МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ
УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

# Актуальні проблеми цивільного і господарського права

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

Інститут права ім. князя Володимира Великого

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

*Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції.*
*Київ, МАУП, 19 травня 2006 р.*

Київ 2007

ББК 67.9(4УКР)304я43
А43

Відповідальний редактор *В. М. Чирков*
(видання здійснене в рамках проекту "Наукові праці МАУП")

За загальною редакцією канд. юрид. наук *Р. Б. Прилуцького*

**Актуальні проблеми цивільного і господарського пра-**
А43 **ва**: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, МАУП, 19 трав. 2006 р. / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К. : МАУП, 2007. — 268 с. — Бібліогр. в кінці статей.

ISBN 978-966-608-735-8

Розглядаються загальні проблемні науково-теоретичні питання співвідношення цивільного і господарського права, шляхів подальшої кодифікації цивільного та господарського законодавства, правового регулювання зобов'язально-договірних відносин, правового статусу суб'єктів господарювання, цивільних і господарських відносин, речові права та інші проблеми, що ставляться наукою цивільного і господарського права та юридичною практикою.

Для правників — науковців, викладачів, аспірантів, пошукачів і студентів юридичних навчальних закладів, широкого кола правників-практиків.

**ББК 67.9(4УКР)304я43+67.304я43**

ISBN 978-966-608-735-8

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2007

# Зміст

Архипенко І. М.
*Деякі проблемні питання правового регулювання образотворчого мистецтва* ..... 6

Бабич І. Г.
*Розірвання договору і принцип справедливості* ..... 13

Бейкун А. Л.
*Соціально-правові проблеми вдосконалення державної екологічної політики щодо використання, охорони і відтворення природних ресурсів* ..... 19

Валецька О. В.
*Проблема співвідношення термінів "заробітна плата" і "винагорода за працю" у трудовому і цивільному праві* ..... 30

Вієр Л. Г.
*Деякі проблемні аспекти права власності в Україні* ..... 35

Вітка Ю. В.
*Договірні відносини між недержавним пенсійним фондом, його вкладниками та учасниками* ..... 43

Власов Є. А.
*Угода як базовий правовий інститут в сучасній цивілістиці: новий погляд* ..... 50

Горошинський О. О.
*Деякі аспекти правової регламентації утворення і діяльності господарських товариств* ..... 58

Деркач Е. М.
*До питання про договірні відносини при перевезенні вантажів залізничним транспортом* ..... 67

Єфремова К. В.
*Ломбард як суб'єкт господарювання* ..... 75

Карпечкін П. Ф.
*Мирова угода у справах про банкрутство* ..... 84

Колосова К. В.
*Деякі проблеми правового регулювання речових прав на землю в Україні* ..... 102

Короткін І. В.
*Проблеми кодифікації господарського права* ..... 110
Костюк В. М.
*Деякі аспекти співвідношення цивільної і трудової правосуб'єктності у контексті побудови ефективної моделі національного права України* ..... 118
Кудрявцева В. В.
*Інвестиційний кодекс як логічний крок розвитку інвестиційного законодавства України* ..... 124
Луценко О. К.
*Актуальні проблеми шлюбного договору в аспекті цивільно-правових договорів* ..... 130
Мельниченко О. І.
*Відповідальність за недобросовісну конкуренцію, пов'язану із неправомірним використанням об'єктів промислової власності* ..... 139
Мещерякова Т. С.
*До проблеми розвитку інституту неспроможності в Україні* ..... 167
Мілаш В. С.
*Підприємницький комерційний договір: проблема визначення змісту правової категорії (поняття)* ..... 175
Міхатуліна О. М.
*Порівняльне господарське законодавство і шляхи його застосування в господарському праві України* ..... 181
Павлик Л. З.
*Проблеми гармонізації законодавства України до права Європейського Союзу* ..... 190
Перець В. І., Степанова В. В.
*До проблеми законодавчого визначення організаційно-правових форм юридичних осіб* ..... 201
Прилуцький Р. Б.
*Щодо поняття та організаційно-правових форм біржі* ..... 208
Радченко Г. О.
*Проблемні питання винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності* ..... 225
Розгон О. В.
*До питання про обов'язкову частку у спадщині* ..... 235

Ткалич М. О.
*Спортивна діяльність і спортивні організації у контексті сучасних соціально-економічних трансформацій: цивільно-правовий аспект* ..... 243
Троскот О. І.
*Визнання господарських договорів неукладеними за Цивільним і Господарським кодексами України* ..... 248
Каленяк В. П.
*Розвиток і становлення приватної охоронної діяльності* ..... 259

І. М. АРХИПЕНКО
*магістр права*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП,*
*м. Київ*

# ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА

*Досліджується проблема визначення таких категорій, як об'єкт і суб'єкт авторського права на твори образотворчого мистецтва, охорони копій творів мистецтва. Розглядається історичний процес появи міжнародних конвенцій щодо охорони творів образотворчого мистецтва.*

Образотворче мистецтво, як відомо, є одним з найдавніших видів мистецтва. Вже у стародавніх цивілізаціях, таких як, наприклад, Єгипет, існували деякі види образотворчого мистецтва. У той час майстри виконували монументальну скульптуру, також поширеним явищем був живопис.

Цей вид мистецтва має довгу історію, і важливість його полягає не лише у великій духовній цінності, а й у тому, що образотворче мистецтво виконує ще інформаційну функцію. Відійшли у вічність і Стародавній Єгипет, і колиска сучасного мистецтва Стародавні Греція і Рим, але ми можемо вивчати, аналізувати за допомогою пам'ятників мистецтва, залишених ними у спадок, їх історію, процеси, що відбувались у суспільстві, ідеологію, настрої, що були притаманні тим епохам.

Тому сьогодні постає питання про охорону творів образотворчого мистецтва як запорука того, що, покидаючи цей світ, ми теж змогли б залишити пам'ять по собі для наших нащадків і суспільства в цілому. Адже "не має майбутнього той народ, який не пам'ятає своєї історії".

На сучасному етапі розбудови української державності одним з головних завдань є формування ефективної системи правової охорони інтелектуальної власності. Інтелектуальна діяльність

гуманістичного характеру, спрямована на збагачення духовного світу людини, є одним із досить поширених видів суспільно корисної діяльності. Її результати у вигляді творів літератури, науки та мистецтва відповідно до чинного законодавства України визнаються об'єктами авторського права і підлягають правовій охороні з боку держави.

На сьогодні проблема захисту авторського права на твори образотворчого мистецтва стає дедалі актуальнішою. І хоча позови про відновлення порушених авторських прав на твір живопису, скульптури, графіки тощо у судовій практиці і досі трапляються дуже рідко, питання правової охорони творів образотворчого мистецтва спричиняють інтерес не лише у цивілістів, а й у пересічних громадян, кожен з яких потенційно може бути автором твору.

Упродовж останніх п'ятидесяти років у Радянському Союзі, зокрема в УРСР, здійснювались окремі наукові дослідження різних аспектів авторського права на твори образотворчого мистецтва. Правничій громадськості відомі ґрунтовні наукові праці В. А. Кабатова, Є. Л. Вакмана, І. А. Грінгольца, У. К. Іхсанова. Крім того, проблеми авторського права на твори образотворчого мистецтва частково висвітлювали такі вітчизняні та зарубіжні фахівці, як Б. С. Антімонов, М. В. Гордон, О. С. Іоффе, Ю. М. Капіца, В. М. Корецький, Л. П. Тимофієнко та ін.

З проголошенням незалежності та утворенням самостійної держави в Україні розпочався процес формування власного законодавства, що зумовило прийняття низки нормативно-правових актів, зокрема, у сфері авторського права. Норми авторського права містять новий Цивільний кодекс України (далі — ЦК), Закон України "Про авторське право та суміжні права" (далі — Закон), низка інших законів і підзаконних нормативно-правових актів, положення яких перетинаються й часто суперечать одне одному.

До об'єктів авторського права на твори образотворчого мистецтва, з точки зору мистецтвознавства, правильно було б зарахувати такі види мистецтва, як живопис, графіка, скульптура, фотографія, оскільки образотворче мистецтво відображає реальні форми існування людини, навколишнього світу та ін. Іноді до них належать також архітектура і прикладне чи декоративне мистецтво. У цьому разі термін "образотворче" стає майже

умовним, бо ні архітектура, ні більшість галузей прикладного мистецтва не “зображують” життя — вони є його матеріальним середовищем [10, *20*].

Суттєвий недолік у визначенні твору образотворчого мистецтва знаходимо і в нормах Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р., п. 1 ст. 2 якої містить перелік творів образотворчого мистецтва: малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки та літографії. Помилковість цього групування полягає у тому, що законодавець не врахував канони мистецтвознавчої науки, відповідно до яких і малюнки, і літографії за технікою виконання по суті є не що інше, як різновиди графіки.

Більш послідовною у вирішенні цього питання можна вважати Всесвітню конвенцію про авторське право від 6 вересня 1952 р. [4, *435–450*], учасником якої Україна вважається з 23 травня 1973 р. у зв’язку з ратифікацією її положень СРСР. 31 травня 1993 р. норми Всесвітньої конвенції були ратифіковані Верховною Радою незалежної України. Ст. 1 Конвенції проголошує: “Кожна договірна держава зобов’язується вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої та ефективної охорони прав авторів і всіх інших правовласників авторських прав на літературні, наукові і художні твори, такі як твори писемні, твори музичні, твори драматичні та кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури”.

І хоча Всесвітня конвенція не виокремлює твори образотворчого мистецтва в окрему категорію об’єктів авторського права, із суті правової норми є зрозумілим той факт, що саме ними Конвенцією визнаються твори живопису, графіки і скульптури. Така систематизація об’єктів правової охорони авторського права є досконалішою порівняно з українським законодавством, хоча і вона не позбавлена суттєвого недоліку [11].

У теорії права суб’єктами права прийнято вважати учасників правовідносин, які є носіями суб’єктивних прав та юридичних обов’язків.

Кого ж можна вважати суб’єктом авторського права на твори образотворчого мистецтва? Зазначимо тут, що автори творів образотворчого мистецтва як спеціальна категорія суб’єктів права інтелектуальної власності у чинному законодавстві та юридич-

ній літературі окремо не визначені. Але існує низка поглядів стосовно цього питання.

Б. С. Антімонов, Е. А. Флейшиц суб'єктом авторського права називають особу, яка своєю творчою працею створила твір науковий, літературний чи мистецький. Характеризуючи правове положення автора як суб'єкта авторського права, Б. С. Антімонов, Е. А. Флейшиц виходять із розуміння об'єкта авторського права, визначеного законом [2, *65*].

На думку М. В. Гордона, до фактичного складу, без якого не буде суб'єкта авторського права, належать три елементи: 1) творча робота автора зі створення твору; 2) наявність певного автора, який створює твір, чи кількох співавторів, чи групи авторів, які умовно об'єднуються в авторському праві поняттям "юридична особа"; 3) визнання законом наявності авторських прав у суб'єкта, який відповідає встановленим умовам. М. В. Гордон вважає, що лише збігання всіх цих трьох обставин призводить до появи суб'єкта авторського права [5, *32*; 10].

О. А. Підопригора зазначає, що право на твір належить його справжньому творцеві, тобто тому, хто написав книгу, картину, створив музику, скульптуру. При цьому поняття автора твору і поняття суб'єкта авторського права не тотожні як за змістом, так і за значенням. Автором твору завжди буде його творець. Суб'єктом авторського права може бути як творець, так і його спадкоємці та інші правонаступники незалежно від громадянства.

Г. Ф. Шершеневич питання суб'єктів та об'єктів авторського права розглядав окремо стосовно права на літературні твори, періодичні видання, художні твори, музичні твори. На його думку, суб'єктом авторського права на художні твори є художник, тобто творча людина — живописець, скульптор, архітектор та ін. Суб'єктами права на художні твори можуть бути і юридичні особи. Встановлення в законі авторського права юридичних осіб пояснюється передбачуваною волею справжніх авторів передати свої права цьому фіктивному суб'єкту.

Оскільки поняття "суб'єкт авторського права на твір образотворчого мистецтва" є складовою поняття "суб'єкт авторського права", то, проаналізувавши викладені положення, доходимо висновку, що суб'єктами авторського права на твір образотворчого мистецтва можна визнати особу, яка своєю творчою працею

створила твір живопису, скульптури, графіки чи дизайну або інший твір образотворчого мистецтва (автора), її спадкоємців та осіб, яким автор чи його спадкоємці передали свої авторські майнові права.

У сучасній юридичній літературі зазначається, що суб'єктами права інтелектуальної власності є також порушники (контрафактори) авторських прав, які набувають відповідного правового статусу внаслідок самого факту порушення прав названих суб'єктів [12, *200*]. Але віднесення порушників авторського права до кола його суб'єктів суперечить загальному розумінню правової категорії "суб'єктів правовідносин" через протиправність набуття авторських повноважень [9, *354–355*].

Ще одним проблемним питанням у цій сфері є охорона копій творів мистецтва. Насамперед виникає питання про те, чи варто вважати копії творів мистецтва оригінальними творами й внаслідок цього забезпечувати їх захист відповідно до закону. Це питання має давню історію, оскільки воно піднімалось ще у 60-х роках у Франції. У науковій доктрині думки з цього питання розбіглися, а судової практики фактично не існувало.

Відповідно до теорії Р. Плезана, який запозичив аргументацію з тексту ст. 41–2′ закону від 11 березня 1957 р., що забороняє робити "копії із творів мистецтва, призначені для використання з метою, ідентичною тій, з якою був створений оригінальний твір", визнається абсолютно неприпустимим копіювання картин, скульптур, фотографій та інших творів навіть для приватного, хоча й ідентичного, використання оригінальних творів. Однак автор пом'якшує різкість свого висловлення, заявляючи, що "зміст цього положення є невизначеним", хоча судова практика повинна дотримуватися суворого тлумачення цієї статті.

К. Коломбе є прихильником іншої думки, вважаючи, що копія твору мистецтва є обов'язково оригінальною, тому що особистість копіїста не зникає при виконанні копії, вона повинна, на думку автора, розглядатися як похідний твір.

Нарешті, точка зору А. Дебуа близька точці зору К. Коломбе з тією лише відмінністю, що він посилається на ст. 4 закону від 11 березня 1957 р., що регламентує переробки й аранжування творчих доробків, положення якої варто було б тлумачити ширше [6].

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що твори образотворчого мистецтва можна вважати особливими і досить специфічними об'єктами авторського права.

Об'єктивні підстави виникнення авторського права неподільно пов'язані з творчою трудовою діяльністю. Віхами в історії розвитку матеріальної культури людства є великі винаходи та відкриття, незалежно від того, чи є вони результатом творчої діяльності однієї людини, чи створені внаслідок колективного досвіду або є продуктом тисячолітнього накопичення знань поколіннями людей. Відкриття та застосування вогню, винахід пороху і книгодрукування, освоєння атомної енергії та космосу — все це сприяло не лише розвитку матеріальних засобів впливу на природу, а й еволюції суспільних відносин [1, *3*].

Інститут авторського права на твори образотворчого мистецтва почав розвиватись лише з XVIII ст. Пройшовши "тернистий шлях" від декретів Франції про права авторів різного роду письмових творів, драматургів, композиторів, художників і графіків до Основ авторського права СРСР (1925 р., 1929 р.) і до сьогодення, законодавство з цих питань як вітчизняне, так і зарубіжне, і досі є не досконалим.

Унікальність творів образотворчого мистецтва щодо їх охорони полягає в тому, що картини, статуї, графічні зображення подорожують по всьому світу, а тому потребують серйозної міжнародної охорони. Саме для цього було укладено низку дво- та багатосторонніх міжнародних угод, основними з яких вважаються Бернська конвенція (1886 р.) та Всесвітня конвенція про авторське право (Женевська конвенція 1952 р.).

Комплекс заходів щодо міжнародної співпраці координує Всесвітня організація інтелектуальної власності, яка є однією з 16 спеціалізованих установ Організації Об'єднаних Націй (ВОІВ). Попередником ВОІВ було Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності (BIRPI), створене в 1893 р. на базі об'єднання Міжнародних бюро Паризької і Бернської конвенцій. Як ці бюро, так і BIRPI до 1970 р. функціонували під "високим наглядом" уряду Швейцарської Конфедерації. Штабквартира BIRPI до 1960 р. розміщувалася в Берні, потім отримала постійну акредитацію в Женеві. Значний внесок щодо покращення охорони творів мистецтва здійснюють і такі міжнародні організації, як ЮНЕСКО, Світова організація торгівлі, Європейський Союз.

## Література


1. *Азбука* авторского права: Пер. с англ. — М.: Юрид. лит., 1982. — 104 с.
2. *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Авторское право. — М.: Юрид. лит., 1957. — 280 с.
3. *Вакман Е. Л., Грингольц И. Я.* Авторские права художников. — М.: Сов. художник, 1962. — 263 с.
4. *Всемирная* конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г. // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. — М.: Логос, 1993.
5. *Гордон М. В.* Советское авторское право. — М.: Юрид. лит., 1955. — 232 с.
6. *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. — М.: Междунар. отношения, 1989. — 336 с.
7. *Захист* прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ: Навч. посіб. / За ред. В. Т. Пятницького. — К.: UEPLAC, К.І.С., УАЗТ, 2001. — 80 с.
8. *Кузнецов М. Н.* Охрана авторских прав в международном частном праве: Учеб. пособие. — М.: Изд-во УДН, 1986. — 107 с.
9. *Скакун О. Ф.* Теорія держави та права: Підруч.: Пер. з рос. — Х.: Консум, 2001. — 656 с.
10. *Цырлин И.* Виды изобразительного искусства. — М.: Сов. художник, 1961. — 64 с.
11. *Чурпіта Г. В.* Авторське право на твори образотворчого мистецтва: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 242 с.
12. *Шишка Р. Б.* Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Моногр. — Х.: Нац. ун-т внутрішніх справ, 2002. — 368 с.



*It is researched the problem in the artical of establishment the mains categories such as the object and the subject of authority low to the arts works. It was described briefly the problem connected with protection of arts works copies. It was investigated the historical process of epereance international conventions which are protected the fines arts works.*

І. Г. БАБИЧ
*аспірант*
*Одеська національна юридична академія*

# РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ І ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ

*Розглядається принцип справедливості, його узгодження з іншими нормами та інститутами цивільного законодавства — належного і реального виконання сторонами своїх обов'язків за договором, гарантій його виконання, застосування санкцій та відшкодування збитків тощо.*

Розгляд питання, яке пов'язане з вивченням принципу справедливості, розкриттям його змісту та застосуванням, набуває особливого значення у перехідний період, який проходить наша держава на шляху до правової реформи.

Серед сучасних зарубіжних дослідників проблем справедливості та законності варто назвати Х. Перельмана, Дж. Роулза, П. Рікера, О. Хеффе, Л. Еріксона, Р. Нозіка, Ф. Гаєка, які намагалися вирішити проблему соціальної справедливості в межах західної традиції.

Окремі сторони й аспекти справедливості були предметом наукових пошуків вітчизняних дослідників — С. С. Алексєєва, З. А. Бербешкіної, О. Б. Венгерова, М. М. Вопленка, К. С. Гаджієва, Л. Г. Грінберга, Г. І. Григорьєва, О. І. Екімова, Д. О. Керімова, В. Н. Кудрявцева, В. С. Нерсесянца, Р. З. Лівшица, О. О. Лукашевої, Г. В. Мальцева, О. В. Сурілова, Р. О. Халфіної, С. Л. Явича та інших учених.

Принцип справедливості носить загальний характер. Він властивий не тільки різним галузям права, а й інститутам окремих галузей. Особливої актуальності принцип справедливості набуває в якості гарантії належного виконання зобов'язань, коли сторони самостійно визначають їх умови.

Закон встановлює, що припинення зобов'язання спричиняє не будь-яке, а лише належне його виконання. Неналежне виконання не припиняє зобов'язання. Законом встановлений вичер-

пний перелік способів, за якими, крім належного виконання, можна вважати зобов'язання виконаним. У всіх інших випадках зобов'язання або доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки і (чи) сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення зобов'язання. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їх принципів.

У разі невиконання або виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання), застосовуються правила гл. 51 Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК) про відповідальність за порушення зобов'язань [3, *432*].

Укладаючи договори, передбачені актами цивільного законодавства, сторони мають право врегулювати в них також ті свої відносини, які цими актами не врегульовані. Свобода договору означає можливість сторін вільно визначати умови (зміст) договору, який вони укладають.

Зміст договору становлять, по-перше, умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, по-друге, умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства або інших правових актів. Так, наприклад, зміст договору, укладеного на підставі обов'язкового для сторін (сторони) правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування має відповідати цьому акту.

Утім, зауважимо, що у всякому разі в договорі обов'язково мають бути визначені його істотні умови, тобто ті умови, за відсутності яких договір не може вважатися укладеним. Крім істотних, зміст договору можуть складати також звичайні та випадкові умови.

Відповідно до ст. 629 ЦК всі умови договору — істотні, звичайні та випадкові — з моменту його укладання стають однаково обов'язковими для виконання сторонами. В цьому полягає сенс цивільно-правового договору як правової форми узгодження волі сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Загальні вимоги щодо виконання зобов'язань, зокрема тих, що виникають з договорів, встановлені гл. 48 ЦК. Невиконання або неналежне виконання сторонами договору своїх обов'язків тягне наслідки, передбачені

гл. 51 ЦК. Відмова від договору можлива лише у випадках, передбачених самим договором або законом.

Межею вільного визначення умов договору є вимоги закону щодо обов'язковості додержання його приписів і заборони їх порушення. Відповідно до ст. 215 ЦК недійсною визнається угода, під час якої не додержано вимог закону [4, *170*].

Договір може бути розірваний у суді на вимогу однієї із сторін. При цьому розірвання розглядається як дострокове припинення договірних зобов'язань. Оскільки одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, розірвання договору може здійснюватись лише з підстав, передбачених законом або договором.

Відмова від договору згідно із ч. 2 ст. 214 ЦК допускається за взаємною згодою сторін, також у випадках, передбачених законом, а відповідно до ст. 651 ЦК можлива відмова і в інших випадках. Зокрема, у договорі можуть бути передбачені підстави, за яких договір може бути припинений в односторонньому порядку і за ініціативою однієї із сторін.

ЦК передбачає окремі способи, за допомогою яких сторони за згодою між собою можуть змінити або розірвати договір, наприклад, шляхом новації (ст. 604 ЦК), наданням замість виконання відступного (ст. 600 ЦК).

Змінити або розірвати договір, якщо сторони не дійшли про це згоди, можна на вимогу зацікавленої сторони лише у судовому порядку і лише за наявності певних підстав. Такими підставами є істотне порушення договору іншою стороною та інші випадки, встановлені договором або законом. Істотним визнається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої ним шкоди інша сторона значною мірою втрачає те, на що вона розраховувала при укладанні договору.

За загальним правилом, встановленим ст. 653 ЦК, у разі зміни (розірвання) договору сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. П. 5 цієї статті досить чітко стверджує: якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, інша сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Інститут відмови від договору здавна відомий у цивілістиці та активно застосовувався на практиці, однак сутність його не була чітко окресленою і залишається надалі до певної міри невизначеною. У ЦК та інших законодавчих актах вживаються поряд з "відмовою від договору" також такі терміни, як "відмова від зобов'язання", "відмова від правочину", "відмова від виконання зобов'язання", а іноді як синонім і "розірвання договору". Насамперед треба зауважити, що підстав для розмежування понять "відмова від договору" та "відмова від зобов'язання" немає, оскільки особа, відмовляючись від договору як правочину, одночасно відмовляється і від прийнятих на себе зобов'язань, своїх прав та обов'язків за договором.

Найпоширенішим варіантом застосування цього інституту є одностороння відмова від зобов'язання. Засади такої відмови визначені ст. 525 і 615 ЦК. За загальним правилом одностороння відмова від зобов'язання не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Передбачається відмова від правочину за умовами закону і договору. В законі, наприклад, у ст. 739 ЦК зазначається, що платник безстрокової ренти має право відмовитися від договору ренти. Іноді в законі дається пряма вказівка на обставини, з настанням яких у однієї із сторін виникає можливість відмовитись від правочину. Наприклад, за ст. 1056 ЦК кредитодавець має право відмовитись від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений. Також одностороння відмова від правочину може застосовуватись стороною як оперативна санкція за вчинене контрагентом правопорушення — невиконання чи неналежне виконання договірного зобов'язання. Як зазначав В. П. Грибанов, відмова від договору є оперативною мірою універсального характеру, спрямованою на повне припинення відносин правочинної особи з несправним контрагентом.

Крім односторонньої відмови від договору, ст. 214 ЦК передбачає можливість відмови сторін від договору за взаємною згодою. Однак така новела цивільного законодавства викликає певні сумніви в її доцільності. Зокрема, незрозумілою стає її відмінність від розірвання договору за згодою сторін (п. 1 ст. 651

ЦК), оскільки в разі відмови сторін від домовленості за взаємною згодою договір вважається розірваним. Отже, і правові наслідки застосування цих інститутів будуть однакові.

Оскільки згідно зі ст. 651 ЦК розірвання договору допускається і за взаємною згодою сторін, то немає жодних об'єктивних факторів для функціонування одночасно інститутів розірвання договору за взаємною згодою (п. 1 ст. 651 ЦК) та відмови від договору за взаємною згодою (п. 2 ст. 214 ЦК). Фактично відмова від договору за взаємною згодою є тим самим розірванням. До того ж незрозумілим є сенс відмови від договору, умови якого повністю виконані сторонами (п. 2. ст. 214 ЦК). Щодо відмови особи від вчиненого одностороннього правочину, передбаченої цією ж статтею, то така відмова завжди буде односторонньою. Проаналізувавши зазначені положення, можна дійти висновку, що в законодавстві доцільним є існування лише інституту односторонньої відмови від договору (зобов'язання). Підставою для такої дії можуть бути не лише порушення зобов'язання контрагентом, а й інші обставини, визначені в законі або договорі [2, *203*].

Проаналізувавши положення інституту розірвання договору та односторонньої відмови від договору з інститутом неналежного виконання зобов'язання, можна виокремити наступні протиріччя.

Відповідно до ст. 611 у разі порушення зобов'язання можливі наступні наслідки:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов зобов'язання;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків і моральної шкоди.

Таким чином, зазначимо, що у разі односторонньої відмови від зобов'язання або розірвання зобов'язання настають наслідки, передбачені ст. 653 ЦК. Такими наслідками буде відшкодування збитків лише за умови істотного порушення умов договору однією із сторін, коли одна із сторін значною мірою втрачає те, на що вона розраховувала при укладанні договору. Таке положення можна розуміти так, що у разі односторонньої відмови або розірвання договору сторона може розраховувати лише на

відшкодування збитків, причому тільки в тому разі, якщо збитки були істотними. Якщо ж збитки не були істотними, сторони не мають права вимагати повернення того, що було вже виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (п. 4 ст. 653 ЦК).

Також можна дійти висновку, що у разі порушення умов договору, які суд не визнає істотними, постраждала сторона позбавляється захисту своїх прав.

Відповідно до вимоги справедливості, з метою попередження негативних наслідків, які можуть настати у зв'язку з невиконанням зобов'язання боржником, воно має бути виконане належним чином, одним із способів, вказаних у гл. 48 ЦК.

## Література


1. *Коссак В.* Розірвання, зміна і припинення договорів // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріалі VIII регіональної наук.-практ. конф. Секція цивілістичних наук. — Л., 2002.
2. *Лепех С.* Підстави, порядок та правові наслідки відмови від договору // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. — 1999. — Вип. 17.
3. *Цивільний* кодекс України: Коментар. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2003.
4. *Цікало В.* Свобода укладання договору // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. — 1999. — Вип. 34.



*In clause the principle of validity, his(its) interaction with other norms by institutes of the civil legislation — appropriate and real performance by the parties of the obligations under the contract, guarantees of his(its) performance, application of the sanctions, compensation of damage etc. is considered.*

А. Л. БЕЙКУН
*канд. юрид. наук, доц.*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП,*
*м. Київ*

# СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ, ОХОРОНИ І ВІДТВОРЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

*Досліджуються проблемні питання сучасної державної екологічної політики як цілісної сукупності форм суспільної діяльності. В якості її головного забезпечуючого елемента позиціонується загальнодержавна ідеологія сталого розвитку. Вперше надається її визначення як цілісної суспільно-правової категорії. Визначені та проаналізовані, з урахуванням позицій провідних науковців-екологів, основні пріоритетні принципи її забезпечення.*

Формування єдиної, збалансованої системи національного екологічного законодавства, насамперед у сфері забезпечення раціонального природокористування у різних галузях національної економіки, стикається з низкою проблем, зокрема з проблемами вибору підходів до моделювання єдиної концепції та вибору змістовного навантаження так званої "загальнодержавної ідеології сталого розвитку", яка позиціонується як головний забезпечуючий елемент державної екологічної політики. Незважаючи на те, що навколо зазначеного вище елемента вже певний час триває дискусія у колах науковців-екологів, на жаль, досі не визначено його етимологічного значення як цілісної суспільно-правової категорії, а також потребують визначення, дослідження та обґрунтування базові, пріоритетні принципи його забезпечення.

Найвагоміший внесок у розроблення теоретичних основ використання інституціональних інструментів управління раціональним природокористуванням, сучасної державної екологічної політики як цілісної сукупності форм суспільної діяльності

взагалі зробили, зокрема, такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В. І. Андрейцев, Р. М. Валєєв, О. О. Веклич, В. А. Зуєв, М. Киселльов, М. П. Коваль, В. В. Костицький, С. Курикін, О. О. Плотникова, В. І. Семчик, Л. Чаусова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін.

Спробуємо в цій статті розглянути загальнодержавну ідеологію сталого розвитку як головного забезпечуючого елемента державної екологічної політики, висвітлити базові принципи її забезпечення та низку інших супутніх проблемних питань сучасної державної екологічної політики.

Ефективність реалізації державної екологічної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки безпосередньо залежить від якості її правового забезпечення. Стабільність екологічного законодавства, відсутність у ньому прогалин і комплексність охоплення предмету правового регулювання, наявність чіткої екологічної політики на всіх рівнях управління та усталеної структури державних органів, що здійснюють екологічне управління в цілому або його окремих аспектів, ефективність правозастосовчої діяльності — ці та інші чинники впливають на можливість держави вирішувати існуючі екологічні проблеми та запобігати виникненню нових. На жаль, з огляду на сучасний стан розвитку еколого-управлінських відносин можна із впевненістю констатувати, що більшість із перелічених факторів ще не знайшли свого адекватного відображення в національному законодавстві або мають декларативний характер. Тому доцільно насамперед визначити базові концептуальні засади формування державної екологічної політики та проаналізувати її правову регламентацію.

Сучасна державна екологічна політика визначається як концептуально цілісна сукупність видів і форм суспільної діяльності, спрямованої на збереження природного середовища існування людини, гармонізацію взаємовпливів суспільства і довкілля [5, *19–31*].

Як вбачається, така гармонізація має здійснюватися шляхом практичного впровадження так званих “принципів сталого розвитку”. Зазначені принципи повинні базуватись на загальнодержавній ідеології сталого розвитку, яка має стати методологічною основою діяльності уповноважених державних інститутів.

Проте, як видно з чинних нормативно-правових актів і програмних документів діяльності уповноважених органів, державна екологічна політика за змістом була і залишається лише комплексом певних принципів і заходів, що спрямовані не на забезпечення життєво важливих об'єктивних глобальних потреб, а на обслуговування певної сфери діяльності, "здійснюється поза соціально-економічним контекстом, обтяжує суспільство додатковими обмеженнями і зобов'язаннями, реалізується вимушено, а забезпечується за залишковим принципом" [5, *19*].

На сьогодні певна частина науковців-екологів зазначає необхідність впровадження загальнодержавної ідеології сталого розвитку в якості головного забезпечуючого елемента державної екологічної політики [1; 6; 9; 10; 11, *18*]. Проте досі не визначено її етимологічного значення як цілісної суспільно-правової категорії, а також не визначені базові, пріоритетні принципи її забезпечення.

На наш погляд, загальнодержавна ідеологія сталого розвитку повинна визначатись як цілісний, тривалий у часі і незмінний комплекс програмно-цільових настанов, що нормативно закріплені в актах вищого рівня юридичного значення, забезпечують регулювання соціально-економічних процесів за головним принципом — підтримання балансу між техногенним навантаженням на довкілля і здатністю навколишнього природного середовища до самовідновлення, виконання яких забезпечується реалізацією владно-розпорядчих повноважень галузевих і функціональних державних органів.

Як нам вбачається, принципи реалізації зазначеної ідеології повинні бути також нормативно закріплені, більше того, ці принципи мають опосередковувати і змістовне навантаження функцій уповноважених державних органів. Перелік таких принципів не повинен бути вичерпним, проте, на наш погляд, мають існувати базові, основні принципи, які визначають зміст такої загальнодержавної ідеології.

Отже, наведемо перелік цих основних принципів:

1) взаємозв'язок економічної доцільності з екологічною безпекою;
2) обов'язковість впровадження природоохоронних заходів в економічну діяльність;

3) екологічна збалансованість економічної діяльності;
4) взаємозв'язок соціальних і природоохоронних чинників;
5) визначення екологічної безпеки за найсуттєвішим критерієм оцінювання рівня соціально-економічного розвитку;
6) контроль за дотриманням екологічних обмежень і заборон;
7) урегульованість природоохоронних процесів податковою та бюджетною політикою держави.

Сприйняття екологічної політики як інтегрованого чинника покладає на всі державні органи спільну, хоча й диверсифіковану і диференційовану, відповідальність. При цьому центральні державні органи доцільно поділити на кілька груп:

I група — органи безпосередньо чи опосередковано управляють певними видами природних ресурсів у рамках своєї компетенції та (або) здійснюють діяльність, що призводить до високого постійного техногенного впливу на довкілля (насамперед галузеві відомства).

II група — органи, сфера діяльності яких пов'язана, зокрема, з попередженням та (або) усуненням негативних наслідків техногенних (антропогенних) впливів, порушень норм екологічної безпеки (насамперед правоохоронні органи та підрозділи галузевого контролю).

III група — органи, які впливають на стан довкілля шляхом формування правового механізму розвитку та здійснення екологічної політики, а також здійснюють контрольно-наглядові та юрисдикційні функції (Верховна Рада, суд, прокуратура).

IV група — органи, поточна діяльність яких відповідно до компетенції може сприяти утвердженню принципів сталого розвитку у суспільній свідомості, підвищенню інформованості та освіченості громадян з питань взаємовпливів суспільства і довкілля (державні органи, що регулюють відносини з охорони здоров'я, освіти, розвитку туризму, сім'ї та молоді).

Важливою складовою реалізації державної політики сталого розвитку є ефективність і дієвість фінансово-економічних інструментів екологічної політики та управління у сфері природоохорони.

Паралельно з так званими регуляторними інструментами забезпечення екологічної безпеки — дозволами, ліцензіями, квотами, нормативами, стандартами — Міністерство екології та природних ресурсів України застосовує, як відомо, фінансово-економічні інструменти, спрямовані на стимулювання ресурсозбереження та здійснення суб'єктами господарювання природоохоронних заходів, а саме збір (плата) за забруднення довкілля (тобто за викиди в атмосферне повітря і скиди у водне середовище забруднюючих речовин, за розміщення відходів) і плата за спеціальне використання природних ресурсів (за водокористування, за використання надр тощо). Не ставлячи під сумнів дієвість вже існуючих важелів, деякі науковці пропонують і нові, які у рамках створення концепції державної політики сталого розвитку потенційно можуть відігравати значну позитивну роль, а саме [3; 4; 5, *24–30*; 8]:

1) запровадження еконадбавок за вироблену та ввезену екологічно небезпечну продукцію (наприклад, лаки і фарби, мінеральні добрива і пестициди, синтетичні миючі засоби та ін.);
2) запровадження заставно-депозитної системи для потенційно екологічно небезпечних продуктів та устаткування (відпрацьованих масел, акумуляторів і батарей, люмінесцентних ламп, пластикової тари для напоїв тощо);
3) запровадження спеціального маркування екологічно безпечної продукції та ресурсо- й енергозберігаючих пристроїв;
4) плата за акустичний, електромагнітний, іонізуючий вплив на довкілля;
5) запровадження пільгового оподаткування діяльності, що має природоохоронне значення.

При цьому нові надходження мають слугувати не джерелом поповнення загальної частини державного бюджету, а безпосередньо забезпечувати природоохоронну діяльність.

Крім того, в якості нового і перспективного фінансово-економічного інструменту, впровадження якого може мати масштабний природоохоронний ефект, деякі науковці пропонують екологічну конверсію зовнішнього боргу України. Тобто однією з форм погашення боргів є обумовлений перехід від одного виду

виплат країною-боржником до іншого, як, наприклад, компенсація боргу чи його частини виконанням спільно обумовлених природоохоронних заходів[1].

Екологічна конверсія передбачає можливість трансформації частини зобов'язань щодо зовнішньою державного боргу у зобов'язання країни профінансувати природоохоронні заходи на власній території у національній валюті на обумовлену суму. В більшості випадків керування цими коштами здійснюється створеним країнами-боржниками та країнами-кредиторами цільовим фондом.

Іншою складовою реалізації державної політики сталого розвитку, як вбачається, повинна стати інтеграція України до світового співтовариства, що відповідним чином має позначитись і на розвитку міжнародно-правових інструментів захисту довкілля. У зв'язку з цим доцільно вести мову про розвиток такої підгалузі права, як міжнародне право навколишнього середовища, яке мало б регулювати правовідносини, що складаються у сфері реалізації міжнародної політики у галузі захисту навколишнього природного середовища та природокористування, для підвищення дієвості такої політики на міжнаціональному рівні. Міжнародні організації (до складу більшості яких входить Україна) відіграють визначальну роль у справі розвитку міжнародного права навколишнього середовища, оскільки транскордонний характер і глобальне значення розв'язуваних проблем вимагають скоординованої багатосторонньої взаємодії. Важливо відзначити, що найефективніше така взаємодія здійснюється в рамках міжнародних організацій із широкою компетенцією, що дає змогу застосовувати комплексний підхід з урахуванням усієї сукупності чинників, що прямо чи опосередковано впливають на предмет правовідносин. Міжнародні європейські організації разом з організаціями системи ООН роблять вирішальний внесок у розвиток і зміцнення основного інституту міжнародного права

---

[1] Вторинний ринок боргів виник у 1982 р. внаслідок розвитку міжнародної боргової кризи, початок якої поклала заява Мексики щодо неможливості обслуговування власних боргів. Уперше механізм боргової конверсії був прийнятий країнами-кредиторами Паризького клубу у 1990 р., що розширило коло звичайних заходів з виплати офіційних двосторонніх боргів.

навколишнього середовища — інституту екологічних прав людини[1].

Базові міжнародні акти, що сформували систему принципів розвитку і функціонування міжнародного права навколишнього середовища (Декларація Стокгольмської конференції ООН з питань охорони навколишнього середовища 1972 р., Всесвітня Хартія Природи 1982 р.), були розроблені і прийняті під егідою Організації Об'єднаних Націй. Вони відобразили підходи, що були висунуті та обґрунтовані за участі інших міжнародних організацій, зокрема європейських, таких як Європейське Співтовариство, Рада Європи, Нарада з безпеки і співробітництва в Європі.

Похідним важливим питанням є роль СНД у розвитку міжнародного права навколишнього середовища. Ефективність цього наддержавного об'єднання може підвищитись, як вбачається, лише у разі перетворення його на структуру, яка, подібно до ЄС, поєднуватиме ознаки міжнародної організації та федеративного утворення, стане інтеграційним інструментом, спрямованим на формування в майбутньому наднаціональних інститутів. Однак такий перебіг розвитку є малоймовірним, оскільки він унеможливлюється суттєвими політичними розбіжностями між країнами — членами Співдружності.

Деякі науковці небезпідставно стверджують, що досвід природоохоронної нормотворчості в рамках ЄС є більш позитивним, хоч і неоднозначним. Наприклад, акти ЄС щодо попередження

---

[1] Особливу роль у процесах формування міжнародно-правової бази захисту довкілля та природокористування відіграє Європейська економічна комісія (ЄЕК) ООН. Упродовж останніх десятиліть вона здійснює координацію взаємодії національних урядів, міжнародних європейських організацій, а також робить свій безпосередній внесок у справу розроблення, прийняття та імплементації міжнародних конвенцій, що стосуються, зокрема, транскордонного забруднення довкілля, сукупної оцінки впливу на довкілля, забезпечення відповідальності забруднювача, мобілізації міжнародного наукового, технологічного та ресурсного потенціалу на вжиття спільних заходів у справі попередження техногенних катастроф і мінімізації та усунення їх наслідків. Співпраця України із ЄЕК ООН активізувалась та якісно покращилась у процесі підготовки до П'ятої Пан-європейської конференції міністрів охорони довкілля в Києві. Важливо, щоб після Конференції напрацьований потенціал продовжував працювати на Україну, що, однак, є проблематичним з огляду на те, що очікуваного внутрішньополітичного та міжнародного ефекту від проведення Конференції в Україні не вдалося досягти через суб'єктивні обставини.

забруднення підземних і поверхневих вод, забруднення повітря транспортними і промисловими викидами безпосередньо сприяли закріпленню відповідних норм, правил і принципів у міжнародних актах загальноєвропейського та світового значення (зокрема, в Деклараціях ООН). Діяльність інституту ЄС має велике значення для практичного застосування на міжнародному рівні принципу "забруднювач платить" і для передавання відповідного досвіду іншим міжнародним структурам, визначення способу реалізації зазначеного принципу на рівні національних урядів, створення відповідної нормативно-правової бази в законодавстві країн, що не є членами Європейського Союзу, насамперед в Україні. Велике міжнародне значення мають норми ЄС, спрямовані на запобігання змінам клімату і забезпечення ефективної політики використання відходів. Послідовна природоохоронна політика ЄС, що спирається на міцну нормативно-правову базу, не лише зменшує тягар екологічних проблем у країнах-членах, а й запобігає здійсненню негативних впливів на країни, що межують з Європейським Союзом [2; 6; 7].

При цьому згадані науковці небезпідставно сподіваються на обов'язкове застосування природоохоронних стандартів ЄС в Україні з огляду на її прагнення до вступу в ЄС. Для цього впровадження зазначених норм у рамках перехідного періоду потребуватиме тривалого часу, оскільки природоохоронне регулювання ЄС тісно пов'язане з механізмами ринкового регулювання, що побудовані на ліберальних засадах. Відповідно ефективність адаптації природоохоронних норм ЄС до умов країн Східної Європи залежатиме від динаміки ринкового реформування у цих країнах. У цілому в рамках ЄС створено широку нормативну базу регулювання відносин, що стосуються навколишнього природного середовища, а також низку принципів і норм, закріплених у нормативно-правових актах ЄС, придатних для застосування у країнах Східної Європи, проте вони потребують не простого включення до національного законодавства, а поступової ретельної і вибіркової адаптації. Це зумовлено як особливостями розвитку окремих країн, так і певними вадами, що їх не позбавлене законодавство ЄС у сфері захисту навколишнього природного середовища і природокористування.

Якщо ставити питання щодо імплементації норм, що містяться в актах ЄС, то зазначений процес, як вбачається, супроводжу-

ватиметься складнощами, оскільки ці норми часто широко інтерпретуються в національних актах, але механізм контролю за виконанням не є досконалим [4]. Україна, проголошуючи вступ до ЄС стратегічним завданням зовнішньої політики, має активно, критично уникаючи ідеалізації, сприймати досвід Євросоюзу.

Адаптація принципів і норм ЄС, прийнятних в умовах сучасної України, має стати важливою складовою програм гармонізації національного законодавства із законодавством Євросоюзу. Суттєвим недоліком уже розроблених програм є недооцінка важливості природоохоронних норм і підхід до економічного реформування з метою створення підґрунтя для господарської інтеграції, але без урахування природоохоронних чинників, тобто поза принципами концепції екологічно стійкого (екологічно збалансованого) розвитку. Цей недолік значною мірою зумовлений згаданими вище вадами законодавства ЄС, яке до останнього часу недостатньо враховувало принципи екологічно стійкого (екологічно збалансованого) розвитку. Діючі програми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, як вбачається, не приділяють належної уваги саме природоохоронним аспектам правничої взаємодії, фактично ігнорують глибокий і безпосередній зв'язок економічних, екологічних чинників і відповідного законодавства, а тому мають бути відповідним чином доповнені.

Необхідно констатувати, що екологічна безпека вже є невід'ємним і найважливішим (поряд з продовольчою безпекою) елементом загальної концепції європейської безпеки, про що свідчать численні документи Організації з безпеки та співробітництва в Європі. Вони містять рекомендації і щодо формування принципів міжнародної взаємодії в інтересах захисту довкілля, і щодо укладання міжнародних конвенцій з питань, що стосуються окремих сфер взаємодії (наприклад, щодо попередження промислових аварій із наслідками для довкілля, подолання їх наслідків, захисту і використання транскордонних водотоків), і щодо імплементації важливих міжнародно-правових актів з питань, що стосуються довкілля і належать до компетенції організації.

Інтереси подальшого розвитку та ефективної імплементації міжнародно-правових норм у сфері захисту навколишнього

природного середовища в Україні потребують уніфікації термінології та узгодження правил і норм перекладу вживаних англомовних термінів на інші мови. Практика перекладу міжнародно-правових актів і спеціальної літератури свідчить про суттєві деформації понятійного апарату міжнародних документів у процесі перекладу поширених термінів, що може спричинити викривлене тлумачення документів у цілому та створити перешкоди для застосування юридичних інструментів захисту довкілля.

Отже, як вбачається, ефективна природоохоронна політика має і мусить здійснюватися передусім у контексті соціально-економічних перетворень, спрямованих на забезпечення сталого розвитку. При цьому прямі природоохоронні заходи не замінюють, а органічно доповнюють екологічно сприятливий режим господарювання. Сучасна екологічна політика повинна мати інтегрований характер, що означає необхідність входження природоохоронної складової, екологічних орієнтирів і пріоритетів у зміст функціональних повноважень міністерств, відомств та інших державних установ, а також підприємств та організацій різних форми власності. Інтегрована екологічна політика є ключовим елементом стратегії сталого розвитку та забезпечення екологічної безпеки держави як на національному, так і на міжнародному рівні.

## Література


1. *Андрейцев В. І.* Концепція правового забезпечення екологічної політики України // Право України. — 1994. — № 3–4. — С. 27–29.
2. *Валеев Р. М.* Международный контроль при охране окружающей среды // Моск. журн. международного права. — 1998. — № 1. — С. 131–147.
3. *Веклич О. О.* Удосконалення економічних інструментів екологічного управління в Україні // Економіка України. — 1998. — № 9. — С. 65–75.
4. *Зуєв В. А.* Термінологія екологічного права: значення і перспективи існування окремих понять // Вісн. Університету внутрішніх справ. — 2000. — Спецвипуск. — С. 271–274.

5. *Зуєв В., Курикін С., Микитюк О. та ін.* Управління у сфері охорони довкілля та природокористування в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення: Матеріали Всеукр. екологічної громадської організації "МАМА–86". — К., 2003. — 160 с.
6. *Кисельов М.* Екологічна компонента процесу державотворення // Розбудова держави. — 1997. — № 7–8. — С. 39–46.
7. *Коваль М. П.* Екологічна політика в Україні на сучасному етапі // Вісн. Одеського Інституту внутрішніх справ. — 1998. — № 1. — С. 55–58.
8. *Костицький В. В.* Правові питання плати за забруднення навколишнього середовища // Право України. — 1997. — № 12. — С. 38–43.
9. *Плотникова О. О.* Еколого-правові норми в соціальних системах // Право України. — 1999. — № 1. — С. 70–72.
10. *Чаусова Л.* Принципи у сфері стимулювання належної екологоправової діяльності громадян та організацій // Право України. — 1998. — № 6. — С. 39–43.
11. *Шульга М. В.* Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1998. — 37 с.

*The article pertaines to the analyses of the problems of modern state ecological policy as the integral form of the social activity. The state general development ideology is positioned as the main insuring element. For the first time it is determined as the socio-juridical category as well as the main priority principles of this policy are analyzed.*

О. В. ВАЛЕЦЬКА
*викладач*
*Миколаївський державний гуманітарний університет ім. П. Могили*

# ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ “ЗАРОБІТНА ПЛАТА” І “ВИНАГОРОДА ЗА ПРАЦЮ” У ТРУДОВОМУ І ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

*Розглядаються основні аспекти співвідношення термінів “заробітна плата” і “винагорода за працю” у трудовому і цивільному праві.*

Формування в Україні ринкової моделі трудового права зумовлює необхідність переосмислення підходів до його термінологічного апарату. Понятійний апарат усіх галузей права повинен мати “модельні” терміни і визначення, що виражають найзагальніші й одночасно найістотніші ознаки предмета чи явища [9; 10].

Питання функціонування інституту оплати праці та його вдосконалення розглядали у своїх працях Н. Болотіна, Н. Гетьманцева, І. Зуб, В. Жернаков, А. Колот, Р. Лившиць, А. Мацюк, Н. Пилипенко, В. Прокопенко, Н. Хуторян та ін., але, з огляду на сучасний стан функціонування інституту “заробітної плати”, можна стверджувати, що дослідження цієї проблематики не втратило своєї актуальності. Спробуємо в цій статті дослідити співвідношення термінів “заробітна плата” і “винагорода за працю” у трудовому і цивільному праві.

Заробітна плата є однією з найважливіших категорій сучасного трудового права, одним з базових трудових прав працівників, закріплених Конституцією України, Кодексом законів про працю України (далі — КЗпП), Законом України “Про оплату праці” та іншими нормативними актами. У трудових відносинах право працівника на заробітну плату трансформується в обов’язок роботодавця щодо її виплати і впливає на характер і

зміст правосуб'єктності учасників трудових правовідносин. Заробітна плата також є важливою обов'язковою умовою трудового договору, згідно з якою сторони повинні досягнути згоди. На сучасному етапі розвитку трудового права неодноразово висловлювалися думки, що трудовий договір вичерпав себе і трансформується у цивільно-правовий договір, який більше відповідає ринковим відносинам, у тому числі на ринку праці. Але порівняльний аналіз трудового і цивільно-правового договору виявляє принципові відмінності між ними, що свідчить про різну правову природу цих договорів. Відмінність їх виявляється в кількох аспектах, але нашу увагу привертає саме відмінність в оплаті праці. С. А. Іванов, Р. З. Лившиць, Ю. П. Орловський зазначали, що специфічною особливістю винагороди, характерної для трудових правовідносин, є те, що винагорода виплачується у формі заробітної плати за живу затрачену працю [5, *230*], а винагорода за цивільно-правовими договорами являє собою ціну уречевленого результату праці [9], тому трудові правовідносини завжди є відплатними, а не правовідносинами з майновим елементом як цивільно-правові [5, *231*].

Деякі вчені зазначають, що оплата праці як економічна категорія іноді трактується досить широко, вона містить доходи представників вільних професій, індивідуальних підприємців, які працюють на основі цивільно-правових договорів, котрі передбачають застосування праці (авторський договір, договір підряду, доручення). До таких відносин може застосовуватися термін "оплата за результат праці" [8, *107*]. Інші автори (Н. Болотіна, І. Зуб, К. Гусов, В. Толкунова) вважають більш доцільним застосовувати термін "винагорода за працю". Аналіз статей Цивільного кодексу України (далі — ЦК) стосовно характеристик окремих видів цивільно-правових договорів дає змогу констатувати, що найбільш уживані терміни, якими позначають відплатність стосунків, що виникають між сторонами, це "плата за виконану роботу" (ст. 843 ЦК), "плата за договором" (ст. 873 ЦК), "оплата робіт" (ст. 879 ЦК), "плата за виконання" (ст. 1002 ЦК). Взагалі, йдеться про ціну договору, яка належить, як правило, до істотних умов (обов'язкових) цивільного договору, без визначення яких договір не може вважатися укладеним. Ціна роботи у договорі містить у собі відшкодування витрат сторони-виконавця і плату за виконану ним роботу (ст. 843 ЦК). Саме друга частина

ціни роботи і є наближеною (схожою) до заробітної плати у трудовому договорі. У трудових відносинах для визначення відшкодування витрат працівникам, пов'язаних з виконанням ними своїх трудових обов'язків, використовується термін "компенсаційні виплати", до яких входять компенсація за зношування інструментів, що належать працівникам (ст. 125 КЗпП), виплати за невиданий спецодяг і взуття (ст. 164 КЗпП), компенсації при службових відрядженнях (ст. 121 КЗпП) та ін. [1].

І. В. Зуб висловлює думку, що у національному законодавстві України про працю термін "винагорода" як синонім до термінів "заробітна плата" та "оплата праці" майже не використовується. Причина цього полягає саме у широкому застосуванні цього терміна у цивільно-правових договорах, зокрема у договорах підряду чи доручення [10, *345*]. Відповідно до ч. 1 ст. 94 КЗпП заробітна плата — це винагорода, яка нараховується, як правило, у грошовій формі, яку власник або уповноважений ним орган зобов'язаний виплачувати працівникові за виконану ним роботу [1]. Ст. 1 Закону України "Про оплату праці" визначає, що заробітна плата — це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу [3]. Відповідно до ст. 1 Конвенції № 100 МОП (1951 р.) "Про рівну винагороду за працю рівної цінності чоловіків і жінок" термін "винагорода" означає звичайну основну або мінімальну заробітну плату або звичайну, основну або мінімальну плату і будь-яку іншу винагороду, надану прямо або опосередковано працівникові за виконання останнім будь-якої праці [10, *345*]. Не можна не погодитися з думкою деяких авторів, які досліджують етимологію терміна "винагорода" і доходять висновків, що він походить від слова "нагорода", яке означає визначення особливих заслуг, дарування [7, *85*]. Заробітна плата — це плата за виконану роботу, тоді чому вона є винагородою? У науковій літературі підкреслювалось, що заробітна плата має бути зароблено [4, *381*]. Але ми знову опинимось у замкнутому колі семантичного аналізу, водночас багато термінів у науковій літературі в окремі історичні періоди набувають нових, не властивих їм значень, і в новому контексті становляться звичними. У Конвенції МОП № 95 1949 р. "Про охорону заробітної плати" одразу за словом "винагорода" йде пояснення "або будь-який заробіток"

[7, *82*]. На думку В. Божка, виплата заробітної плати зумовлена саме дією процесу відшкодування, а не винагороди, бо людина, працюючи, витрачає енергію, інвестує свої знання, досвід, очікуючи адекватного відшкодування [7, *82*].

Заробітна плата є обов'язковою умовою трудового договору, щодо якої сторони повинні досягти згоди. Для її правового визначення має значення, з одного боку, обов'язок роботодавця виплачувати працівникові винагороду за його працю, а з іншого — наявність у робітника суб'єктивного права на отримання цієї винагороди за попередньо встановленими нормами праці [8, *326*]. Чітке розмежування цих термінів дасть змогу значно підвищити ефективність норм трудового права. Термін "винагорода за працю" належить до сфери регулювання цивільного права, є істотною умовою цивільно-правового договору, пов'язаного з працею, визначається тими майновими відносинами, які опосередковуються цим договором. Трудовий договір не трансформується в цивільно-правовий, адже ми спостерігаємо тут принципово різну правову природу договорів, тим більше, що цивільно-правовий договір розрахований на однократне застосування, а трудовий договір — це ефективна соціально-правова форма найму, розрахована на тривалий час, яка у країнах з розвиненою ринковою економікою продовжує залишатись стрижнем усієї системи трудового права [4, *207*].

Аналізуючи позиції дослідників, доходимо висновку щодо основних критеріїв відмежування "заробітна плата" і "винагорода за працю":

- заробітна плата виплачується систематично за виконану роботу, за живу працю, а винагорода за працю — це ціна за цивільно-правовими договорами, що оплачується, як правило, одноразово як оплата кінцевого результату праці [10, *346*];
- на відміну від винагороди за працю заробітна плата має певну організацію;
- за трудовим договором оплата праці регулюється законодавством про працю, колективними договорами та угодами, у цивільному договорі механізм оплати праці досить простий, він встановлюється угодою сторін;
- закон встановлює структуру оплати праці, яка поділяється на основну та додаткову, інші заохочувальні та компен-

саційні виплати; цього ми не спостерігаємо в оплаті праці за цивільними договорами;

- для заробітної плати законодавчо встановлено мінімальний розмір, норми оплати при відхиленні від звичайних умов оплати, правила індексації, терміни виплати, компенсація заробітної плати у разі затримки її виплати, чого не передбачено в цивільно-правових договорах.

## Література


1. *Кодекс* законів про працю України: Наук.-практ. коментар / В. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К., 2000. — 1072 с.
2. *Цивільний* кодекс України. — К.: Парламент. вид-во, 2004. — 352 с. — (Б-ка офіц. видань).
3. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України: Підруч. — 2-ге вид., стереотип. — К.: Вікар, 2004. — 725 с.
4. *Гусов К. Н., Толкунова В. Н.* Трудовое право России: Учебник. — 2-е изд., доп., испр. — М.: Юристъ, 1999. — 480 с.
5. *Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П.* Советское трудовое право: вопросы теории. — М., 1978. — 367 с.
6. *Лаптій І.* Оплата праці як соціально-економічна та правова категорія // Право України. — 2005. — № 1. — С. 106–109.
7. *Лаптій І.* Оплата праці і заробітна плата: щодо питання термінології // Право України. — 2005. — № 7. — С. 81–84.
8. *Прокопенко В. І.* Трудове право України: Підруч. — 2-ге вид., стереотип. — Х.: Консум, 2000. — 480 с.
9. *Терміни* і поняття в законодавстві України: Наук.-практ. слов.-довід. — Х.: Еспада, 2003. — 512 с.
10. *Трудове* право України: Академ. курс: Підруч. / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.; За заг. ред. Н. М. Хуторян. — К.: А.С.К., 2004. — 608 с.



*The problem of attribute of correlation terms of "Labour payment" and "reward for labour" in labour and civil law. The aim of the article is scientific — theoretical research of correlation terms of "Labour payment" and "reward for labour" in labour and civil law.*

Л. Г. ВІЄР
*викладач*
*Придунайський коледж МАУП, м. Ізмаїл*

# ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

*Крізь призму нормативно-правових актів проаналізовані питання права власності, певні невідповідності у законодавстві.*

Право власності є найважливішою основою цивільного та соціального життя людини в цілому світі, тому ця сфера життєдіяльності в юридичній науці завжди посідала одне з провідних місць. Актуальність проблеми права власності в державі зумовлена тим, що у нормативній базі України існують протиріччя з цього питання.

Відносини власності досліджували такі вчені-юристи, як М. Бринчук, М. Єгоров, С. Корнєєв, Є. Суханов та ін., але ці наукові дослідження не враховують тенденцію розвитку нашої держави, політичний та економічний прогрес і не підіймають питання про необхідність якнайскорішого приведення законодавчих актів (з метою усунення протиріч) у відповідність до Конституції України.

Право власності — найважливіше речове право, з яким пов'язані всі інші речові права. Воно належить до природних прав людини і є абсолютним правом. Праву власності протистоїть невизначена кількість людей, і на всіх них покладено обов'язок не порушувати права власника [14, *117*].

Власність зобов'язує — проголошує Конституція України [1]. Таким чином, кожен в Україні зобов'язаний належно ставитися до свого майна, використовувати його за призначенням і стежити за тим, щоб воно не заподіяло шкоди іншій людині, суспільству і державі.

У зв'язку з матеріальною (майновою) основою відносин власності розрізняють:

1) право власності в об'єктивному значенні — систему правових норм, яка закріплює, регламентує та охороняє відносини власності у державі [12, *225*];
2) право власності в суб'єктивному значенні — передбачене і гарантоване законом право конкретного суб'єкта-власника здійснювати володіння, користування, розпорядження та інші можливі правочинності щодо належного йому майна на власний розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом [13, *117*];
3) право власності в економічному значенні — визначену форму, яка передбачає привласнювання речі людиною;
4) право власності в юридичному значенні — процес закріплювання відносин власності у нормативно-правових актах і надання можливості людині, державі, органам державної влади та місцевого самоврядування проявити якості власника [12, *253*].

Право власності як в Україні, так і в інших країнах світу містить у собі три категорії, які характеризують його з різних боків та є окремими поняттями, кожне з яких можна використати у самостійному контексті, а також підкреслюють його соціальне значення та цілісність:

1) право володіння — можливість особи мати певну річ, володіти нею та внаслідок цього можливість усувати від володіння цією річчю третіх осіб, тобто власник володіє річчю цілком і без будь-яких обмежень;
2) право користування — можливість особи вилучати корисні властивості з речей. Цивільне право передбачає дві форми вираження властивостей — плоди і доходи, кожна з яких задовольняє потреби власника;
3) право розпорядження — можливість особи визначати юридичну долю речі, наприклад, право подарувати, продати, обміняти, викинути, знищити та ін., тобто тут особа виявляє свої виняткові права власника, які дійсні до того моменту, поки вони не порушують прав і свобод інших людей.

Право власності виникає за наявності юридичних фактів — певних життєвих обставин, які виявляються через дії та події. У літературі виокремлено два способи набуття права власності [15, *121–122*]:

1) первинні (право виникає вперше):

- виробництво, переробка речі, придбання плодів, збільшення кількості вироблених речей, присвоєння безгосподарських речей;
- давність — факт тривалого володіння чужим майном, тобто коли особа, яка добросовісна заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном упродовж десяти років або рухомим майном — упродовж п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність) [4];

2) похідні (у порядку правонаступництва):

- за волею власника, наприклад за договором і односторонньою угодою;
- всупереч волі власника (націоналізація, конфіскація, реквізиція).

Суб'єктами права власності є український народ, юридичні особи, спільні підприємства, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та юридичні особи, міжнародні організації, громадяни України, іноземці та особи без громадянства.

Об'єктами права власності можуть бути будь-які предмети, що мають цінність. Верховна Рада України встановила перелік видів майна, що не може перебувати у власності будь-яких суб'єктів права на території України [11]:

1. Зброя, боєприпаси, бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси.
2. Вибухові речовини й засоби вибуху. Всі засоби ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва.
3. Наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря).
4. Електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.
5. Протиградові установки та ін.

Згідно із законодавством України в нашій державі існують наступні форми (види) права власності [5]:

1. Право власності українського народу (народу України) — йому належать земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. У зв'язку з тим, що народ України є єдиним джерелом влади, тому тільки він має виняткове право власності на зазначені об'єкти. Кожен громадянин може користуватися ними, а також зобов'язаний їх охороняти.
2. Право приватної власності — право громадян та юридичних осіб України, іноземних громадян та юридичних осіб, осіб без громадянства, кожен з яких може примножити працею свою власність.
3. Право колективної власності — право трудових колективів державних підприємств, колективів орендарів, колективів підприємств, кооперативів, акціонерних товариств, господарських товариств, господарських об'єднань, професійних спілок, політичних партій та інших громадських об'єднань, релігійних та інших організацій, що є юридичними особами; це добровільне об'єднання майна.
4. Право комунальної власності — право територіальних громад та утворених ними органів місцевого самоврядування.
5. Право державної власності — право держави, яку представляють органи державної влади. До державної власності в Україні належать загальнодержавна (республіканська) власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальна власність).

Щоб зрозуміти існуючу проблему, необхідно проаналізувати законодавчу базу України.

По-перше, у ст. 41 Конституції України [1] та ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України [3] закріплено, що в нашій державі існують три форми права власності: приватна, комунальна, державна. У ст. 325–327 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) [4] і гл. 8 та 11 Господарського кодексу України (далі — ГК) [2] теж закріплені ці три форми власності, але ЦК додав до цієї тріади ще право власності українського народу (ст. 324), а ГК — колективну власність (гл. 10). Закон України "Про власність", навпаки, закріпив тільки приватну, колективну та державну власність, а комунальну власність зробив частиною державної власності (ст. 35) [5].

По-друге, досі не роз'яснено питання щодо права власності іноземних громадян та іноземних юридичних осіб в Україні.

У ч. 1 ст. 26 Конституції України закріплено, що іноземці в Україні користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами та міжнародними договорами України.

Згідно із ст. 318 ЦК суб'єктами права власності є український народ, фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права, тобто припускається, що до них належать також іноземні громадяни та іноземні юридичні особи. Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" встановлено, що іноземці можуть відповідно до законодавства України мати у власності будь-яке майно, успадкувати і заповідати його, а також мати особисті немайнові права (ст. 13) [6]. Майном в українському законодавстві вважаються "окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки". Речами в цивільному праві вважаються предмети матеріального світу — рухомі та нерухомі. 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". Тобто можна зробити висновок, що іноземні громадяни та юридичні особи мають право на придбання земельних ділянок в Україні і таким чином набути право власності на них.

Але у ч. 3 ст. 11 Закону України "Про власність" говориться, що іноземним громадянам **земельні ділянки у власність не передаються**, при цьому не уточнюється, які саме ділянки: сільськогосподарського чи несільськогосподарського призначення. ЦК визначив, що суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади, а іноземці, іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації **можуть бути суб'єктами права власності на землю** (земельну ділянку) у випадках, встановлених законом.

Звертаємося до Земельного кодексу у пошуку цих випадків і в ст. 81 і 82 бачимо, що іноземні громадяни та іноземні юридичні особи справді можуть набувати право власності на земельні

ділянки **несільськогосподарського призначення** в межах населених пунктів (для юридичних осіб — у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні) та за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм за правом приватної власності. Указом Президента України "Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення" [10] встановлено, що покупцями земельних ділянок несільськогосподарського призначення можуть бути громадяни України — суб'єкти підприємницької діяльності та юридичні особи України. Таким чином, цей нормативний акт **не визнає** за іноземцями та іноземними юридичними особами **право** на придбання земельних ділянок несільськогосподарського призначення, яке їм було надано Земельним кодексом.

Що стосується приватизації державного майна, то тут теж не все зрозуміло.

Згідно із Законом України "Про приватизацію державного майна" від 19 лютого 1997 р. [8] його дія не поширюється на приватизацію об'єктів державного земельного фонду, але, всупереч цьому, Указ Президента України "Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню" від 29 грудня 1993 р. [9] у п. 5 закріпив положення, згідно з яким право на приватизацію автозаправних станцій і **земельних ділянок** мають громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства та юридичні особи іноземних держав.

Виходячи з викладеного іноземці та іноземні юридичні особи відповідно до одних нормативних актів взагалі не мають право набути право власності на будь-які земельні ділянки в Україні, а відповідно до інших — мають таке право, але тільки на землі несільськогосподарського призначення.

Враховуючи перелічені проблеми, можна дійти таких висновків. До останнього часу відносини власності регулювалися здебільше Законом України "Про власність", який був прийнятий у 1991 р. У 2004 р. набрав чинності новий ЦК, що регулює питання, які раніше не підіймалися. Це свідчить про те, що відносини власності в Україні постійно розвиваються, але внаслідок цього деякі питання або мають різне тлумачення у законо-

давчих актах, або зовсім не врегульовані. На теперішньому етапі свого розвитку Україна нагально потребує вдосконалення існуючого законодавства шляхом приведення нормативно-правової бази у відповідність з принципами, що закріплені у Конституції України.

З метою усунення розбіжностей у положеннях нормативно-правових актів, на наш погляд, необхідно зробити наступні зміни і доповнення:

1) внести зміни до ст. 41 Конституції України та ЦК — виокремити колективну власність, до Закону України "Про власність" — виокремити комунальну власність і вирішити питання, на які земельні ділянки можуть набувати право власності іноземці та іноземні юридичні особи, до Земельного кодексу України — синхронізувати питання права власності на землю іноземців та іноземних юридичних осіб з іншими нормативно-правовими актами;
2) вирішити питання про рівноправність усіх форм власності;
3) прийняти рішення про відміну підзаконних актів, які суперечать Конституції та законам України.

## Література


1. *Конституція* України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. *Земельний* кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // ВВР України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
4. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
5. *Закон* України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. № 697-XII // ВВР України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
6. *Закон* України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 4 лютого 1994 р. № 3929-XII // ВВР України. — 1994. — № 24. — Ст. 161.
7. *Закон* України "Про режим іноземного інвестування" від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // ВВР України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

8. *Закон* України “Про приватизацію державного майна” від 19 лютого 1997 р. № 89/97-ВР // ВВР України. — 1997. — № 17. — Ст. 122.
9. *Указ* Президента України “Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню” від 29 грудня 1993 р. № 612/93.
10. *Указ* Президента України “Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення” від 19 січня 1999 р. № 32/99.
11. *Перелік* видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об’єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затверджений постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII.
12. *Аграрное*, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов: Учеб. пособие / Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. — Х.: ООО “Одиссей”, 2000. — 368 с.
13. *Доліненко Л. О., Сарновська С. О.* Цивільне право України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К.: МАУП, 2005. — 384 с.
14. *Доліненко Л. О., Доліненко В. О., Сарновська С. О.* Цивільне право України: Навч. посіб. — К.: Кондор, 2006. — 356 с.
15. *Юлдашев О. Х.* Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти. — К.: МАУП, 2004. — 576 с.

*Questions of the right for property in the light of legal acts are analyzed in this article. The aim of investigation is to pay attention to discrepancy in legislation currently in force.*

Ю. В. ВІТКА
*начальник юрид. відділу ТОВ "Компанія з управління активами та адміністрування пенсійних фондів "Ті. Бі. Ай. Ейч.-СігмаБлейзер", аспірант Національного університету "Києво-Могилянська академія"*

# ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ МІЖ НЕДЕРЖАВНИМ ПЕНСІЙНИМ ФОНДОМ, ЙОГО ВКЛАДНИКАМИ ТА УЧАСНИКАМИ

*Висвітлюється цивільно-правова характеристика договорів, якими опосередковуються відносини між основними суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення: недержавним пенсійним фондом, вкладниками та учасниками. Наведено визначення цих суб'єктів, проаналізовано правову природу пенсійного контракту, договору про виплату пенсії на визначений строк.*

1 січня 2004 р. вступив у дію Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" (далі — Закон "Про НПЗ"), який запровадив недержавне, тобто приватне, пенсійне забезпечення як складову пенсійної системи. На сьогодні в Україні недержавне пенсійне забезпечення здійснюється через недержавні пенсійні фонди (далі — НПФ). Учасники і вкладники НПФ є, безперечно, одними з основних суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення. Окрім того, що вони беруть безпосередню участь у здійсненні недержавного пенсійного забезпечення, категорії вкладників та учасників є визначальними при віднесенні НПФ до того чи іншого виду і, врешті-решт, при окресленні правового статусу НПФ в цілому.

В Україні питання договірних відносин, та й взагалі всього комплексу цивільно-правових відносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення, залишається не розробленим. З-поміж дослідженої літератури можна згадати монографію, присвячену правовим питанням, пов'язаним із недержавними пенсійними фондами, — "Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів" [4]. Проте в цьому

досліджені аналізуються відносини щодо утворення, управління, розподілу та використання коштів накопичувальних фондів, у тому числі недержавних пенсійних фондів. Ці відносини охоплюються предметом фінансового, а не цивільного права, і саме з цієї точки зору розглядаються відносини між суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення. Окремі питання недержавного пенсійного забезпечення було висвітлено в рамках конференцій, які відбувалися в Україні у 2003–2005 рр. Але подані до цих конференцій доповіді були більше практичного, ніж наукового або науково-практичного характеру. Таким чином, для опрацьованої літератури характерна фрагментарність дослідження договірних відносин між НПФ, вкладниками та учасниками, висвітлення здебільше лише економічних питань. Практично відсутність наукового підґрунтя для впровадження недержавного пенсійного забезпечення спричиняє недоліки в законодавстві і проблеми його застосування, у тому числі у практиці договірних відносин між основними суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення.

Спробуємо в цій статті проаналізувати договори, якими опосередковуються відносини між НПФ, його вкладниками та учасниками. Однак, враховуючи специфіку недержавного пенсійного забезпечення, для повноти дослідження спочатку розкриємо поняття, що вживаються: НПФ, учасник, вкладник. Визначення правової природи договорів між НПФ, вкладниками та учасниками є досить важливим для правового регулювання відносин, опосередкованих договором, адже це дає можливість встановити момент виникнення договірних правовідносин, розподіл прав та обов'язків між сторонами.

Не зупиняючись детально на підходах до визначення НПФ [2, *38*; 3, *111*], оскільки це не є предметом нашої статті, зазначимо лише, що в Україні історично НПФ утворювалися у вигляді однорівневої (унітарної) фінансової установи, в рамках якої виконувалися всі функції недержавного пенсійного забезпечення, у тому числі укладання пенсійних договорів (контрактів) [3, *111*]. З прийняттям Закону "Про НПЗ" Україна перейшла до багаторівневої системи недержавного пенсійного забезпечення, у якій поряд із НПФ чільне місце посідають особи, які надають послуги НПФ і виконують частину його функцій, — адміністратор; особа, яка управляє активами; зберігач.

Сьогодні в Україні існує законодавче визначення недержавного пенсійного фонду (ст. 1 Закону України "Про НПЗ"), з якого випливає, що НПФ є юридичною особою, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства); провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду; забезпечує управління накопиченими пенсійними активами; забезпечує здійснення пенсійних виплат учасникам.

Згідно зі ст. 1 Закону "Про НПЗ" учасник НПФ — фізична особа, на користь якої сплачуються пенсійні внески до НПФ. Ч. 1 ст. 7 Закону конкретизує це визначення: учасником визнається особа, на користь якої сплачуються пенсійні внески і яка має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду. Учасником може бути лише фізична особа. Фактично можна виокремити дві категорії учасників [4, *200*]:

- особи, які ще не досягли пенсійного віку та перебувають у пенсійному фонді на етапі накопичення внесків; правові відносини між учасником і вкладником існують у формі пенсійного контракту;
- особи, які вже досягли пенсійного віку, отримують із пенсійного фонду виплати та мають право додатково робити внески на власну користь; правові відносини між учасником і вкладником існують у формі договору про виплату пенсії на визначений строк і додатково — у разі продовження сплати пенсійних внесків — у формі пенсійного контракту.

Вкладник НПФ — особа, яка сплачує пенсійні внески на користь учасника шляхом перерахування грошових коштів до НПФ відповідно до умов пенсійного контракту. Перелік осіб, які можуть бути учасниками НПФ, зазначений у абзаці 2 ч. 2 ст. 7 Закону "Про НПЗ": вкладником фонду можуть бути сам учасник фонду, подружжя, діти, батьки, роботодавець учасника фонду або професійне об'єднання, членом якого є учасник фонду.

Основним договором, який визначає відносини НПФ і вкладника, є пенсійний контракт. Відповідно до ст. 1 і 55 Закону "Про НПЗ" пенсійний контракт — це договір між пенсійним фондом та його вкладником, який укладається від імені пенсійного фонду адміністратором і згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника або кількох учасни-

ків фонду. Розглянемо цивільно-правові ознаки пенсійного контракту.

Однією стороною пенсійного контракту є НПФ, від імені якого діє адміністратор, іншою — вкладник, яким може бути як фізична, так і юридична особа. Пенсійний контракт є договором на користь третьої особи. Він укладається на користь учасника чи учасників НПФ, які визначені в контракті. Відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, за яким боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Пенсійний контракт є договором на користь третьої особи, але з певними особливостями, що випливають із Закону "Про НПЗ" і суті відносин між сторонами:

- виконання цього договору можуть вимагати лише НПФ і вкладник, але не учасник;
- сторони можуть розірвати або змінити договір без згоди учасника (учасників);
- вкладник не має права скористатися правом учасника, навіть якщо учасник відмовився від свого права.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону "Про НПЗ" накопичені пенсійні кошти в сумі розміру пенсійних внесків, що сплачені на користь учасника фонду, та розподіленого на користь учасника фонду прибутку (збитку) пенсійного фонду є власністю такого учасника. Тобто пенсійні активи впродовж строку дії пенсійного контракту і на етапі здійснення пенсійних виплат є власністю учасників НПФ, а не самого НПФ. Очевидно, що законодавчий підхід полягає у визначенні пенсійних коштів (активів) як об'єкта речового права. З теоретичної точки зору ця конструкція є не зовсім коректною, адже грошові кошти учасників, які знаходяться на банківському рахунку, являють собою виключне право або зобов'язальне право вимоги, а не річ [1, *63*]. Учасники НПФ повинні бути не власниками, а володарями виключного або зобов'язального права. З практичної точки зору конструкція є виправданою, особливо після негативних наслідків існування довірчих товариств, тому пропонується на рівні законодавства України про недержавне пенсійне забезпечення не змінювати положення про те, що учасники НПФ є власниками пенсійних активів.

Пенсійний контракт є двостороннім договором, адже права та обов'язки мають обидві сторони договору. Відповідно до укладе-

ного між НПФ і вкладником пенсійного контракту адміністратор від імені пенсійного фонду зобов'язується:

- здійснювати недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду на умовах, визначених законодавством, пенсійною схемою та пенсійним контрактом;
- забезпечувати ведення персоніфікованого обліку учасників фонду;
- надавати учаснику фонду інформацію про стан його індивідуального пенсійного рахунка;
- забезпечувати відшкодування в установленому законом порядку учасникам фонду збитків, завданих унаслідок порушення законодавства та умов пенсійного контракту;
- дотримуватись і забезпечувати дотримання законних інтересів вкладників та учасників пенсійного фонду, не розголошувати інформацію про умови пенсійного контракту і розмір пенсійних коштів, що належать учаснику фонду, крім випадків, передбачених законом;
- виконувати і забезпечувати виконання інших обов'язків, визначених пенсійним контрактом, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами з питань недержавного пенсійного забезпечення.

Вкладник фонду за пенсійним контрактом зобов'язується:

- сплачувати на користь учасника (учасників) фонду пенсійні внески у порядку, встановленому законодавством, пенсійною схемою та пенсійним контрактом;
- відшкодовувати пенсійному фонду збитки, завдані внаслідок порушення вкладником фонду умов законодавства, пенсійної схеми та пенсійного контракту;
- виконувати інші умови, визначені пенсійним контрактом.

Обов'язкам однієї із сторін відповідають права іншої сторони.

Пенсійний контракт є оплатним, тому що за цим договором учасник за визначених законодавством умов набуває права вимагати не тільки пенсійні внески, а й прибуток від інвестування пенсійних коштів. Але інвестиційний прибуток не є стабільним, а змінним упродовж усього строку дії пенсійного контракту, тому його розмір не визначається у пенсійному контракті.

Як це випливає із ч. 1 ст. 58 Закону "Про НПЗ", пенсійний контракт є консенсуальним договором, тому що момент досягнення згоди за всіма істотними умовами збігається з моментом

виникнення правовідносин між суб'єктами цих правовідносин. Зобов'язання між сторонами за пенсійним контрактом виникає з моменту підписання пенсійного контракту. Це означає, що з цього моменту кожна із сторін має право вимагати виконання обов'язків іншою стороною, зокрема НПФ має право вимагати сплати пенсійних внесків вкладником у порядку і на умовах, встановлених пенсійним контрактом.

Пенсійний контракт є строковим договором. У ч. 2 ст. 58 Закону "Про НПЗ" визначено підстави припинення дії пенсійного контракту.

Договором, який опосередковує відносини із учасником на етапі пенсійних виплат, є договір про виплату пенсії на визначений строк. Власне, ним регулюються взаємовідносини НПФ і учасника щодо одного із виду пенсійних виплат — пенсії на визначений строк, тому що одноразова пенсійна виплата не потребує укладення договору. За визначенням, пенсія на визначений строк — це пенсійні виплати, що здійснюються періодично впродовж визначеного строку у порядку та у випадках, визначених Законом "Про НПЗ".

Сторонами договору про виплату пенсії на визначений строк, на відміну від пенсійного контракту, є НПФ і учасник, який набуває статусу отримувача пенсії. Цей договір укладається у письмовій формі, є двостороннім, консенсуальним, оплатним.

Коротко окреслимо основні висновки. Договором, який регламентує відносини між вкладником і НПФ, є пенсійний контракт. За пенсійним контрактом одна сторона (вкладник) зобов'язується у встановлені контрактом строки та порядку здійснювати пенсійні внески до НПФ і виконувати інші умови пенсійного контракту, а інша сторона (НПФ) зобов'язується забезпечити адміністрування, управління і зберігання цих внесків та здійснення на умовах, встановлених законом, пенсійних виплат особі (особам), визначеним у пенсійному контракті (учасникам). Пенсійний контракт, як це випливає з аналізу норм ЦК України, є договором на користь третьої особи — учасника (учасників) — із певними особливостями, встановленими Законом "Про НПЗ". Пенсійний контракт є двостороннім, оплатним, консенсуальним, строковим договором. Договором, який опосередковує відносини із учасником (отримувачем пенсії) на етапі пенсійних виплат, є договір про виплату пенсії на визначений строк. За цим договором пенсійний фонд зобов'язується виплачувати отримувачу пенсію на визначе-

ний строк у порядку та на умовах, передбачених законодавством і договором, а отримувач зобов'язується відшкодовувати пенсійному фонду витрати, пов'язані з виплатою пенсії, та виконувати інші обов'язки, передбачені договором. Цей договір є двостороннім, консенсуальним, оплатним.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що вкладники та учасники посідають чи не найважливіше місце у системі недержавного пенсійного забезпечення. Тільки за умови належної законодавчої регламентації договірних відносин цих суб'єктів із НПФ можна очікувати, що недержавне пенсійне забезпечення в Україні функціонуватиме. Договірні відносини у сфері недержавного пенсійного забезпечення не обмежуються розглянутими, адже існують ще договірні відносини між НПФ і відповідно адміністратором, особою, яка управляє активами, зберігачем, іншим особами. Ці питання можуть бути предметом подальших досліджень.

## Література


1. *Безклубий І.* Про предмет грошового зобов'язання // Право України. — 2003. — № 10. — С. 60–64.
2. *Микитюк О. П.* Перспективи розвитку пенсійних фондів в Україні // Недержавне пенсійне забезпечення в контексті розвитку ринку фінансових послуг: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 січня 2003 р.) / Міжвідомча комісія з питань фінансової безпеки при РНБОУ, Укр. агентство фінансового розвитку. — К., 2003. — С. 38–40.
3. *Михайлов А. В., Ткач О. Й.* Недержавні пенсійні фонди: сьогоднішній погляд у майбутнє. — К.: Вид-во "СПД Савчина", 2001. — 341 с.
4. *Нечай А. А.* Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів: Моногр. — Чернівці: Рута, 2004. — 376 с.



*In the article civil-law characteristics of contracts which mediate relationships between main subjects of non-state pension provision — a non-state pension fund, contributors and participants — is revealed. First of all, definitions of these subjects are provided, and then legal nature of pension contract and contract on a defined period pension payment is analyzed.*

Є. А. ВЛАСОВ
*студент*
*Горлівський інститут МАУП*

# УГОДА ЯК БАЗОВИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ В СУЧАСНІЙ ЦИВІЛІСТИЦІ: НОВИЙ ПОГЛЯД

*Розглядається правочин як індикатор і регулятор відносин в економіці перехідного типу. Висвітлюються основні аспекти вивчення договору як правового феномена в сучасній цивілістиці, закладаються підвалини для подальшого вивчення та класифікації угод, розкриваються головні завдання їх систематизації, виявляється зв'язок між світовими економічними процесами та договірними відносинами.*

У динамічному сучасному світі зростає роль приватного сектору економіки, збільшується значення міжнародного права, на розвиток якого впливають політичні та економічні чинники: взаємодія держав через світові організації та регіоналізація, інформатизація суспільства. Першоосновою для міжнародно-правових норм залишаються правові системи найбільш активних та економічно розвинених країн. Тому перед кожною державою постають два питання: комплексне зміцнення своїх національних систем, недопущення їх знищення зовнішніми факторами та максимально вигідне регіональне співробітництво, зменшення правових колізій у зв'язку з економічними відносинами, що виникають. Створення міжнародних організацій відкриває нові горизонти у плані реалізації своїх потенціалів для країн, що розвиваються. У цьому відношенні Україна не є винятком.

Базисними елементами міжнародного та національного права є договори, правочини, угоди, адже вони збалансовують економічні процеси, забезпечують гармонійність і сегментацію ринку. Вивчення і класифікація цих правових категорій являє собою першочергове завдання для сучасної юриспруденції.

У нашій країні вивчення цивільного, зокрема договірного, права здебільше зводиться до розширеного тлумачення існуючо-

го законодавства, яке не відзначається стабільністю. Тому, на нашу думку, потрібні нові підходи, методи вивчення угод і договорів, в основі яких лежали б чотири складові: базування на традиціях національної правової культури; відображення сучасних тенденцій розвитку договірних правовідносин; рецепція римського права і відхід від соціалістичного правового типу мислення.

Спробуємо в цій статті окреслити сутність цивільних правочинів, дати їх класифікацію. Перші спроби систематизації угод робилися ще у XIX ст. у працях Г. Ф. Шершеневича, І. Д. Мейєра, а К. Маркс і Ф. Енгельс намагалися класифікувати договори за економічними складовими. У сучасній правничій науці нове дихання цей напрям цивілістики отримав спочатку завдяки радянським правознавцям — І. Б. Новицькому, М. М. Агаркову, О. С. Іоффе, Н. В. Рабиновичу, згодом російським — О. О. Олексєєву, М. І. Брагинському, О. В. Кислициній, а також представникам нової української юридичної школи — М. Оніщуку, В. Мілашу, В. Малому, Є. Харитонову та Н. Саніахметовій [1; 2; 4; 5; 8; 11; 13–16; 19; 20].

Договірні відносини відіграють велику роль у сучасній цивілістиці, зустрічаються вони також і в трудовому, адміністративному та господарському праві. Право власності повніше реалізується конкретним індивідом лише через правочини. Зобов'язання також, як правило, являють собою логічне продовження угод. Суб'єкти економіки, діючи на ринку, прагнуть отримати прибутки, що неможливо в умовах правової пасивності та аморфності.

Правочин є засобом юридичної комунікації, оскільки це фіксований документ, що відображає потреби та інтереси сторін. У ньому поєднуються публічне і приватне право, воля (зацікавленість) та волевиявлення (поведінка) учасників відносин, закладаються принципи рівності й свободи сторін, що забезпечується засобами суспільного та державного примусу.

Договір в юридичній літературі розглядається з чотирьох боків: як підстава виникнення правовідносин; як безпосередньо правовідносини; як форма, яку ці відносини приймають; як одне з джерел права [18, *440*].

Радянське, а пізніше російське та українське законодавства однаково ставляться до визначення поняття "угода" — це дія

суб'єктів права, що спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини як правомірні дії є найпоширенішою групою юридичних фактів. Угода (від лат. *negotium juris*) — це поведінка (дія, бездіяльність), яка спрямована на зміну існуючих відносин, націлена на певну мету.

Категорії "договір" та "угода" співвідносяться між собою як загальне та окреме, тому будь-який договір є угодою, але не кожна угода є договором.

Після прийняття нового Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК), в якому загальним положенням договорів присвячено 28 статей, правові поняття "угода" і "правочин" стали тотожними, але пріоритетність у вживанні надається останньому [11, *36*].

Договір — це угода рівноправних осіб, які мають майнову самостійність, рівність і вільність, тому внутрішнє ядро правового інституту "правочин", на наш погляд, розкривається у функціях, ознаках, умовах дійсності, класифікації, принципах і стадійності реалізації угод. Так, російські вчені-правознавці пропонують свою концепцію основних ознак правочину — виокремленість, автономія, узгодженість волевиявлення суб'єктів, формальна рівність, а також імовірне обов'язкове виконання учасниками відносин умов угоди. На думку українських правників, до основних ознак правочину належать спрямованість на виникнення, трансформацію певних правовідносин, правомірність, вольовий характер поведінки людей, момент виникнення цивільних правовідносин, свобода, можливість захисту своїх прав та інтересів через суд або іншим, передбаченим законодавством чином.

Можна стверджувати, що принципи тісно пов'язані з ознаками угод, а свобода, рівність, розумність, добросовісність є фактично базовими для приватного права загалом [10, *59*].

Таким чином, договір є правомірною поведінкою, з якої випливають конкретні наслідки лише за умов дотримання таких складових, як законність дії, узгодженість інтересів, право- і дієздатність сторін, чітке додержання встановленої законом форми.

Зміст будь-якого договору характеризується його умовами, а правочин вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних (essentialia negotii),

типових (naturalia negotii) та випадкових умов (accidentalia negotii) [12].

Необхідно пам'ятати, що умови кожної угоди мають бути виконані належним чином.

Усі способи вираження внутрішньої воли назовні можна розподілити у три групи:

1) пряме волевиявлення, що здійснюється у письмовій чи усній формі (укладання договору, обмін листами);

2) опосередковане волевиявлення, коли особа, яка хоче вчинити правочин, здійснює дії, що розкривають намір укладання — конклюдентні дії (розміщення товару в торговельній точці є наміром його продажу);

3) волевиявлення за допомогою мовчання — лише у випадках, передбачених договором і законом.

Мотив, мета і підстави для договорів є кваліфікуючими критеріями їх правомірності та законності [6, *395*].

У деяких випадках волевиявлення не відображає справжньої волі сторін, що свідчить про відсутність самого бажання укласти правочин. Насильство, погроза, омана, помилка, збіг тяжких обставин — усе це вказує на розбіжність і впливає на дійсність угоди. Досить жвава дискусія точиться стосовно важливості для правочину волі та волевиявлення, але переважно правники сходяться на тому, що за умов, коли воля була виражена назовні та могла бути розпізнана, тоді воля була "важливіша", ніж волевиявлення. У ситуації неможливості визначення дійсності змісту волі волевиявлення може слугувати показником реального змісту угоди [17, *9*].

Договірні умови та зобов'язання є продуктом згоди сторін. Учасники правочину повинні розглядати узгодженість один до одного як "привід до дії" [18, *442*].

Функції будь-якого явища розкривають його цінність, практичне значення. Тому основними напрямками впливу угод на правовідносини є ініціативність (реалізація диспозитивної поведінки суб'єктів), програмне координування (правочин є програмою діяльності його учасників), гарантійність (гарантія задоволення потреб), захист, регуляція [7, *136*].

Якісні характеристики суб'єктів договірних відносин, з одного боку, та ступінь спроможності об'єктів у цивільному праві — з іншого, посідають центральне місце для правочинів [3, *195*].

Матеріалізація правочинів здійснюється поетапно:

1) формування можливої конкретної мети, самої ідеї та потреби у взаємодії з іншими суб'єктами (психологічний аспект);

2) безпосередня матеріалізація сформованої необхідності, єдність волі та волевиявлення, можливість і здатність вступати у договірні відносини (фізично-юридичний аспект). Тут також виокремлюють дві підстадії — пропозицію укласти правочин (оферта) і прийняття пропозиції (акцепт);

3) завершеність угоди (поєднання двох попередніх аспектів);

4) побічний, факультативний етап — виникає у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням своїх зобов'язань.

Класифікація договорів має також велике значення в питанні, яке ми розглядаємо. Саме вона спрямована на виявлення ознак угод, їх специфіки, дає можливість правильно вибрати тип правочину при укладанні, аби максимально точно передати юридичний настрій сторін, забезпечити правову регуляцію правовідносин, підвищити згуртованість нормативних актів, гармонійно систематизувати законодавство, дати обґрунтоване наукове пояснення сутності договору як правового феномена в сучасній цивілістиці. Нормативна фіксація певних видів угод дає змогу створити "малюнок" цивільного обігу. Проблема систематизації правочинів лежить у виборі конкретного індивідуалізуючого критерію. Так, існує концепція поділу договорів залежно від сфери поширеності — сільське господарство, торгівля, виробництво. З точки зору економічної теорії, визначають три базових типи контрактів: класичний, неокласичний, імпліцитний. У класичному договорі чітко визначаються всі умови взаємодії сторін (купівля-продаж), в імпліцитному — відкидається сувора регламентація умов взаємодії, сторони розраховують на специфікацію в ході матеріалізації контракту, неокласичний договір є гібридною, змішаною угодою.

Розглянемо види угод у сучасній цивілістиці. Виходячи із загальноприйнятої законодавством позиції всі угоди поділяються на одно-, дво- і багатосторонні; відплатні та безоплатні; реальні та каузальні; абстрактні і конкретні; умовні, фідуціарні, публічні договори. Це традиційно-практична систематизація. Так, наприклад, ЦК виокремлює близько 25 основних договорів, а ст. 6 ЦК визначає можливість сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає за-

гальним засадам цивільного законодавства. Існує також теоретична диференціація правочинів, в якій найбільше поширена інтегральна (багатоступенева) класифікація [9, *15*]:

1) залежно від того, в чиїх інтересах були укладені угоди: в інтересах сторін, в інтересах третіх осіб;
2) залежно від підстави укладання: вільні, обов'язкові (страхування цивільної відповідальності власників автотранспорту, страхування при перевезеннях пасажирів);
3) вплив тих чи інших фактів на дію договорів: з відкладною умовою, з умовою, що припиняє, безумовні;
4) основні та попередні (укладаються перед основними);
5) залежно від можливої оцінки ризику під час реалізації договорів: комутативні (ризик визначений відразу), аматорні (ризиковані);
6) речові, зобов'язальні;
7) договори про передавання речі, надання послуг, здійснення робіт;
8) за змістом врегульованої договорами діяльності: майнові, організаційні;
9) торговельні: правочини, що забезпечують і сприяють торгівлі, у тому числі посередницькі угоди;
10) законні, недійсні, нікчемні.

Таким чином, підставою диференціації договорів на типи є правова мета (кауза), тобто його спрямованість на певні наслідки, що досягаються належним виконанням правочинів.

Наведений тип систематизації є характерним для країн пострадянського простору.

У сучасних умовах виникли проблеми стосовно співвідношення публічного і приватного права на рівні договорів, необхідності втручання держави для контролю за індивідуальним сектором економіки, оскільки ринкові відносини і нова економіко-політична ідеологія ще не закарбувалася у свідомості нашого народу. Формування і становлення інтегральної національної правової системи, заснованої на надбаннях минулого та можливих перспективах майбутніх трансдержавних процесів, є першочерговими стратегічними завданнями нашої країни.

За останні роки законодавство багатьох держав розвивається в бік значної регламентації всіх аспектів договірних відносин,

поширюється юридичне кліше. Головною метою проголошується захист "слабких" учасників цивільного права. Типові договірні моделі "закріплюються" не "сильними" суб'єктами, а державою, що призводить ще до більшого впливу публічного права на цивільний обіг.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що людина впродовж свого життя "змушена" взаємодіяти з навколишнім світом, задовольняючи свої потреби та захищаючи права. Юридичною формою такої активності є правові акти — угоди, правильне розуміння яких, класифікація і практичне застосування отриманих знань стосовно правочинів значно полегшують особі життя. А засвоєння на рівні буденності найелементарніших правових понять є першою цеглинкою для побудови міцної соціальної системи, заснованої на високій моральній та юридичній культурі, різномаїтті поглядів і толерантності до ближніх. Таким чином, цивільне право, спираючись на приватний інтерес і матеріальну зацікавленість, здатне заохотити громадянина створювати разом із законодавцем сильну національну правову систему.

## Література


1. *Александров Н. Г.* К вопросу о роли договоров в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИНЮН. — 1946. — Вып. 6.
2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. — М.: Статут, 1998.
3. *Варфоломеєва Т. В.* Правознавство. — К., 2001.
4. *Васильев Р. Ф.* О понятии правового акта // Вестн. МГУ. Сер. 11: Право. — 1998. — № 5.
5. *Демин А. В., Иванов В. В.* Договоры о компетенции в правовой системе России. — М., 1998.
6. *Загальна* теорія держави і права / За ред. В. В. Копєйчикова. — К., 2000.
7. *Зверков В. П.* Международное частное право: Курс лекций. — М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА. — М., 1999.
8. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975.
9. *Кислицина О. В.* Классификация гражданско-правовых договоров // Право России. — 2003. — № 4–6 (10).

10. *Мейер И. Д.* Русское гражданское право. — М., 2000.
11. *Мілаш В.* Принципи свободи підприємницького комерційного договору // Право України. — 2005. — № 2.
12. *Олейник А.* Институциональная экономика: Учеб.-метод. пособие // ПиЭ. — 1998. — № 15–16. — С. 20.
13. *Оніщук М., Сухоруков О.* Уніфікація договірного права у контексті загальних тенденцій розвитку світової економіки // Право України. — 2005. — № 2.
14. *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права и марксизм / Избр. произведения по общей теории права и государства. — М., 1980.
15. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.
16. *Притыка Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В. Г.* Договорное право: общая часть. Комментарий к гражданскому законодательству Украины. — К.; Севастополь, 2002.
17. *Рабинович Н. В.* Недействительность сделок и ее последствия. — Л., 1960.
18. *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А.* Гражданское право Украины: Учебник. — 2-е изд. — Харьков: ООО "Одиссей", 2005.
19. *Цивільний* кодекс України. — К.: Парламент. вид-во, 2004. — 352 с. — (Б-ка офіц. видань).
20. *Шершеневич Г. Ф.* Гражданское право. — М., 1999.

*The article is dedicated to the contract as to the indicator and regulator of relations in the economy of transitional type, the necessity of more detailed study of this legal category becomes firmly established in it. In work the basic aspects in studying the agreement are outlined as legal phenomenon in modern civil law, foundations for the subsequent study and classification of agreements are mortgaged, the above all tasks of their systematization open up, communication between world economic processes and contractual relations reveals.*

О. О. ГОРОШИНСЬКИЙ
*магістр права*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП,*
*м. Київ*

# ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

*Аналізуються окремі проблемні аспекти і правова характеристика господарських товариств, пропонуються шляхи їх розв'язання.*

Господарські товариства як організаційно-правова форма були започатковані з переходом України до незалежності й побудови ринкової економіки. Можна стверджувати, що за порівняно короткий термін вони стали відігравати значну роль у сфері господарювання, тому стан правового регулювання їх діяльності має велике значення. Питання утворення, правового статусу, окремих аспектів діяльності господарських товариств посідають досить значне місце в багатьох наукових дослідженнях, однак прийняття Господарського кодексу України і Цивільного кодексу України у 2003 р. (далі — ГК і ЦК) [1; 2] визначило як нові правила їх діяльності, так і додаткові проблеми у застосуванні законодавства, що регулює діяльність господарських товариств. Все це зумовлює актуальність подальших досліджень у цій галузі. Спробуємо в цій статті розглянути окремі проблемні питання утворення і діяльності господарських товариств після прийняття ЦК і ГК.

Товариство як організаційно-правова форма отримало чітке закріплення у ЦК (ст. 83). Товариство, яке здійснює свою діяльність з метою отримання прибутку, є підприємницьким. До підприємницьких товариств належать господарські товариства — акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства і командитні товариства (ст. 84 ЦК, ст. 79 ГК). Ці

ж види господарських товариств передбачені Законом України від 19 вересня 1991 р. “Про господарські товариства” (далі — Закон) [3].

Кожен з наведених вище видів товариств має свої особливості у правовому регулюванні і свої шляхи подолання проблем у такому регулюванні.

Аналізуючи діяльність одного з різновидів організаційно-правової форми господарювання — акціонерного товариства (далі — АТ), зауважимо, що питання, пов’язані зі створенням, діяльністю, реорганізацією та припиненням акціонерного товариства, регулюються значною кількістю нормативних актів. Основними серед них є Закони України “Про господарські товариства”, “Про цінні папери та фондову біржу”, “Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні”, “Про власність”, “Про банки та банківську діяльність”.

Крім того, порядок створення і правовий статус АТ визначається також ЦК і ГК, що містять як загальні норми щодо всіх господарських товариств, так і норми, що стосуються саме АТ (закони застосовуються у частині, що не суперечить вказаним кодексам).

Акціонерні товариства належать до господарських товариств. Ознакою господарських товариств є те, що вони створюються юридичними особами або громадянами шляхом об’єднання громадян, їхнього майна та участі у підприємницькій діяльності товариства з метою отримання прибутку. Від інших господарських товариств АТ відрізняється насамперед тим, що має статутний фонд (ЦК використовує статутний капітал), який поділений на певну кількість акцій однакової номінальної вартості. При цьому акціонери не відповідають за зобов’язаннями товариства і зазнають збитків, пов’язаних з діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать. А обсяг відповідальності АТ обмежується лише майном, що йому належить.

Відповідно до ч. 4 ст. 24 Закону розмір статутного фонду АТ не може бути менше, ніж 1250 мінімальних заробітних плат.

Акціонерні товариства можуть бути двох видів:

1) відкриті (ВАТ), акції яких розповсюджуються шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах як серед засновників, так і серед сторонніх осіб;

2) закриті (ЗАТ), акції яких розповсюджуються лише між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб.

Акціонери ВАТ можуть вільно відчужувати свої акції без згоди інших акціонерів і самого товариства. Акціонери ЗАТ у цьому плані дещо обмежені, оскільки вони повинні спочатку запропонувати свої акції іншим акціонерам цього товариства, а потім, якщо серед них не знайдеться охочих придбати ці акції, можуть продати їх третім особам або товариству. ГК, закріплюючи у ст. 81 переважне право акціонерів ЗАТ на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, не встановив відповідного порядку реалізації цього права. Щоб уникнути можливих конфліктів, на практиці доцільно, на наш погляд, передбачати у статутах створюваних ЗАТ чіткий порядок продажу акцій.

У літературі правильно зазначається, що наслідком обов'язкового продажу акцій ЗАТ акціонерам цього товариства досить часто стає ситуація, коли ці акції скуповує керівництво ЗАТ, тобто "капітал" і "управління" ним збігаються, чим порушується загальний принцип економічної науки — "капітал" не повинен збігатися з "управлінням", бо у цьому разі менеджер (керівник), він же співвласник значних матеріальних і нематеріальних активів, якими сам і керує, не досить зацікавлений у підвищенні рентабельності підприємства, оскільки все одно має безпосередній доступ до розподілу доходів. Такий керівник має унікальну можливість концентрації (узурпації) влади і власності у своїх руках [5].

При створенні АТ, на відміну від інших товариств, існує особливість у процедурі формування статутного фонду. В АТ статутний фонд формується шляхом обміну вкладів засновників і учасників на цінні папери, а процес такого обміну має відбуватися з чітким дотриманням вимог Державної комісії України з цінних паперів і фондового ринку, яка встановлює порядок випуску цінних паперів.

Перелічимо основні етапи створення АТ.

1. Укладання між засновниками договору про створення, який визначатиме порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства, відповідальність перед особами, які підписалися на акції, і третіми особами (ч. 2 ст. 153 ЦК, ч. 6 ст. 81 ГК). Новелою є те, що згідно з ЦК господарські товариства

можуть створюватися також однією фізичною чи юридичною особою (ч. 2 ст. 83). Це правило стосується і АТ. Якщо товариство створюється однією особою, договір про створення не укладається.

2. Прийняття засновниками рішення про випуск акцій. Так, у ст. 27 Закону передбачено, що ЗАТ має право випускати лише іменні акції, а ВАТ — як іменні, так і на пред'явника. Прості акції та привілейовані може випускати як ВАТ, так і ЗАТ. Привілейовані акції дають власникові переважне право на одержання девідентів, а також на пріоритетну участь у розподілі майна АТ у разі його ліквідації. Однак такі акції не дають можливості брати участь в управлінні товариством, хоча статутом товариства, як на наш погляд, таке право можна передбачити.

3. Проведення відкритої підписки на акції ВАТ, термін якої встановлюється законодавством і не може перевищувати 6 місяців. Упродовж строку підписки мають бути покриті 60 % акцій, інакше АТ вважається не заснованим. Відповідно на цьому етапі у ВАТ відбувається розміщення акцій серед засновників, що включає в себе укладання договорів купівлі-продажу акцій між засновниками ВАТ та особами, які бажають придбати акції, і внесення засновниками до дня скликання установчих зборів не менше 50 % номінальної вартості акцій.

4. Проведення установчих зборів, які повинні бути скликані не пізніше 2 місяців з моменту завершення підписки на акції (ст. 30 Закону). Рішення про створення АТ, його дочірніх підприємств, філій і представництв, про обрання ради, виконавчих і контролюючих органів АТ повинні бути прийняті більшістю голосів — 2/3 присутніх на установчих зборах, які підписалися на акції, а інші питання — простою більшістю голосів.

5. Затвердження установчими зборами статуту АТ, який є установчим документом товариства незалежно від того, одна чи кілька осіб його створюють (ст. 154 ЦК, ст. 82 ГК).

6. Реєстрація АТ, після якої товариство набуває статусу юридичної особи.

7. Видача акцій та їх остаточна оплата, не пізніше ніж через 6 місяців після якої АТ зобов'язано видати акціонерам акції.

Отже, як бачимо з наведеного, за рахунок необхідності проведення відкритої підписки на акції процедура створення ВАТ триваліша і складніша порівняно з процедурою ЗАТ, а кількість

документів, що подаються до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, на порядок більша.

Щодо відкритої підписки на акції ВАТ зауважимо, що ЦК з цього приводу ввів суттєву новелу. Згідно із ст. 155 ЦК при заснуванні будь-якого АТ 100 % акцій мають бути розподілені між засновниками, а відкрита підписка на акції може проводитися після повної сплати статутного фонду, тобто починаючи з другої і наступних їх емісій. На відміну від ЦК у ГК і надалі передбачається при створенні ВАТ необхідність відкритої підписки на акції (ст. 81 ГК). Реально існує колізія норм, яку на законодавчому рівні необхідно усунути, залишивши чинною ту, яка найкраще відповідає правовій та економічній природі АТ. З нашої точки зору, при вирішенні цієї проблеми необхідно виходити з наступного.

Норма ЦК спрямована більше на захист інтересів акціонерів від недобросовісних засновників товариства. Норма ГК, яка повністю кореспондує з відповідними положеннями Закону, повніше забезпечує реалізацію основного завдання АТ — залучення більшої кількості акціонерів, тобто інвестицій. В іншому випадку створення АТ втрачає сенс (окрім, можливо, ЗАТ). За ЦК ВАТ має змогу залучити додаткові кошти інвесторів шляхом відкритої підписки на акції лише після повної сплати статутного фонду, що затримує чи взагалі робить проблемним залучення додаткових інвестицій і не відповідає економічній природі ВАТ. Тому норму ч. 2 ст. 155 ЦК необхідно привести у відповідність з ГК.

Зауважимо, що АТ може бути створене також шляхом реорганізації іншого товариства у ЗАТ чи ВАТ. Певні особливості створення АТ можуть передбачатися законами (у сфері банківської, страхової, біржової діяльності тощо). Однак при цьому необхідно чітко дотримуватись порядку державної реєстрації АТ, встановленому Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" [4].

Світовий досвід свідчить про суттєві переваги такої організаційно-правової форми господарювання, як АТ. Наведемо серед них основні переваги:

1. *Зручний спосіб залучення інвестицій*: господарська діяльність АТ дає змогу залучати як при створенні АТ, так і при

подальшому розширенні бізнесу, необмежені та відносно недорогі фінансові ресурси у вигляді плати за акції.

2. *Можливість отримання доходу*: акції АТ дають право на отримання частки прибутку у вигляді дивідендів, розподілених за результатами діяльності АТ.
3. *Можливість брати участь в управлінні АТ і в контролі за його діяльністю*: власники простих акцій мають право брати участь в управлінні АТ шляхом участі в загальних зборах товариств, бути призначеними до інших органів АТ.
4. *Акції є ліквідними цінними паперами*: при формуванні статутного фонду АТ акціонери отримують в обмін ліквідні активи, які мають певну вартість. При успішній діяльності АТ на ринку його акції можуть мати ринкову вартість, яка у багато разів перевищує номінальну. Крім того, акції, як і інші активи, можуть бути надані у заставу, бути гарантією та ін.
5. *Оподаткування операцій з акціями*: для акціонерів — платників податку на додану вартість (ПДВ) і податку на прибуток — акції мають деякі переваги як вид корпоративних прав і цінні папери одночасно. Так, з емісії акцій, їх купівлі-продажу за кошти та обміну на інші цінні папери не стягується ПДВ.

Однак унаслідок наявності прогалин у законодавстві ця організаційно-правова форма господарювання має низку недоліків:

1. *Складна процедура емісії та обігу*: для випуску та обігу акцій потрібно виконувати встановлені законодавством дії та процедури — випуск акцій та їх розміщення здійснюється за встановленими правилам, а їх обіг на фондовому ринку потребує дотримання умов законодавства про обіг цінних паперів.
2. *Розмір чистих річних активів*: ЦК (ч. 3 ст. 155) встановлює для діяльності АТ умову: якщо вартість чистих активів АТ стає меншою за мінімальний розмір його статутного фонду, таке товариство підлягає ліквідації.

Цілу низку проблем у правовому регулюванні мають також такі організіційно-правові форми господарювання, як повне і командитне товариство, товариство з додатковою відповідальністю.

Нині в Україні діє близько 2013 повних, 762 командитних товариств, 720 товариств з додатковою відповідальністю[1]. Ці товариства у своїй практичній діяльності стикаються з проблемами, які потребують негайного вирішення. Теоретичні розробки далеко не завжди належно втілюються на практиці, а з прийняттям ГК і ЦК необхідність удосконалення законодавства про ці товариства набуває нового якісного підходу.

Одне з питань, яке необхідно вирішити, — це регулювання виходу учасника із повного товариства, зокрема визначення належної йому суми виплати. Закон використовує поняття "частка учасника" тільки при регулюванні порядку уступки частки і успадкуванні частки за вимогою кредитора (ст. 69, 73). В інших випадках при визначенні порядку розрахунків з учасниками застосовується поняття "внесок". Так, у разі виходу або виключення учасника йому повертається вартість внеску згідно з балансом, складеним на момент виходу учасника, і частина прибутку, отриманого товариствами впродовж одного року. Це викликає певні труднощі на практиці, оскільки учасники, які виходять з повного товариства, претендують не тільки на повернення сплаченого ними внеску, а й на частину загального фонду, збільшеного в ході діяльності товариства.

У законодавстві доцільно врегулювати порядок виходу учасника із повного товариства, а також з інших видів товариств, окрім акціонерного, таким чином, щоб частку учасника визначали з розрахунку її як в активах, так і в пасивах відповідно до балансу підприємства.

Певні проблеми виникають також у разі виключення зі складу учасників повного товариства. Якщо не визначити критеріїв "системного невиконання обов'язків" або положення, що перешкоджають своїми діями (бездією) досягненню цілей товариства (ст. 128 ЦК), не уникнути конфліктів між учасниками. Для вирішення цієї проблеми в засновницькому договорі необхідно визначити системність порушення обов'язків. У законодавстві доцільно встановити диспозитивне регулювання цих питань в установчих документах.

Узагальнюючи досвід практики щодо притягнення до відповідальності учасників товариств з додатковою відповідальніс-

[1] Див.: www.rada.gov.ua

тю, зазначимо, що така дія не завжди виявляється можливою, оскільки:

1) не контролюється фінансовий стан учасників (наявність у них ліквідного майна) як на момент створення товариства, так і на певний момент діяльності;
2) існує можливість відчуження майна у разі загрози притягнення до додаткової відповідальності шляхом продажу, передавання на зберігання іншим особам, реорганізації чи ліквідації юридичної особи, учасника товариства;
3) не вирішено питання про відповідальність учасника товариства з додатковою відповідальністю у разі визнання його банкрутом.

У зв'язку з цим доцільно ввести у законодавстві норми, спрямовані на забезпечення додаткової відповідальності учасників товариства з додатковою відповідальністю, зокрема щодо опису ліквідного майна на суму, яка перевищує об'єм відповідальності за зобов'язаннями товариства з накладанням на таке майно заборони відчуження впродовж усього строку перебування особи в товаристві, а також щодо надання можливості зміни складу описаного майна на встановлену суму.

Перелік проблемних питань практичної діяльності господарських товариств далеко не вичерпаний. Але наведені тут пропозиції вже свідчать про необхідність здійснення відповідних змін у ЦК і ГК. Як показує практика, правове регулювання діяльності господарських товариств у кодексах недостатнє, тому потрібно прийняти відповідні закони, в яких буде більш детально і повно врегульовано питання створення, діяльності та ліквідації окремих товариств, а також враховано практику і заходи щодо їх розвитку і стимулювання.

## Література


1. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
2. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. *Закон* України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р. // ВВР України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

4. *Закон* України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 15 травня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
5. *Кириченко І. А.* Деякі питання співвідношення нового Цивільного кодексу з Господарським кодексом України // Проблеми кодифікації цивільного та господарського права: Матеріали Республ. наук.-практ. конф., Київ, 18 березня 2005 р. / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К.: КиМУ, 2005. — 482 с.

*In the article the problematical aspects of economic associations are analysed and they are given the legal characteristic. Each of these kinds of associations the proper ways of solving the problems are suggested.*

Е. М. ДЕРКАЧ
*аспірант*
*Донецький національний університет*

# ДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

*Досліджуються деякі питання договірних відносин, що пов'язані з перевезенням вантажів залізничним транспортом: аналізується сучасний правовий стан сторін у договорі, правовий стан одержувача вантажу у договорі перевезення вантажів залізничним транспортом, реальний договір перевезення вантажів залізничним транспортом і договір на організацію цих перевезень (довгостроковий договір).*

Для регулювання правовідносин, пов'язаних з доставкою вантажу, в сучасному законодавстві застосовуються різні договори. Правові відносини суб'єктів господарювання при наданні транспортних послуг, зокрема, залізничним транспортом, опосередковує система транспортних договорів, основу якої складає договір перевезення вантажу. Крім договору перевезення вантажу, до складу цієї системи входять також інші транспортні договори: транспортної експедиції, про подання і прибирання вагонів, про експлуатацію залізничної під'їзної колії, про організацію перевезень тощо. На жаль, у правовій науці дотепер не розроблений єдиний підхід до характеристики вказаних видів транспортних договорів, зокрема договору перевезення вантажів, що свідчить на користь актуальності та практичної значущості вибраної теми.

Незважаючи на те, що договірні відносини учасників перевезення і відповідно пошук оптимальної моделі регулювання цих відносин були предметом дослідження багатьох учених, проте і нині залишається низка дискусійних питань, що становлять науковий інтерес. До того ж, всупереч закріпленої Цивільним і Господарським кодексами України свободи договору і підприємницької діяльності, спеціальне законодавство у сфері залізнич-

ного транспорту, як і раніше, має здебільшого імперативний характер. Наслідком цього стає значне обмеження можливостей диспозитивного регулювання відносин учасників перевезення вантажів залізничним транспортом.

Окремі питання, пов'язані з транспортними договорами за участю суб'єктів залізничного транспорту, досліджували як вітчизняні вчені — Р. Я. Тюрін, Є. О. Харітонов, Н. О. Саніахметова, І. В. Булгакова, А. Єфімов, так і російські — К. К. Яїчков, Л. І. Рапопорт, М. А. Тарасов, С. Ю. Морозов, В. В. Вітрянський, Н. С. Ковалевська, О. Н. Садіков, В. А. Єгіазаров, В. Т. Смирнов, Д. А. Медведєв, Г. П. Савічев, А. А. Годовіков, Н. Н. Тютрина та ін. Проте особливості договірних відносин учасників перевезення залізничним транспортом з урахуванням ринкової кон'юнктури, що змінилася, ще не досліджувалися докладно в юридичній літературі.

Спробуємо виявити особливості правового регулювання договірних відносин при здійсненні перевезення вантажів залізничним транспортом і розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері.

Договірні відносини, що виникають у разі необхідності здійснення перевезення вантажів залізничним транспортом, регулюються низкою нормативно-правових актів: Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, законами України "Про транспорт", "Про залізничний транспорт", "Про транспортно-експедиторську діяльність", Статутом залізниць України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457, Правилами перевезення вантажів, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 р. № 644.

Правовідносини, які складаються між вантажовідправником і перевізником у зв'язку з перевезенням вантажу, мають договірну основу [4]. До того ж вони не обмежуються тими договорами, що опосередковують відносини з перевезення вантажів залізничним транспортом, які вказані у ЦК і ГК: договір перевезення вантажу, довгостроковий договір, договір транспортної експедиції [1; 2]. З огляду на те, що перевезення є найзначущою складовою всієї сукупності транспортних послуг, необхідно розпочати дослідження саме з особливостей договору перевезення вантажів залізничним транспортом.

Зазначимо, що визнання відносин з перевезення вантажу договірними прийшло не відразу. Дореволюційна доктрина цивілістики не ставила під сумнів договірну природу відносин при перевезенні. Так, П. П. Цитович в "Очерке основных понятий торгового права" (1886 р.) відзначав: якщо обіг товарів у сенсі переходу від однієї особи до іншої відбувається здебільше через договір купівлі, то обіг (циркуляція) товарів у сенсі переходу з місця на місце відбувається через договір перевезення (транспорту) [9, *227*].

З переходом до адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері господарювання, у період з 20-х і до кінця 50-х років XX ст., договірна природа відносин з перевезення вантажу ставилася під сумнів. Наслідком подібних поглядів стала так звана бездоговірна концепція зародження відносин з перевезення. Її прихильники (М. М. Агарков) стверджували, що здача і прийняття вантажу до перевезення здійснюються на виконання обов'язків, встановлених для залізниці і відправника планом перевезень, і особливого договірного оформлення не потребують [8].

Після ухвалення Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік у 1961 р. вже ніхто на ставив під сумнів у юридичній літературі договірну природу перевезення, оскільки визначення договору перевезення вантажів, пасажирів і багажу розкривалося у ст. 72. У Цивільних кодексах союзних республік, зокрема УРСР, у Статуті залізниць СРСР (1964 р.) також містилося поняття договору перевезення. Таким чином, дискусія про договірну природу відносин з перевезення вантажу (пасажирів та ін.) завершилася і вже не викликає сумнівів їх договірна природа [8].

Визначення поняття "Договір перевезення вантажів" розкривається Цивільним кодексом України (далі — ЦК) (ст. 909) і Господарським кодексом України (далі — ГК) (ст. 307), Статутом залізниць України (п. 22) [3]. Зміст цього поняття у вказаних нормативно-правових актах істотно не відрізняється і зводиться до наступного: за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй іншою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення у встановлений строк і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовід-

правник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

ГК вважає вантажовідправника, перевізника і вантажоодержувача суб'єктами відносин перевезення вантажів (ст. 306). Проте сторонами договору перевезення, що втілюють у правову форму ці відносини, однозначно законодавець вважає лише вантажовідправника і перевізника, а вантажоодержувачу відводиться роль особи, яка уповноважена одержати вантаж (ГК, ЦК), а також роль третьої особи, яка за дорученням вантажовідправника одержує вантаж (п. 6 Статуту залізниць). Якщо правовий стан вантажовідправника і перевізника як сторін договору перевезення не викликає розбіжностей, то правове положення вантажоодержувача дотепер визначається в науковій літературі неоднозначно. Те, що вантажоодержувач є учасником відносин перевезення, на наш погляд, ні у кого не викликає сумнівів, оскільки законодавством на нього покладені як певні права, так і обов'язки щодо отримання вантажу (прийняти і вивезти зі станції вантаж, який надійшов на його адресу; прийняти на відповідальне зберігання вантаж, що надійшов на його адресу, якщо доставка не передбачена договором, замовленням; вивільнити контейнери від вантажу та ін.), до того ж відповідальність за пошкодження і псування вантажу внаслідок невчасного прийняття і вивезення вантажу одержувачем, затримки з вини одержувача вагонів на залізничних під'їзних коліях і станціях несе саме одержувач вантажу. Але й дотепер ще не вирішене важливе питання: чи є вантажоодержувач стороною у договорі перевезення?

Дискусії про правове положення вантажоодержувача велися в дореволюційний і радянський періоди, тривають вони і в наш час. Сучасні погляди вчених на місце вантажоодержувача в договорі перевезення можна розподілити за групами наступним чином:

а) договір перевезення вантажу складений як договір на користь третьої особи. Цю точку зору підтримують С. С. Алексєєв, В. В. Вітрянський, В. Т. Смирнов, О. Н. Садіков, Г. П. Савічев, Д. А. Медведєв, Н. Д. Єгоров, Є. О. Харітонов, Н. О. Саніахметова, В. П. Жушман та ін.;

б) договір про передавання виконання третій особі (К. К. Яїчков);

в) договір перевезення вантажу є багатостороннім, у ньому вантажоодержувач нарівні з вантажовідправником і перевізником є самостійною стороною (М. Г. Масєвіч, І. Н. Петров, В. А. Єгіазаров, О. В. Клепікова);
г) вантажоодержувач є однією стороною з вантажовідправником у вказаному договорі (Л. І. Рапопорт, М. К. Александров-Дольник, І. П. Лібба);
ґ) вантажоодержувач є самостійним суб'єктом, а не третьою особою або однією з вантажовідправником стороною. Прихильники цієї теорії вважають договір перевезення вантажу договором особливого роду (М. А. Тарасов, І. В. Булгакова).

Достатньо поширеною в літературі досі залишається точка зору про правовий стан вантажовідправника як третьої особи. На нашу думку, ця конструкція договору на користь третьої особи (вантажоодержувача) якнайповніше відповідає моделі договору перевезення вантажів залізничним транспортом, але не за усіма ознаками. Це свідчить на користь особливої договірної конструкції договору перевезення та особливого правового стану вантажоодержувача у цьому договорі.

У літературі також ставилася під сумнів характеристика договору перевезення вантажів залізничним транспортом як реального договору. На думку деяких авторів [7, *152*], договір перевезення вантажу є комплексним договором, який охоплює як власне послуги з переміщення вантажів у просторі, так і зобов'язання з подання транспортних засобів у відповідній кількості, у справному стані, у певний строк, встановлене сторонами місце, послуги із зберігання вантажу, страхування, навантаження та вивантаження вантажу. Саме тому, стверджують ці автори, договір перевезення вантажів є здебільшого консенсуальним договором, оскільки ще до самого перевезення перевізником здійснюється кілька підготовчих дій. Тому у разі відмови від перевезення перевізник має право на відшкодування фактичних витрат, пов'язаних з підготовкою перевезення. Підставою для такого відшкодування є невиконання зобов'язань, що витікають з договору перевезення [7, *153*].

Зауважимо, що у сучасній літературі, як і в літературі радянського періоду, переважає точка зору про конструкцію реального договору стосовно договору перевезення вантажів залізничним

транспортом. Уся решта правовідносин, що складаються між вантажовідправником, перевізником і вантажоодержувачем і які опосередковують процес транспортування вантажу, традиційно виключається зі сфери договірних відносин з перевезення вантажу [4, *67*].

У зв'язку з цим вважається за доцільне дослідити сутність відносин, що передують укладенню договору перевезення і спрямовані на організацію перевезень. Ст. 307 ГК і ст. 914 ЦК передбачають можливість укладення довгострокового договору при перевезенні вантажу у разі необхідності здійснення систематичних перевезень. За цим договором перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а вантажовідправник — подавати до перевезення вантажі в узгодженому сторонами обсязі. Статутом залізниць (п. 17) передбачається, що перевезення вантажів організовується на договірній основі. Форма договору про організацію перевезення вантажів встановлена Правилами розрахунків за перевезення вантажів, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 р. № 644. Але, як вже наголошувалося раніше, довгостроковий транспортний договір укладається при необхідності здійснення систематичних перевезень упродовж певного періоду, в інших випадках зобов'язання з подання транспортних засобів і надання вантажу до перевезення виникає з прийнятої перевізником заявки відправника.

Зазначимо, що погляди вчених на природу цих відносин вирізняються. Наприклад, на думку Д. А. Медведєва і В. Т. Смирнова, зміна характеру планування перевезень з адміністративного на техніко-економічний спричинила і зміну поглядів на правову природу відносин, які складаються на підготовчій стадії перевезення. Вчені кваліфікують вказані відносини як організаційні передумови укладення договору щодо перевезення вантажу. Ці передумови, на думку вказаних авторів, утілюються в зустрічних діях сторін зобов'язання з перевезення: перевізник повинен надати справні транспортні засоби, а вантажовідправник — подати вантаж до перевезення. Надання заявки, як стверджують автори, забезпечує зав'язку процесу транспортування вантажу, але не вважається офертою в договорі перевезення [5, *378*]. Певною мірою до цієї позиції приєднується В. А. Єгіазаров [6].

Викладені позиції вчених щодо пояснення сутності відносин через "організаційні передумови" договору перевезення або "оперативно-регулюючі функції" заявки піддавалися різкій критиці в літературі. Так, В. В. Вітрянський звертає увагу на договірну природу відносин, пов'язаних з наданням вантажовідправником заявки і прийняттям її перевізником, зобов'язань з надання транспортних засобів під навантаження, які виникають з прийнятої перевізником заявки, оскільки заявка вантажовідправника містить усі істотні умови зобов'язання з надання транспортних засобів і відповідає усім вимогам, що висуваються до оферти. Відповідно прийняття зазначеної заявки (оферти) перевізником автор кваліфікує як акцепт оферти [4].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що договір перевезення вантажу залізничним транспортом відповідає більшою мірою конструкції договору на користь третьої особи, хоча не за всіма ознаками з нею збігається. Така розбіжність багато в чому пояснюється специфікою відносин з перевезення вантажів саме цим видом транспорту.

Таким чином, договір перевезення вантажу залізничним транспортом, на наш погляд, є договором особливого виду, в якому поєднуються елементи різних договірних конструкцій. У зв'язку з цим необхідно забезпечити можливості диспозитивного регулювання відносин у цій сфері, розширення договірної свободи сторін як договору перевезення, так і пов'язаних з ним договорів. Запропоновані заходи створять правову основу для поступового переходу від вузьковідомчої спрямованості правового регулювання у сфері залізничного транспорту до регулювання діяльності розглянутих суб'єктів у відповідності з демократичними тенденціями економічного розвитку.

## Література


1. *Господарський* кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
2. *Цивільний* кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

3. *Про затвердження* Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457 // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 14.
4. *Витрянский В. В.* Понятие и виды договора перевозки. Система договоров перевозки // Хозяйство и право. — 2001. — № 1. — С. 60–74.
5. *Гражданское* право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1999. — 784 с.
6. *Егиазаров В. А.* Транспортное право: Учеб. пособие. — М.: Юрид. лит., 2001. — 272 с.
7. *Міщенко А. В.* Договір перевезення вантажів за Господарським і Цивільним кодексами України: проблеми розмежування // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., Київ, 24 листоп. 2005 р. / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. — К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. — 320 с.
8. *Тютрина Н. Н.* Понятие договора перевозки грузов // Транспортное право. — 2005. — № 2. — С. 20–22.
9. *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. — М., 2001.

*The article is devoted to the analysis of some topical issues. The author focuses attention on such points: the legal status of the contract's parties, the legal status of consignee in the contract of transit by rail freightage etc. The author considers both the real contract of transit by rail freightage and the long-term contract which is to organize the goods carriage.*

К. В. ЄФРЕМОВА
*аспірант*
*Національна юридична академія України*
*ім. Ярослава Мудрого, м. Харків*

# ЛОМБАРД ЯК СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*У комплексі аналізується правовий статус ломбарду як фінансової установи. Розглядаються особливості правового регулювання ломбардної діяльності та проблеми ліцензування окремих видів операцій цих суб'єктів господарювання. Відсутність належної законодавчої бази у розглядуваній сфері призводить до конкуренції правових норм. На підставі аналізу норм чинного і перспективного законодавства України стосовно регулювання ломбардної діяльності сформульовані пропозиції щодо його вдосконалення.*

Згідно зі ст. 55 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав і обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Специфічними суб'єктами господарської діяльності є ломбарди. Після набрання чинності Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [4] ломбарди вважаються фінансовими установами. Таким чином, ломбарди надають не побутові послуги, як вважалося раніше, а фінансові.

Проблемам правового регулювання ринку фінансових послуг присвячено багато наукових статей і публікацій, але проблемам ломбардної діяльності, її ліцензування, а саме щодо операцій з виробами із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, не приділялось достатньої уваги. Цю проблему, щоправда, розглядали правознавці Російської Федерації, проте лише на дисерта-

ційному рівні [7]. У зв'язку з цим спробуємо розглянути тут проблеми правового статусу ломбарду і ломбардної діяльності стосовно здійснення операцій з обігу виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

З метою забезпечення єдиної державної політики й захисту економічних і соціальних інтересів громадян зазначену діяльність потрібно спеціальним чином регламентувати, тобто встановити організаційні, кваліфікаційні та інші спеціальні вимоги до суб'єктів цієї господарської діяльності. На сьогодні документами, що регулюють організаційну структуру ломбардів, є Типовий статут, затверджений Радою міністрів УРСР ще в 1979 р.[1], і ст. 4 Закону України "Про підприємництво" [1]. Обидва законодавчі акти вже втратили чинність, крім ст. 4 вказаного Закону України, в якій наведено вимоги до організаційно-правової форми ломбардів. А в іншому — повна свобода дій, і це при тому, що статутний фонд існуючих ломбардів коливається від 0,15 грн до 10 млн грн.

Усі суб'єкти, які виконують операції з дорогоцінними металами й дорогоцінним камінням у будь-якому вигляді й стані, з дорогоцінним камінням органогенного походження й напівкоштовним камінням у виробах і брухті, згідно із законами України "Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними" [2] і "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" [3], повинні отримати ліцензію на свою діяльність. Ломбарди при процедурі звернення стягнення на заставлене майно відчужують прийняті під заставу ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, тобто для виконання зазначених операцій з відчуження вони й повинні мати ліцензію.

Згідно із Законом України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" [3] та Інструкцією "Про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з виготовлення і реалізації виробів з використанням дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, здійснення операцій з металобрухтом дорогоцінних металів, дорогоцінним камінням

[1] Див.: ЗП Уряду УРСР. — 1979. — № 7. — Ст. 46.

та контроль за їх дотриманням”[1], ломбардна діяльність не підлягає ліцензуванню як специфічний вид господарської діяльності. Але відповідно до Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” [4], яким урегульовано діяльність щодо фінансових послуг, надання ломбардами коштів у позику, у тому числі на умовах фінансового кредиту, ломбарди віднесено до фінансових установ, а тому вони мають одержати ліцензію.

А поки що ломбарди повинні також отримувати ліцензію, яка дає право на здійснення оптової, роздрібної торгівлі, комісійної торгівлі, торгівлі скупленими у населення та прийнятими під заставу ювелірними й побутовими виробами з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння з дотриманням вимог п. 2.3.4 “Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виготовлення виробів з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння, торгівлі виробами з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння”, деякі положення якого безпосередньо стосуються порядку прийняття у заставу зазначених виробів.

Нагадаємо, що в 1998 р. Кабінет Міністрів України прийняв пропозицію, запропоновану Повним товариством “Ломбард-Скарбниця” (м. Київ), погоджену з Міністерством фінансів і Державним спеціалізованим комерційним Ощадним банком України, про створення мережі пунктів ломбардного кредитування населення під заставу виробів із дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння і 26 січня 1998 р. видав постанову “Про створення мережі пунктів з ломбардного кредитування населення під заставу виробів із дорогоцінних металів та з дорогоцінним камінням” [6]. На підставі цієї постанови в порядку експерименту планувалося створити мережу відповідних пунктів в установах Державного спеціалізованого комерційного Ощадного банку України в м. Києві. У разі задовільних результатів експерименту Кабінетом Міністрів України було запропоновано створити таку саму мережу пунктів ломбардного кредитування на всій території України. Але подальшого розвитку цей експеримент не отримав.

Виникає низка запитань. Скільки ліцензій і яких саме необхідно отримати, щоб законно займатися ломбардною діяльніс-

---

[1] Див.: Офіц. вісн. України. — 1998. — № 8. — Ст. 120.

тю? Чи відбудеться диференціація послуг, що надають ломбарди після віднесення їх до фінансових установ? Чи не залишаться (або не з'являться) й після державної реєстрації незареєстровані ломбарди, які діятимуть нелегально й монополізують весь обсяг незаконних операцій? Адже вимоги до ломбарду для набуття ним статусу фінансової установи визначає Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України (Держкомфін) у своєму положенні "Про порядок внесення інформації про ломбарди до Державного реєстру фінансових установ"[1]. А якщо ця установа не відповідає цим вимогам, то ломбард не може бути внесений до Державного реєстру фінансових установ. Необхідно чітко визначити й обґрунтувати, чи справді ломбард є фінансовою установою. Відповідно до Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" такі установи надають фінансові послуги, передбачені ст. 4 цього закону [4]. А ломбарди ще й надають населенню послуги зі збереження предметів домашнього вжитку й особистого користування, що не відповідає критеріям, визначеним для фінансових послуг, вказаним у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону "Про фінансові послуги...".

Відсутність належної законодавчої бази призводить до конкуренції правових норм. Конче потрібно законодавче закріплення в єдиному нормативно-правовому акті основних принципів ломбардної діяльності, підвищення державного контролю за цією діяльністю, визначення єдиних умов надання ломбардних послуг, усунення зловживань у цій сфері.

Законопроектів було два. Перший законопроект було подано одним із народних депутатів ще в листопаді 2003 р., другий, розроблений Кабінетом Міністрів разом з Держкомфіном, з'явився зовсім недавно. Парламентарії розглянули обидва проекти й вирішили взяти за основу урядовий, доповнивши його при підготовці до другого читання окремими нормами з депутатського проекту. Урядовий і парламентський законопроекти різняться підходами до формування статутних фондів ломбардів. Урядовий варіант передбачає встановлювати єдиний мінімум статутного фонду в розмірі не менше 20 тис. євро, водночас депутатський варіант пропонує диференційований підхід до фор-

[1] Див.: Офіц. вісн. України. — 2004. — № 2(1). — Ст. 71.

мування статутних фондів залежно від того, де буде засновано ломбард. Наприклад, мінімальний розмір статутного фонду для ломбардів, що працюють у сільській місцевості, повинен складати 10 тис. євро, а для тих, що діють по всій території України, — 500 тис. євро.

Також не збігаються погляди розробників цих проектів закону на формування резервних фондів ломбардів. Депутатським законопроектом передбачено відрахування в резервний фонд ломбарду в розмірі 5 % суми виданих кредитів і привернутих засобів упродовж кварталу. Урядовим варіантом сума відрахувань визначається залежно від прибутковості діяльності цієї установи й може становити від 3 до 10 %. На думку експертів, підхід, запропонований у депутатському законопроекті, для ломбардів більш прийнятний. Формування резервів у цьому випадку не прив'язано до показників прибутковості діяльності, що може змінюватись залежно від кон'юнктури ринку (наприклад, під впливом сезонних коливань). Деякі керівники ломбардів схиляються до фіксованого відсотка відрахувань від розміру статутного фонду.

Зазначимо, що більша частина положень обох проектів збігається, а наявні відмінності стосуються переважно тих послуг, що надаватимуться ломбардами. В урядовому законопроекті закладено так звану класичну модель ломбарду, тобто ломбарди надаватимуть кредити тільки фізичним особам і тільки під заставу рухомого майна. А в депутатському законопроекті передбачалася можливість надання кредитів не тільки фізичним, а й юридичним особам. Подібні операції здійснюються, як правило, тільки банками. Вони є різними сегментами ринку фінансових послуг. Крім того, цей законопроект забороняє ломбардам залучати засоби фізичних осіб для поповнення власного оборотного фонду. Працювати вони можуть тільки за рахунок власних засобів або банківських кредитів.

Стежити ж за виконанням ломбардами їх обов'язків доводиться Держкомфіну. А цей орган займається насамперед їх реєстрацією і внесенням ломбардів до Державного реєстру фінансових установ. Адже на сьогодні немає навіть точних даних про те, яка кількість ломбардів взагалі діє на території України. Держкомстат подає нам інформацію про 460 ломбардів, однак ніхто не виключає, що їх насправді може виявитися значно більше.

Другий крок — це налагодження системи звітності ломбардів. І хоча Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України вже проводить певну роботу й контролює ломбарди (наприклад, у частині виконання законодавства щодо боротьби з відмиванням грошей), головну ставку роблять все-таки на прийняття відповідного закону.

Такий посилений інтерес до діяльності ломбардів як з боку громадян, так і з боку держави можна вважати цілком виправданим. Усім добре відомо, що ювелірні прикраси завжди використовували як засіб накопичення. Зараз хоча і з'явилося багато різноманітних систем збереження грошей, ювелірні вироби все-таки не втратили своєї мінової й заощаджувальної цінності. По-перше, монети й невеликі зливки, вироби, прикрашені дорогоцінним камінням і вставлені в ювелірне золото, справді являють собою витвір мистецтва. По-друге, це інвестиції в чисту платину, золото й срібло.

На цей час купівля і зберігання монет з дорогоцінних металів є одним із найпопулярніших видів вкладення у всьому світі. Понад 30 % приватних інвесторів Заходу тримають свої заощадження саме в монетах. Це справді ліквідні гроші, оскільки, вилиті із золота чи платини, вони персоніфікують реальну силу, а не тільки купівельну спроможність. Навіть древні монети донині мають твердий доларовий еквівалент. Фактор часу тільки збільшує їх цінність, неухильно перетворюючи в раритет. Саме тому громадяни, отримавши кредитування під заставу виробів із дорогоцінних металів та з дорогоцінним камінням, повинні бути впевнені, що повернуть собі ці речі, які мають не лише матеріальну ціну. Ломбарди приймають під заставу не лише ювелірні вироби з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, а й згідно з переліком наступні речі:

- монети з дорогоцінних металів і таких, що містять у собі дорогоцінні метали: старі (дореволюційні й радянські), ювілейні, пам'ятні та іноземні монети;
- медалі й жетони дореволюційного виготовлення, іноземні, а також радянські ювілейні та пам'ятні медалі з дорогоцінних металів і таких, що містять у собі дорогоцінні метали;
- корпуси годинників з дорогоцінних металів вітчизняного та іноземного виробництва;

- срібні оправи фарфорових і кришталевих виробів;
- вироби із срібла (столові прибори, портсигари, шкатулки, підсвічники тощо);
- предмети релігійного культу з дорогоцінних металів або таких, що містять у собі дорогоцінні метали;
- елементи знімних протезів, зубні протези із золота, срібла, платини, що були у використанні, а також зубні диски з перелічених дорогоцінних металів.

Держава в особі Міністерства фінансів України з метою забезпечення державних виробничих, наукових, соціально-культурних та інших потреб, які фінансуються з Держбюджету, формує Державний фонд дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння. До нього зараховуються закуплені на території України й за її межами за рахунок державних коштів відходи і брухт дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння в будь-якому вигляді і стані, дорогоцінне каміння органогенного походження й напівкоштовне каміння у виробах і брухті, скуплені у населення та юридичних осіб, конфісковані відповідно до законодавства України або здані як скарб, а також отримані за правом спадкування або дарування, цінності Історичного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України.

Кабінет Міністрів України подав на розгляд Верховної Ради законопроект, що передбачає можливість реалізації скуплених у населення й не викуплених із застави таких ювелірних виробів передусім Державним фондом дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння (ДФДМДК) і Держскарбницею Національного банку України на підставі форвардного контракту. Ці зміни уряд пропонує внести в Закон України "Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними". Як відзначається в пояснювальній записці, першочергова реалізація дорогоцінного металу й дорогоцінного каміння ДФДМДК і Держскарбниці забезпечить значне поповнення золотого запасу України, що є частиною золотовалютних резервів країни, сприятиме задоволенню виробничих, наукових, соціально-культурних та інших потреб держави, а також надходженню податків у Держбюджет за рахунок реалізації цих цінностей. За оцінками Міністерства фінансів, з кожного мільйона гривень, передбачених у Держбюджеті на формування ДФДМДК, у бюджет додат-

ково надходить 200 тис. грн при строку обігу засобів з купівлі-продажу цінностей до одного місяця.

Конституція України у ст. 3 проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні. Відтак забезпечення економічної безпеки кожного окремого громадянина є обов'язком держави. Якщо людина звертається до ломбарду, це свідчить, що вона перебуває у скрутному становищі, тому саме цих громадян повинна захистити держава шляхом чіткого врегулювання організаційно-правових вимог до цих установ, процедури прийняття й повернення предмета застави, постійної відсоткової ставки впродовж усього строку застави, що дає можливість викупити закладені речі. Усі розглянуті тут питання ще потребують окремого, більш поглибленого висвітлення і вирішення.

## Література


1. *Закон* України "Про підприємництво" // ВВР УРСР. — 1991. — № 14. — Ст. 168.
2. *Закон* України "Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними" // ВВР України. — 2000. — № 9. — Ст. 34.
3. *Закон* України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р. № 1775-III // ВВР України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
4. *Закон* України "Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових послуг" // ВВР України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.
5. *Про порядок* формування Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 р. № 321 // www.nau.kiev.ua
6. *Банківська* справа в Україні: законодавчі і нормативні акти / За заг. ред. В. А. Ющенка. — К.: Ін Юре, 1998. — Т. 1, № 3 (18). — 346 с.
7. *Раздолькин М. В.* Правовое регулирование деятельности небанковских кредитных организаций в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2004. — 179 с. (РГБ ОД, 61:04–12/757.)

*Article is dedicated to the complex analysis of legal status of pawnshop as financial establishment. Attention to the special features of the lawful regulation of pawnshop activity is given and to the licensing of separate it is specific the operations of these subjects of management. Actualizes this article the absence of the proper legislative base, which leads to the competition of lawful standards. On the basis of the analysis of the standards of the acting and promising legislation of the Ukraine, relative to the regulation of pawnshop activity, sformulirovanny of proposal on its improvement.*

П. Ф. КАРПЕЧКІН
*суддя Верховного Суду України, канд. юрид. наук,*
*Заслужений юрист України*

# МИРОВА УГОДА У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

*Розглядаються поняття мирової угоди, проблемні питання її укладання та затвердження, визнання мирової угоди недійсною, подаються пропозиції стосовно вдосконалення законодавства.*

Банкрутство — це сумне слово, яке у більшості людей асоціюється з крахом і втратою надій. Перефразуючи відомі слова Жан Поль Сартра, додамо, що банкрутство — це найпростіший шлях, яким смерть і розруха вдираються в буття підприємства.

Поняття "банкрутство" нерідко ототожнюється з такими негативними явищами, як перерозподіл власності, корпоративні конфлікти, ухилення від сплати податків, виведення активів з підприємства, невиплата заробітної плати.

Раніше в Україні визнання підприємства банкрутом означало неминучу загибель і ліквідацію всіх активів, які належать цьому підприємству. Це було невигідно як для власника, так і для кредиторів, оскільки повернути всі борги з вилучених коштів шляхом продажу корпоративного майна здебільшого неможливо. Заборгованість підприємства зазвичай значно перевищує сумарну вартість його майна.

Проте в розвинених країнах банкрутство — звичайне явище ринкової економіки, яке використовують як перерозподіл капіталу. Сучасне світове господарство не ставиться так скептично до питань банкрутства. Як відомо, весь світовий ринок крутиться біля відомої приказки: щоб і вовки були ситі, і вівці цілі. За своєю сутністю банкрутство як господарсько-правова категорія є невід'ємною складовою ринкової економіки, природним процесом конкурентної боротьби, у ході якої слабкі підприємства вибувають з цього процесу, а натомість держава отримує економічно конкурентоспроможних суб'єктів господарювання.

Це означає, що у будь-якому випадку, по можливості, звичайно, як боржник, так і кредитори повинні залишитись задоволені. Повною мірою це стосується і процедури банкрутства — все залежить від інтересів сторін. Як відомо, кредитор зацікавлений у поверненні боргу, а боржник не може це зробити через свою неплатоспроможність, тобто він не може відповісти за своїми зобов'язаннями. Якщо у встановлений термін у зв'язку з перевищенням зобов'язань над ліквідними активами суб'єкт господарської діяльності не здатний відповісти за своїми борговими зобов'язаннями, то після проведення встановлених законом процедур такий боржник може бути визнаний господарським судом банкрутом.

Період "дикого" ринку та "прихватизації" в Україні минає, тому сьогодні неминучим постає питання вдосконалення інституту відновлення платоспроможності.

У новій редакції Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 р. № 2343-XII (далі — Закон) зроблено очевидний і однозначний акцент на лібералізації ставлення до боржника і появі широких можливостей щодо погашення його боргів.

Відповідно до ст. 5 Закону провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України.

Із початком дії нової редакції Закону з'явився досить сильний інструмент вирішення фінансових проблем — відновлення платоспроможності та уникнення банкрутства (ліквідації) через... порушення провадження у справі про банкрутство (санацію).

На відміну від попереднього цей Закон вже у самій назві містить якісно нову ідеологію: "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Цей закон вирізняється також тим, що у ньому з'явилися судові процедури, які застосовуються до боржника та які є вигідними і для кредиторів. Передусім це розпорядження майном боржника, мирова угода, санація (відновлення платоспроможності) боржника, ліквідація банкрута.

У старому законі "Про банкрутство" від 1992 р. лише остання процедура була чітко окреслена. Процедура розпорядження

майном не містила ясного позначення і не була поділена чітко на стадії. Щодо мирової угоди й санації, то вони взагалі не згадувались.

Згідно зі ст. 35 Закону під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється угодою сторін.

Мирова угода має низку переваг порівняно із судовим рішенням. Вона має певний виховний вплив, оскільки ґрунтується на волевиявленні учасників спору щодо необхідності врегулювання конфлікту мирним шляхом. Крім того, завершення спору мировою угодою зменшує складнощі, пов'язані з виконанням судового акта. Зазвичай ухвала суду про затвердження мирової угоди виконується добровільно. Крім того, укладення мирової угоди заощаджує час і ресурси судових органів, а також сприяє виконанню завдань щодо налагодження партнерських стосунків між суб'єктами господарської діяльності.

Зазначимо, що укладення мирових угод має давню історію. Цей інструмент застосовувався ще в середньовічному конкурсному праві як спосіб припинення провадження у тій чи іншій справі. В імператорську епоху в Римі значного поширення набув звичай подавати імператору прохання про надання відстрочки у сплаті боргів. При Юстиніані було встановлено: якщо більшість кредиторів вважають прохання про продовження строку таким, що заслуговує на задоволення, то меншість вважається пов'язаною цим рішенням [7, *93*].

Серед науковців немає одностайної думки щодо такого поняття, як "мирова угода в банкрутній справі".

Г. Ф. Шершеневич свого часу сформулював доволі чітке визначення поняття мирової угоди. Так, він зазначав, що "під мировою угодою розуміють затверджений судом договір між боржником і встановленою у законі більшістю конкурсних кредиторів, що спрямований на визначення взаємних відносин між неспроможним боржником і всіма його кредиторами із припиненням порушеного конкурсного процесу" [7, *554–555*].

Деякі автори розглядають мирову угоду в справі про банкрутство як угоду, з якою закон пов'язує певні процесуальні наслідки [3].

Інші дотримуються думки, що мирова угода є не що інше, як добровільне погодження боржника з конкурсними кредиторами щодо припинення провадження у справі на основі взаємних поступок [4, *112*].

М. В. Телюкіна розглядає мирову угоду як багатосторонній договір, в якому кожний учасник має схожий, але самостійний інтерес — поновити платоспроможність боржника [6].

М. В. Кузнєцов вважає, що необхідно розмежовувати мирову угоду як договір, вступ у силу якого зумовлено затвердженням його судом, і мирову угоду як процедуру банкрутства, змістом якої є комплекс відносин, пов'язаних з укладенням мирової угоди, її затвердженням господарським судом, а також наступним виконанням [2].

Б. М. Поляков стверджує, що мирова угода — це передусім господарсько-правовий договір, що несе господарсько-процесуальне навантаження. Укладаючи її, сторони — кредитори і боржник — домовляються щодо шляхів виходу з процедури банкрутства, про умови та порядок сплати боргу, про спосіб фінансового оздоровлення [5, *293*].

Г. Ф. Шершеневич свого часу зазначав, що мирова угода у справах про неспроможність не має жодної ознаки, притаманної мировій угоді у справах позовного провадження. По-перше, відсутня добровільність при укладанні договору: в мировій угоді більшість контрагентів примушують меншість до укладання договору всупереч явно висловленій ними волі. По-друге, в мировій угоді у справі про неспроможність відсутні взаємні поступки, тому що поступки відбуваються тільки на користь боржника, а не кредиторів. По-третє, в мировій угоді у справах про неспроможність відсутнє сперечання, вимоги кредиторів цілком визначені та визнані [8, *439–440*].

Теза, що мирова угода у справі про банкрутство не містить жодної ознаки, притаманної мировій угоді у справах позовного провадження, викликає певні заперечення. Так, схожість полягає в тому, що ініціатива укладення мирової угоди повинна виходити від самих сторін, суд може тільки запропонувати сторонам це зробити. Загальними є правові наслідки з точки зору процесуального результату — провадження у справі припиняється. Більше того, мирова угода має силу судового рішення, оскільки затверджується відповідною ухвалою суду.

Водночас зазначимо, що мирові угоди у справах про банкрутство суттєво відрізняються від мирових угод, що укладаються у справах позовного провадження, зокрема, тим, що стосунки між їх учасниками ґрунтуються, як правило, на основних законах ринкової економіки та імманентних їм правових принципах регулювання, які витікають із змісту і духу Конституції України, на примушенні меншості кредиторів більшістю, оскільки значна кількість кредиторів, що бере участь у процесі банкрутства, робить неможливим отримання згоди з умовами мирової угоди кожного окремого кредитора.

Взагалі, мирова угода в господарському процесі є однією з примирливих процедур, яка полягає у згоді сторін припинити спір на підставі взаємних поступок, внаслідок чого сторони досягають визначеності у своїх стосунках. У цьому полягає прояв принципу диспозитивності, який є основою налагодження між сторонами партнерських стосунків.

Мирова угода у справі про банкрутство є особливою (специфічною) угодою, яка має певні ознаки, що відрізняють її від подібних господарсько-правових угод. Так, вона укладається у процесі банкрутства, вступає у силу з моменту затвердження господарським судом, а сторони цієї угоди у подальшому не можуть вносити туди зміни. Вони не можуть також самостійно її розірвати. Для цього потрібне рішення господарського суду. Розірвання мирової угоди або визнання її недійсною зумовлює відновлення провадження у справі про банкрутство і відновлення попередніх вимог у незадоволеній частині.

Водночас мирова угода є особливим процесуальним документом, ознаки якого надають можливість відрізнити її від мирових угод у цивільному та господарському процесах. Так, рішення про укладення мирової угоди приймається не всіма кредиторами, а більшістю від імені всіх; її умови виконуються боржником добровільно; мирова угода може бути визнана недійсною або розірвана; можливе відновлення припиненого провадження у справі у разі визнання недійсною або розірвання цієї угоди.

Таким чином, мирова угода є прикладом специфічності норм інституту банкрутства, що містить поєднання матеріальних і процесуальних норм, на практиці фактично не віддільних одна від одної.

Економіко-правова сутність мирової угоди полягає в тому, що сторони припиняють справу про банкрутство на підставі взаємних поступок. Уже сам факт включення в мирову угоду положень щодо "відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника" є певним свідченням про поступки з боку кредиторів. У боржника, який цим скористається, з'являється можливість відновити платоспроможність. Кредиторам це дає надію повернути втрачене. Зрозуміло, що всі задоволеними бути не можуть. Можливо, це і не найкращий вихід, але все-таки вихід із тієї ситуації, що склалася у зв'язку з неплатоспроможністю боржника.

На нашу думку, мирова угода у справі про банкрутство є господарсько-правовим договором, який виконує функції процесуально значущої дії та яким закінчується справа про банкрутство.

У ст. 4 Закону зазначено, що до неспроможного боржника застосовуються такі судові процедури банкрутства: розпорядження майном боржника; мирова угода; санація (відновлення платоспроможності); ліквідація банкрута.

Треба відрізняти мирову угоду як господарсько-правовий договір від мирової угоди як процедури банкрутства. Із процесуальної точки зору мирова угода фіксує завершення певної процесуальної стадії у справі про банкрутство (як правило, завершує саму справу про банкрутство). Саме тому рішення про затвердження мирової угоди оформлюється у вигляді судового акта — ухвали, в якій повинно бути зазначено про припинення справи про банкрутство. Проте мирова угода є не просто формою припинення судової справи, а особливим способом припинення провадження у справі про банкрутство. Це зумовлено тим, що мирова угода є однією з процедур банкрутства. Метою такої процедури є запобігання ліквідації боржника та відновлення його платоспроможності.

Мирова угода укладається у письмовій формі та підлягає затвердженню господарським судом, про що зазначається в ухвалі про припинення провадження у справі про банкрутство. Зміст мирової угоди має бути чітким, зрозумілим, конкретним, що виключає різне трактування сторонами окремих її положень.

Мирова угода містить положення, що є обов'язковими: про розміри, порядок і строки виконання зобов'язань боржника;

відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини, і факультативні: про виконання зобов'язань боржника третіми особами; про обмін вимог кредиторів на активи боржника або його корпоративні права; про задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Мирова угода повинна містити положення щодо порядку і термінів виконання зобов'язань боржника у грошовій формі. Ці дані мають бути включені в цей документ, оскільки без них неможливо встановити предмет домовленості сторін.

Відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону мирову угоду може бути укладено на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство.

У рекомендаціях президії Вищого господарського суду України від 4 червня 2004 р. № 04-5/1193 "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" зазначено, що мирова угода може бути укладена й після винесення судом постанови про визнання боржника банкрутом. Проте необхідно враховувати, що вона не може бути укладена до публікації в офіційних друкованих органах оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство, оскільки є правочином, який впливає на права та обов'язки всіх кредиторів у справі про банкрутство. Крім того, мирова угода не може бути укладена після розрахунків з кредиторами у процедурі ліквідації [1, *152*].

Судова практика йде саме таким шляхом. Так, ухвалою Господарського суду Харківської області від 11 грудня 2002 р. за заявою ДК "У" АК "У" в особі управління "Щ" було порушено провадження у справі про банкрутство ТОВ "Ш".

Ухвалою Господарського суду Харківської області від 10 січня 2003 р. за результатами підготовчого засідання було введено процедуру розпорядження майном боржника і призначено розпорядника майна, встановлено розмір вимог ініціюючого кредитора, зобов'язано кредитора у 10-денний строк від дня прийняття цієї ухвали опублікувати оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство ТОВ "Ш" тощо.

5 лютого 2003 р. кредитор звернувся до Господарського суду із заявою про затвердження мирової угоди від 24 січня 2003 р.

Ухвалою Господарського суду Харківської області від 18 лютого 2003 р. відмовлено у задоволенні заяви кредитора про за-

твердження мирової угоди. Господарський суд першої інстанції виходив із того, що кредитор не виконав вимог суду і не надав докази публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство у визначений строк. Суд має право відмовити у затвердженні мирової угоди, якщо порушено встановлений порядок при її укладенні.

Постановою Харківського апеляційного господарського суду від 1 квітня 2003 р. ухвалу суду першої інстанції залишено без змін.

Постановою Вищого господарського суду України від 30 липня 2003 р. № Б-19/217-02 попередні судові рішення також залишено без змін. При цьому зазначено, що період, який має місце з моменту порушення провадження у справі про банкрутство до опублікування оголошення про банкрутство, є приватним, малим конкурсом, оскільки у провадженні справи про банкрутство беруть участь лише ініціюючий кредитор і боржник, а інші кредитори ще не вступили у справу. Усі відносини між ініціюючим кредитором і боржником мають приватний характер. На підставі ст. 35–37 Закону про банкрутство мирова угода є конкурсною, загальною угодою, вона охоплює всіх конкурсних кредиторів, які беруть участь у справі про банкрутство. До опублікування оголошення ще не відкритий основний, великий конкурс, не створений представницький орган — комітет кредиторів, який повинен бути стороною мирової угоди. Отже, безвідносно до назви угода, укладена до опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство між ініціюючим кредитором і боржником, є приватноправовою і не є мировою угодою в розумінні ст. 35 Закону про банкрутство та не може спричиняти правові наслідки, передбачені для такої угоди [1, *518–521*].

Мирову угоду може бути укладено тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг, визначених ст. 31 Закону.

Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів більшістю голосів кредиторів — членів комітету і вважається прийнятим за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна, висловили письмову згоду на її укладення.

Зазвичай кредиторів у справі про банкрутство, як правило, більше одного, тому ініціатор проекту мирової угоди повинен

погодити свої інтереси з інтересами інших кредиторів і досягти з ними згоди, щоб мати в комітеті кредиторів більшість голосів, необхідну для ухвалення рішення про укладення угоди. Кредитори, вимоги яких забезпечені заставою, повинні дати письмову згоду на укладення угоди, незалежно від суми вимог і від того, чи входять вони до складу комітету кредиторів.

Обговоривши суттєві деталі взаємин між боржником і кредиторами, останні повинні прийняти "офіційне" рішення про укладення мирової угоди та оформити його протоколом засідання комітету кредиторів. У зв'язку з цим проект угоди обов'язково треба з ними узгодити.

Зазначимо, що сторонами мирової угоди є комітет кредиторів і боржник. Така позиція неодноразово висловлювалась як Вищим господарським судом України, так і Верховним Судом України при розгляді конкретних господарських справ.

Наприклад, ухвалою Арбітражного суду Черкаської області від 3 серпня 2000 р. за заявою УК "У" було порушено провадження у справі про банкрутство ВАТ "Ц". Ухвалою Господарського суду Черкаської області від 29 травня 2003 р. затверджено мирову угоду у справі про банкрутство ВАТ "Ц". Постановою Київського апеляційного господарського суду від 18 листопада 2003 р. ухвалу Господарського суду Черкаської області від 29 травня 2003 р. залишено без змін, а апеляційну скаргу фірми "І" — без задоволення.

Фірма "І" звернулася з касаційною скаргою до Вищого господарського суду України, в якій просила скасувати оскаржувані судові акти. В обґрунтування касаційної скарги заявник посилався на неправильне застосування судом ч. 2 ст. 38 Закону про банкрутство.

Постановою Вищого господарського суду України від 28 липня 2004 р. № 08/2762 попередні судові рішення залишено без змін. Посилання зроблено на те, що згідно зі ст. 35 Закону про банкрутство рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів більшістю голосів кредиторів — членів комітету, а від імені боржника рішення про укладення мирової угоди приймається керівником боржника чи арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), які виконують повноваження органів управління і керівника боржника та її підписують.

Сторонами мирової угоди є комітет кредиторів і боржник.

Під час розгляду мирової угоди в суді належить заслухати кожного присутнього на засіданні кредитора, в якого виникли заперечення щодо укладення мирової угоди, навіть якщо на засіданні комітету кредиторів він голосував за її укладення, що передбачено ч. 2 ст. 38 Закону. Наведена норма свідчить про те, що на господарському суді лежить обов'язок заслухати саме члена комітету кредиторів, присутнього на засіданні суду, в якого виникли заперечення щодо укладення мирової угоди. Фірма "І" не входила до складу комітету кредиторів, тому посилання останньої на неповідомлення її про розгляд судом мирової угоди є необґрунтованими. Також не визнаються правомірними доводи заявника касаційної скарги щодо встановлення для нього мировою угодою гірших умов, ніж для деяких інших кредиторів. Мирова угода містить рівні умови для кредиторів четвертої черги, до складу якої входить фірма "І", — грошові вимоги всіх кредиторів четвертої черги підлягають задоволенню на 7 %, згідно з уточненим судом реєстром вимог кредиторів. Вимоги кредиторів, які увійшли до такого реєстру, не були оскаржені в установленому порядку.

Мирову угоду від імені кредиторів підписує голова комітету кредиторів, а від імені боржника таке рішення приймається керівником боржника чи арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), які відповідно до Закону виконують повноваження керівника боржника та органів управління боржника.

Для конкурсних кредиторів, які не брали участі в голосуванні або проголосували проти укладення мирової угоди, не можуть бути встановлені умови гірші, ніж для кредиторів, які висловили згоду на укладення мирової угоди, вимоги яких віднесено до однієї черги.

Упродовж п'яти днів від дня укладення мирової угоди арбітражний керуючий повинен подати до Господарського суду заяву про її затвердження, до якої долучається сам текст угоди; протокол засідання комітету кредиторів, на якому прийнято рішення про її укладення; список кредиторів із зазначенням поштової адреси, номера (коду), що ідентифікує платника податків, і суми заборгованості; зобов'язання боржника щодо відшкодування всіх витрат, які передбачено у першу чергу згідно зі ст. 31 Зако-

ну, крім вимог кредиторів, забезпечених заставою, а також письмові заперечення кредиторів, які не брали участі в голосуванні про укладення угоди чи проголосували проти її укладення за їхньої наявності.

Аналіз такого документа, як протокол засідання комітету кредиторів, підтверджує чи спростовує повідомлення всіх конкурсних кредиторів і боржника про засідання, яке відбулось, дає відповідь на питання про те, чи було дотримано правила при голосуванні, чи враховано рекомендації зібрання при укладенні угоди тощо. У протоколі зазначається прізвище, ім'я та по батькові особи, уповноваженої підписати угоду від імені конкурсних кредиторів.

До документів, перелічених вище, також додаються письмові заперечення кредиторів, які не брали участі в голосуванні про укладення мирової угоди чи проти цього проголосували, якщо таке мало місце.

Розглядаючи клопотання про затвердження мирової угоди, Господарський суд має перевірити правомірність прийнятого комітетом кредиторів рішення. Зокрема, чи було засідання комітету кредиторів правочинним, чи є повноваження у представників кредиторів брати участь у засіданнях даного комітету і приймати рішення щодо укладення мирової угоди тощо. Крім того, предметом перевірки повинні стати повноваження особи, яка є головою комітету кредиторів, дотримання порядку прийняття рішення про укладення мирової угоди, встановленого ст. 35–37 Закону, а також з'ясування, чи не суперечать умови мирової угоди законодавству, чи не порушують права кредиторів або інших осіб.

Господарський суд, отримавши заяву про затвердження мирової угоди з доданими документами, зобов'язаний призначити засідання для розгляду мирової угоди, про що повідомити сторони та всіх учасників провадження у справі про банкрутство, які подали суду чи комітету кредиторів заперечення проти укладення мирової угоди.

Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду справи.

Суд зобов'язаний заслухати кожного присутнього в судовому засіданні кредитора, в якого виникли заперечення щодо укладення мирової угоди, навіть якщо на засіданні комітету кредиторів він таких заперечень не мав і голосував за її укладення.

У резолютивній частині ухвали суду про затвердження мирової угоди повинно бути викладено повний зміст мирової угоди, а саме: хто, кому, коли, або впродовж якого часу, в якому розмірі та порядку відшкодовує встановлені та визнані судом вимоги тощо. Мирова угода набирає чинності від дня її затвердження судом і є обов'язковою для боржника (банкрута), кредиторів, вимоги яких забезпечено заставою, кредиторів другої та наступних черг.

Від дня затвердження мирової угоди боржник приступає до погашення вимог кредиторів згідно з умовами мирової угоди.

Затвердження судом мирової угоди є підставою для припинення провадження у справі про банкрутство.

Від дня затвердження мирової угоди припиняються повноваження арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). У свою чергу, керуючий санацією або ліквідатор виконує обов'язки керівника (органів управління) боржника до призначення в установленому порядку керівника боржника (органів управління).

Ухвалу суду про затвердження мирової угоди може бути оскаржено.

Так, ухвалою Арбітражного суду Дніпропетровської області від 7 червня 2000 р. за заявою ДПІ у Бабушкінському районі м. Дніпропетровська було порушено провадження у справі про банкрутство ЗАТ "Д". Ухвалою суду від 18 березня 2002 р. введено процедуру санації. Ухвалою суду від 6 листопада 2002 р. затверджено звіт керуючого санацією ЗАТ "Д" і мирову угоду від 4 листопада 2002 р., укладену між ЗАТ "Д" в особі керуючого санацією та комітетом кредиторів ЗАТ "Д".

Кредитори у цій справі — ЗАТ "У" і ТОВ "С" — не погодились з ухвалою суду від 6 листопада 2002 р. і звернулися з апеляційними скаргами, в яких просили скасувати зазначену ухвалу як таку, що порушує норми матеріального та процесуального права.

Постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2003 р. апеляційні скарги залишено без задоволення, а ухвалу суду першої інстанції від 6 листопада 2002 р. — без змін. Крім того, припинено провадження за апеляційними скаргами у частині вимог про скасування ухвали суду про затвердження мирової угоди від 4 листопада 2002 р. Поста-

нова мотивована тим, що звіт керуючого санацією відповідає вимогам п. 2 ст. 21 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Крім того, вказаний закон, а саме ст. 38, не передбачає оскарження ухвали про затвердження мирової угоди.

Постановою Вищого господарського суду від 14 травня 2003 р. № Б15/67-00 постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2003 р. та ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 6 листопада 2002 р. скасовано, а справу передано до розгляду до суду першої інстанції. Посилання зроблено на те, що у зв'язку з проведенням зборів кредиторів і затвердженням судом звіту керуючого санацією та мирової угоди впродовж двох календарних днів кредитори, які не брали участі в голосуванні, були позбавлені можливості своєчасно подати свої скарги щодо прийнятого на зборах рішення. Ці скарги кредиторів надійшли до суду пізніше, тому він почав їх розглядати після затвердження зазначеного звіту та мирової угоди. Суд апеляційної інстанції на викладені вище обставини уваги не звернув і не дав їм відповідної правової оцінки. Висновок апеляційної інстанції про те, що ухвали про затвердження мирової угоди не підлягають оскарженню, є необґрунтованим і таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства. Положенням п. 10 ст. 21 Закону встановлено, що про затвердження звіту керуючого санацією або про відмову в затвердженні зазначеного звіту, про продовження санації або про затвердження мирової угоди виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

Існує декілька випадків, за наявності яких Господарський суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди, а саме у разі порушення порядку укладення мирової угоди, встановленого Законом та у випадку, якщо умови мирової угоди суперечать законодавству.

Про відмову в затвердженні мирової угоди суд виносить ухвалу, в якій має навести мотиви такої відмови з посиланням на норми законодавства.

Винесення судом ухвали про відмову в затвердженні мирової угоди не перешкоджає укладенню нової мирової угоди з іншими умовами.

Одностороння відмова від мирової угоди не допускається.

Внесення в затверджену судом мирову угоду будь-яких змін щодо умов, на яких її було укладено, в подальшому є неможливим. Суди дотримуються саме такої позиції.

Так, ухвалою Господарського суду Тернопільської області від 29 грудня 2003 р. було затверджено мирову угоду, укладену між комітетом кредиторів і Ковалевським спиртовим заводом.

27 червня 2003 р. Бучацькою МДПІ в Господарський суд було подано заяву про внесення змін до мирової угоди.

Наприклад, ухвалою Господарського суду Тернопільської області від 18 грудня 2003 р. провадження у справі в частині внесення змін до мирової угоди припинено. Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 9 березня 2004 р. ухвалу суду першої інстанції залишено без змін.

Постановою Вищого господарського суду України від 14 липня 2004 р. № 10/Б-33 попередні судові рішення також залишено без змін. При цьому було зазначено, що мирова угода була перевірена на предмет відповідності чинному законодавству і затверджена судом з дотриманням вимог, передбачених розділом IV "Мирова угода" Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Головною підставою для затвердження судом мирової угоди є необхідність наявності спільної домовленості між кредитором (групою кредиторів) і боржником щодо розстрочки, відстрочки, списання визнаних судом кредиторських вимог. Така домовленість оформляється у спільному підписаному сторонами документі — мировій угоді. Як правильно встановлено судами попередніх інстанцій, ст. 35–39 розділу IV "Мирова угода" Закону взагалі не містять положень про внесення змін до мирової угоди. У зв'язку із затвердженням мирової угоди провадження у справі про визнання боржника банкрутом припиняється, що є головною ідеєю законодавця для надання можливості підприємству-боржнику вийти із скрутного становища, у тому числі для погашення заборгованості перед кредиторами та збереження при цьому свого існування. Враховуючи, що провадження у цій справі було припинено, будь-який розгляд заяв щодо ревізії затвердженої мирової угоди законодавством не передбачено. В іншому випадку це призвело б до поновлення провадження у справі, і таким чином нівелювалась би головна ідея Закону — відновлення платоспроможності боржника.

Відповідно до вимог, викладених у "Положенні про порядок формування та ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство", затвердженому наказом Агентства з питань банкрутства від 6 листопада 1999 р. № 96, інформація про затвердження мирової угоди у десятиденний строк від дня винесення Господарським судом відповідної ухвали подається арбітражним керуючим до Міністерства економіки України.

Відповідно до ст. 39 Закону за заявою будь-кого із конкурсних кредиторів мирова угода може бути визнана судом недійсною, якщо для цього існують підстави, передбачені цивільним законодавством України.

Визнання мирової угоди недійсною є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство, про що судом виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

Вимоги конкурсних кредиторів, за якими зроблено розрахунки згідно з умовами мирової угоди, вважаються погашеними.

Повідомлення про поновлення провадження у справі про банкрутство боржника публікується в офіційних друкованих органах.

Мирова угода може бути розірвана за рішенням суду у разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів. Розірвання мирової угоди судом щодо окремого кредитора не тягне її розірвання щодо інших кредиторів.

У разі визнання мирової угоди недійсною або її розірвання вимоги кредиторів, щодо яких були надані відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення (списання) боргів, відновлюються в повному розмірі у незадоволеній частині.

У разі невиконання мирової угоди кредитори можуть висунути свої вимоги до боржника в обсязі, передбаченому цією мировою угодою.

У разі порушення провадження у справі про банкрутство цього ж боржника обсяг вимог кредиторів, щодо яких було укладено мирову угоду, визначається в межах, передбачених зазначеною мировою угодою.

Аналіз норм розділу IV Закону дає змогу зробити певні пропозиції щодо їх подальшого вдосконалення.

Так, ч. 2 ст. 35 Закону передбачає, що мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. На наш погляд, це положення потребує уточнення. Пропонується викласти його в такій редакції: "Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство після публікації в офіційних друкованих органах оголошення про порушення провадження про банкрутство". На нашу думку, ст. 35 Закону необхідно доповнити п. 6, де буде передбачено, що у випадку, коли при укладенні мирової угоди беруть участь треті особи, з їхнього боку цей документ підписується цими особами або їхніми уповноваженими представниками.

Редакційно ч. 2 ст. 37 Закону пропонується доповнити положенням, що після затвердження судом мирової угоди внесення змін або доповнень до неї щодо умов, на яких її було укладено, неможливе.

Ст. 38 Закону встановлено, що про дату розгляду мирової угоди Господарський суд повідомляє сторони мирової угоди. Аналіз цієї правової норми свідчить, що вона не передбачає участі третіх осіб у судовому засіданні з розгляду цього питання або їх повідомлення про це. Водночас роль і значення третіх осіб в укладенні мирових угод і відновленні платоспроможності господарюючого суб'єкта буває суттєвою. Зокрема, п. 4 ст. 37 Закону передбачає виконання зобов'язань боржника третіми особами. На нашу думку, ст. 38 Закону необхідно доповнити положеннями про те, що участь у мировій угоді третіх осіб є можливою, якщо це не порушує права та законні інтереси кредиторів, вимоги яких включено до реєстру вимог кредиторів, а також кредиторів, вимоги яких виникли після дати прийняття заяви щодо визнання боржника банкрутом і строк виконання вимог яких настав до дати укладення мирової угоди. Треті особи мають право надати поручительство або гарантії виконання боржником зобов'язань за мировою угодою або іншим способом забезпечити їх належне виконання. Про дату розгляду мирової угоди Господарський суд повідомляє третіх осіб. Неявка належним чином повідомлених осіб не перешкоджає розгляду заяви про затвердження мирової угоди.

У п. 5 ст. 38 Закону зазначено, що від дня затвердження мирової угоди боржник приступає до погашення вимог кредиторів згідно з умовами мирової угоди. З урахуванням наведених вище

мотивів це положення ми пропонуємо викласти у такій редакції: "З дня затвердження мирової угоди боржник або третя особа приступають до погашення заборгованості перед кредиторами згідно з умовами укладеної угоди".

Відповідно до п. 3 ст. 38 Закону Господарський суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди у разі:

- порушення порядку укладення мирової угоди, встановленого цим Законом;
- якщо умови мирової угоди суперечать законодавству.

Наведену норму Закону пропонується доповнити положенням про те, що підставою для відмови в затвердженні судом мирової угоди також є недотримання форми мирової угоди та порушення прав третіх осіб. Про відмову в затвердженні мирової угоди Господарський суд виносить ухвалу, яка може бути оскарженою. Скасування ухвали про затвердження мирової угоди є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство. Про порушення провадження у справі про банкрутство суд виносить відповідну ухвалу, яка підлягає негайному виконанню та може бути оскарженою.

У п. 5 ст. 39 наведено, що мирова угода може бути розірвана за рішенням Господарського суду у разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів. Це положення вимагає доповнення посиланням на те, що підставою для розірвання мирової угоди може бути також суттєве порушення боржником мирової угоди. Тоді наведене положення в остаточному варіанті буде мати таку редакцію: "Мирова угода може бути розірвана за рішенням господарського суду у разі невиконання умов або суттєвого порушення боржником мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів".

Згідно з п. 8 ст. 39 Закону у разі невиконання мирової угоди кредитори можуть висунути свої вимоги до боржника в обсязі, передбаченому цією мировою угодою. Наведене положення Закону пропонується викласти у такій редакції: "У разі невиконання мирової угоди боржником кредитори вправі без розірвання мирової угоди висунути свої вимоги в розмірі, визначеному мировою угодою, в порядку, передбаченому процесуальним законодавством".

Внесення запропонованих змін до Закону, на нашу думку, сприятиме ефективнішому застосуванню його норм на практиці.

## Література


1. *Господарське* судочинство в Україні. Судова практика. Застосування законодавства про банкрутство. — К., 2004.
2. *Кузнецов Н. В.* Мировое соглашение в производстве по делам о несостоятельности // Право и экономика. — 2002. — № 11. — С. 11.
3. *Лившиц Н. Г.* Мировое соглашение в деле о банкротстве // Вестн. ВАС РФ. — 1999. — № 1. — С. 106.
4. *Масевич М. Г., Орловский Ю. П., Павлодский Е. А.* Комментарий к Федеральному закону РФ "О несостоятельности (банкротстве)" / Отв. ред. Ю. П. Орловский. — М., 1998.
5. *Поляков Б. М.* Право несостоятельности (банкротства) в Украине. — К., 2003.
6. *Телюкина М. В.* Действия сторон конкурсного процесса после заключения мирового соглашения // СПС "Консультант Плюс".
7. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — М.: Бр. Башмаковы, 1912. — Т. 4.
8. *Шершеневич Г. Ф.* Конкурсный процесс. — М., 2000.



*In the article concept of the conciliator agreement, questions of its conclusion, recognition of the conciliator agreement void is considered, the offers on improvement legislation are given.*

К. В. КОЛОСОВА
*викл., д-р філософії в галузі права*
*Економіко-правовий технікум при МАУП, м. Київ*

# ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

*Розглядається стан регулювання речових прав на землю, впровадження земельної реформи, проблеми практики застосування та перспективи впровадження, використання іноземного досвіду при регулюванні цивільних і земельних відносин.*

Реформування земельних відносин в Україні здійснюється з 1991 р. Основним принципом, який визначає напрями земельного реформування, є подолання монополії держави на земельну власність і встановлення багатосуб'єктності права власності на землю.

Саме тому нині в контексті проведення завершального етапу земельної реформи свого значення набувають речові права, а саме земельні сервітути.

Виходячи з родової категорії сервітуту як її самостійному різновиду властива риса речовинності — він є речовим правом, а саме правом на тілесну річ, що продубльовано ст. 401 Цивільного кодексу України (далі — ЦК).

Сервітут, а саме земельний його різновид, — найстародавніше та первісно єдине право на чужу річ, момент першого теоретичного осмислення якого сьогодні достовірно дослідити неможливо. Не викликає сумнівів лише його становлення у ранній період римської історії при роздробленості дрібних землеволодінь [10, *106*].

Метою земельної реформи у 2001–2006 рр. було забезпечення ефективного використання та підвищення цінності земельних ресурсів, створення оптимальних умов для суттєвого збільшення соціального, інвестиційного і виробничого потенціалів землі,

перетворення її у самостійний фактор економічного зростання. Саме тому питання визначення обсягу володіння, користування і особливо розпорядження землею як об'єктом речового права є надзвичайно гострим та актуальним.

Особливу увагу необхідно приділити обмеженим речовим правам на землю, зокрема на володіння та різні види сервітутів.

У цивільному законодавстві передбачається регулювання права власності на землю, на забудову земельної ділянки, порядок користування земельною ділянкою. Також законодавчо закріплені такі права на чужі речі, як емфітевзис і суперфіцій [1, *93–95*].

Поняття обмежених прав на землю у законодавстві з'явилося досить давно. Речові права на землю були рецепційовані разом з іншими положеннями римського приватного права.

З метою вдосконалення правового регулювання речових прав на землю українському цивільному законодавству передусім необхідно орієнтуватись на зарубіжний досвід.

Розглянемо закріплення земельних сервітутів у країнах Західної Європи та СНД.

У Німецькому Цивільному Уложенні (далі — НЦУ) земельним сервітутам спеціально присвячений окремий розділ 5 "Сервітути". Німецький законодавець визначає земельний сервітут як обтяження земельної ділянки на користь власника іншої земельної ділянки (параграф 1018) [7, *42–43*]. При цьому розрізняються три аспекти обтяження.

Перший аспект полягає в наданні права використовувати чужу земельну ділянку в певних випадках. Тут маються на увазі можливі позитивні дії, що становлять, за римською класифікацією, позитивний сервітут.

Другий аспект полягає в забороні здійснення власником обтяженої ділянки певних дій. Цей аспект охоплює можливі негативні наслідки сервітуту.

Третій аспект дуже близький до другого і полягає в забороні (або виключенні) деякої правочинності власника обтяженої ділянки відносно ділянки пануючого. Таким чином, з позицій НЦУ, сутність сервітуту полягає як у наданні можливостей позитивних дій відносно чужої нерухомості, так і в утримуванні власника службової ділянки від деяких дій (правочинності) з урахуванням інтересів іншого землевласника.

У 90-х роках в Російській Федерації почалася реформа земельних відносин. Вона була спрямована на створення умов для розвитку приватної власності на землю, перехід до якої здійснювався поступово. Разом з правом власності Земельний кодекс 1991 р. ввів і похідні від права власності і більш обмежені за об'ємом правочинності: речові права на землю — право постійного (безстрокового) користування і право довічного успадкованого володіння. Цей закон можна розглядати як закон перехідного періоду від винятково державної власності до різноманітних форм власності на землю [12].

Розділ 17 Цивільного кодексу РФ (далі — ЦК РФ) "Право власності та інші речові права на землю" відносить до обмежених речових прав на земельні ділянки право довічного успадкованого володіння; право постійного (безстрокового) користування; сервітут.

Регулювання прав на землю здійснюється не тільки цивільним, а й земельним законодавством, причому в деяких випадках норми, що містяться в Земельному кодексі РФ (далі — ЗК РФ), не відповідають ЦК РФ.

Згідно з п. 3 ст. 3 ЗК РФ при регулюванні відносин землекористування земельне законодавство має пріоритет перед цивільним. Тому положення ЦК РФ повинні застосовуватися з урахуванням норм, встановлених земельним законодавством [11].

Особливу увагу необхідно приділити інституту довічного успадкованого володіння, основний зміст якого складає можливість його володаря володіти і користуватися земельною ділянкою. Володар земельної ділянки має, так само як і власник, однаковий набір правочинностей щодо використання ділянки (п. 1 ст. 40 ЗК РФ).

Згідно з п. 2 ст. 266 ЦК РФ, якщо з умов користування земельною ділянкою, встановлених законом, не випливає інше, власник земельної ділянки має право зводити на ньому будівлі, споруди і створювати інше нерухоме майно, придбаючи на нього право власності. Володар земельної ділянки також є власником усіх посівів і посадок сільськогосподарських культур на ділянці, за винятком багаторічних насаджень (п/п. 2 п. 2 ст. 40 ЗК РФ).

Оскільки право довічного успадкованого володіння є речовим правом, воно підлягає державній реєстрації (ст. 131 ЦК РФ). Зе-

мельне законодавство передбачає державну реєстрацію права довічного успадкованого володіння, тобто "переходу права довічного успадкованого володіння земельною ділянкою у спадок".

Забороняючи повне відчуження ділянки, що знаходиться в довічному успадкованому володінні, ст. 267 ЦК РФ надає право власнику розпорядитися цією ділянкою, передавши його іншим особам на якийсь час — в оренду або безвідплатне термінове користування.

Новелою ЗК РФ є значне обмеження можливостей щодо розпорядження земельною ділянкою. Відповідно до п. 2 ст. 21 ЗК РФ розпорядження земельною ділянкою, що знаходиться на праві довічного успадкованого володіння, не допускається, за винятком переходу прав на земельну ділянку за спадком, тобто не передбачені не тільки можливості відчуження земельної ділянки, а й передавання її за договором оренди або безвідплатного термінового користування [13].

Зберігши права довічного успадкованого володіння, що виникли раніше, законодавець стимулює землевласників до придбання ділянок у власність. Земельний кодекс надає особі, що має ділянку на праві довічного успадкованого володіння, можливість однократно безкоштовно придбати цю ділянку у власність, тобто, по суті, приватизувати ділянку на безвідплатній основі.

Кодекс не обмежує ніякими тимчасовими рамками термін існування права довічного успадкованого володіння і можливість придбання ділянок, що належать громадянам на даному праві, у власність. Таким чином, це право може проіснувати ще достатньо довго [9, *276*].

Що стосується права власності та речових прав на землю в Україні, то питання регулювання цих правочинностей у цивільному законодавстві тісно пов'язано з прийняттям новел у земельному законодавстві. Частково це питання було вирішене з прийняттям нового Земельного кодексу України.

У цілому чинний Земельний кодекс України створив широку законодавчу базу для вирішення проблем, які виникають у процесі реформування земельних відносин, а саме речових прав на землю. Водночас цим Кодексом не були охоплені всі питання, пов'язані з регулюванням земельних відносин, і для його допов-

нення і створення необхідної законодавчої бази передбачено розробку та прийняття значної кількості законів, передусім законів щодо функціонування ринку земель, використання земель природно-заповідного фонду, природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого, історико-культурного призначення тощо [6].

Сучасне законодавство визначає на підставі п. 1 ст. 404 ЦК України декілька речових прав, що належать до земельних сервітутів — проходу, проїзду через чужу земельну ділянку; прокладання та експлуатації ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів; забезпечення водопостачання та меліорації, а "Українським класифікатором прав обмеженого користування чужою земельною ділянкою" перелік цих прав розширено до права проходу тварин, сінокосу й випасу худоби, проведення дренажних робіт і спорудження будівель з опорою на сусідські, однак тут варто зазначити, що в жодному з цих нормативних актів не передбачено можливості встановлення негативних різновидів, хоча існуюча судова практика цього настійливо вимагає.

Окремо необхідно розглянути місце емфітевзису як речового права в питанні регулювання чужих прав на землю. Хвиля відродження емфітевтичного права розпочалася з епохою незалежності Української держави і пов'язана з прийняттям нового ЦК України. Звісно, в умовах сьогодення воно не набуло ще загального поширення і перебуває на стадії становлення, але, зважаючи на традиційність аграрного сектору в економіці України та тенденцію розгортання права приватної власності на землю, необхідність застосування його положень неухильно зростатиме. Однак до цього процесу треба ретельно підготуватися, насамперед законотворцеві, — створити досконалу систему регламентації відносин, адже аналіз сучасного стану джерел емфітевтичного права свідчить про відсутність (звісно, крім відповідних статей нового ЦК України) необхідної нормативної бази: у законодавстві, навіть у новому ЗК України, не передбачена будь-яка пряма або опосередкована вказівка на нього (так само, як і на інший інститут — суперфіцій), не говорячи вже про спеціальний нормативний акт.

Необхідність забезпечення стабільності, усталеності відносин, пов'язаних з нерухомістю, зумовила їх довгостроковість, адже у

Стародавньому Римі вони встановлювалися “назавжди або на тривалий період (зазвичай на 100 років)” [8, *294*]. Сучасним законодавством (ані цивільним, ані земельним) термін їх дії конкретно не регламентовано, у п. 3 ст. 413 ЦК України наголошується лише, що суперфіцій може встановлюватися на визначений або на невизначений строк. Необхідно також зауважити, що Земельним кодексом взагалі не передбачено приватного різновиду цього права, а фактичне існування публічного права, за відсутності прямої вказівки, можливо вивести тільки концептуально, виходячи із загальних засад галузі, і лише стосовно державних і комунальних утворень на земельні ділянки відповідних форм власності (п. 1 ст. 92, 80 ЗК України), оскільки главою 15 ЗК України “Право користування землею”, що повинна була містити їх, регламентується лише право постійного користування (ст. 92), поширене виключно на зазначених вище суб’єктів, і право оренди землі (ст. 93), яке стосовно цілей будівництва й обслуговування житлового будинку приватними особами розвинуте ст. 40 ЗК України.

Недостатня законодавча врегульованість речових прав на землю у цивільному та земельному законодавстві стримує завершення земельної реформи.

В Україні формується та діє єдиний Державний реєстр прав, який базується на державному обліку земельних ділянок усіх форм власності, розташованого на них іншого нерухомого майна, реєстрації речових прав на об’єкти нерухомого майна, їх обмежень і правочинів щодо нерухомого майна.

Отже, з наведеного вище аналізу можна зробити наступні висновки:

1) у вітчизняному законодавстві збережено обидві відомі Стародавньому Риму форми суперфіціарних відносин: ранню (публічну) та класичну (приватну);
2) ним значно розширено коло учасників завдяки можливості представлення обох сторін юридичними особами, органом місцевого самоврядування і юридичною особою, а також державою та юридичною особою, звісно крім хрестоматійного випадку встановлення суперфіцію виключно між громадянами. Фактично тільки у цивільному законодавстві визначено правове регулювання емфітевзису як речового права на землю.

Проблеми в регулюванні речових прав на землю існують не тільки в українському законодавстві. З проблемою співвідношення в регулюванні речових прав зіштовхнулися свого часу країни Західної Європи і країни СНД, які раніше почали реформувати своє цивільне законодавство.

Тому Україна, яка стала на шлях удосконалення цивільного законодавства через прийняття нових базових кодифікованих актів, мала не тільки зробити рецепцію інституту речових прав, а й скористатися досвідом інших держав стосовно практики застосування та запровадження нових різновидів земельних сервітутів, зокрема.

Відтак, прийнятий ЗК вимагає вдосконалення — узгодження з відповідними статтями ЦК: передусім запровадження права користування чужою землею для забудови (як, зокрема, й для сільськогосподарських потреб), детальної регламентації змісту, визначення термінів мінімальної та максимальної тривалості та ін.

## Література


1. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. — К.: Велес, 2005.
2. *Земельний* кодекс України від 25 жовтня 2001 р. — К.: Велес, 2005.
3. *Гражданский* кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. // www.consultant.ru
4. *Земельный* кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. // www.consultant.ru
5. *Закон* України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 лютого 2004 р. // www.rada.gov.ua
6. *Постанова* Верховної Ради України "Про Рекомендації парламентських слухань "Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні" від 22 вересня 2005 р. // www.rada.gov.ua
7. *Германское* право. Ч. 1: Гражданское уложение: Пер. с нем. — М., 1996. — 596 с. (Сер. Современное зарубежное и международное частное право.)

8. *Загурский Л. К.* Элементарный учебник римского права. Особ. часть. — Кн. 1: Учение о владении и вещных правах. — К., 1900. — 296 с.
9. *Козырь О. М.* Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Проблемы. Теория. Практика / Отв. ред. А. Л. Маковский. — М., 2001.
10. *Косарев А. И.* Римское частное право: Учебник для вузов. — М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1998.
11. *Латыев А. Н.* Недвижимость как объект вещных прав // Гражданин и право. — 2003. — № 6. — С. 57.
12. *Свит Ю. П.* Ограниченные вещные права на землю // Вопр. законодательства. — 2002. — № 3. — С. 20–21.
13. *Сыроедов Н. А.* Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 92.

*Consideration of the state of adjusting of thing rights on earth, introduction of the landed reform, problems of practice of application and prospect of introduction, the use of foreign experience at adjusting of civil and landed relations.*

І. В. КОРОТКІН
*юрисконсульт департаменту правового захисту МАУП, м. Київ*

# ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

*Аналізуються проблеми узгодженості норм Цивільного і Господарського кодексів України, можливості регулювання господарських відносин Цивільним кодексом України, а також подані пропозиції щодо розв'язання цих проблем.*

У теорії права поширена думка про те, що кожна галузь права виокремлюється за самостійним та однорідним предметом і методом правового регулювання [10, *240*; 7, *256*]. Справді, зазначені два критерії є обов'язковими для визнання самостійності галузі права, але вони аж ніяк не єдині. Суспільство не стоїть на місці, завдяки чому все більше проводиться наукових досліджень в галузі права. Наприклад, дослідження таких учених-правників, як О. С. Іоффе та В. К. Мамутов доводять, що в сучасних умовах виокремлення самостійного та однорідного предмета і методу правового регулювання недостатньо для визначення самостійності галузі права [9, *349*]. Так, навіть цивільне право дуже важко визначити за предметом і методом, оскільки його предмет (майнові та особисті немайнові відносини) не є однорідним. Тим не менше воно визнане як самостійна галузь, і мало хто наважується цьому заперечити. З упевненістю можна відзначити, що відмежування предмета правового регулювання однієї галузі від іншої здійснюється на підставі виявлення якісної однорідності інших елементів такого регулювання: суб'єктів; об'єктів; змісту; динамічних чинників.

На підставі викладених вище критеріїв можна охарактеризувати господарське право і визначити, чи є воно самостійним відносно цивільного права.

Господарське право, як і будь-яку іншу галузь права, можна визначити насамперед за предметною ознакою, тобто за сукуп-

ністю суспільних відносин, що регулюються нормами господарського права [13, *6*].

Ця ознака висвітлена в положеннях ст. 1 Господарського кодексу України (далі — ГКУ): "Цей кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання".

Для наглядного порівняння предметів регулювання ГКУ і Цивільним кодексом України (далі — ЦКУ) наведемо положення ч. 1 ст. 1. ЦКУ: "Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників".

Поняття предмета регулювання господарського права ширше розкрите у ч. 4 ст. 3 ГКУ: "Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини". За ч. 5–7 ст. 3 ГКУ зазначені відносини становлять відповідно:

- відносини між суб'єктами господарювання;
- відносини між суб'єктами господарювання та суб'єктами господарських повноважень;
- відносини між структурними підрозділами суб'єкта господарювання та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Один з елементів господарських відносин — господарсько-виробничі відносини — виникає при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Як зазначалося вище, відповідно до ч. 1 ст. 3 ГКУ під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

У наведеному визначенні містяться такі ознаки господарської діяльності [13, *7*]:

- особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання);
- особлива сфера здійснення господарської діяльності — сфера суспільного виробництва;

- вартісний характер результатів господарської діяльності, що мають цінову визначеність.

У свою чергу, майнові відносини, що належать до сфери цивільного права, можуть бути кваліфіковані як фактично економічні відносини, що підлягають правовому регулюванню і мають вартісний характер [12, *8*].

Економічні відносини містять у собі товарно-грошові відносини, що зумовлюють перехід матеріальних благ від одних осіб до інших, але не тільки на приватному рівні, а й на рівні держави, що надає цим відносинам суспільного характеру. Відносини у сфері товарообміну завжди є конкретними і виникають між конкретними учасниками.

Існує твердження, що предметом регулювання господарського законодавства є ті чи інші види господарської діяльності в різних сферах економіки (купівля-продаж засобів виробництва, оптова торгівля і поставка різноманітних товарів, інвестиційний та інноваційний процеси, технічне переобладнання виробництва, зовнішньоекономічні зв'язки, перевезення вантажів різними видами транспорту тощо). Такого регулюваня потребує і так звана ринкова інфраструктура — банківська справа, обіг цінних паперів, страхування комерційної діяльності та ін. [11, *11*]. З цього твердження можна зробити висновок, що до сфери регулювання ГКУ має належати значна частина положень про договірні зобов'язання, що є предметом регулювання ЦКУ, а також деякі питання, що належать до відання таких галузей права, як банківське чи податкове право, що є, на наш погляд, необґрунтованим.

Отже, з трьох основних ознак господарської діяльності самостійною залишається лише її суб'єктний склад. Хоча і це твердження також є суперечливим. Можна навести ч. 1 ст. 2 ГКУ, яка містить вичерпний перелік учасників відносин у сфері господарювання:

- суб'єкти господарювання;
- споживачі;
- органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;
- громадяни, громадські та інші організації, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них

організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

У свою чергу, наведемо учасників цивільних відносин відповідно до ст. 2 ЦКУ:

- фізичні особи;
- юридичні особи;
- держава;
- Автономна Республіка Крим;
- територіальні громади;
- іноземні держави;
- інші суб'єкти публічного права.

На особливу увагу заслуговує останнє твердження. Законодавець не дає вичерпного переліку учасників цивільних відносин, а лише дає правову підставу їх можливого існування — публічний характер. Положення двох статей ЦКУ і ГКУ фактично дублюються, за винятком двох пунктів: по-перше, в ГКУ органи державної влади і місцевого самоврядування повинні бути наділені господарською компетенцією, щоб визнаватись учасниками господарських відносин, а ЦКУ такої вимоги не містить, тобто учасниками цивільних відносин є держава в цілому (включаючи органи із господарською компетенцією). По-друге, ГКУ не вважає учасником господарських відносин фізичну особу в повному розумінні цього поняття, а зазначає обов'язкову ознаку наявності свідоцтва про право на зайняття підприємницькою діяльність, факт засновництва суб'єкта господарювання або здійснення щодо нього організаційно-господарських повноважень, водночас як ЦКУ наявності таких ознак не вимагає.

Окрім предмета регулювання галузі права, обов'язковою ознакою визнання її самостійності є метод правового регулювання.

Методи господарського права — це сукупність способів регулюючого впливу норм господарського права на поведінку суб'єктів господарських правовідносин.

Існує декілька підходів до класифікації методів господарського права. На думку В. С. Щербини, до методів правового регулювання господарського права належать [13, *17*]:

- метод автономних рішень, який ґрунтується на тому, що суб'єкти господарювання мають право з власної ініціативи приймати будь-які рішення, які не суперечать законодавству України;

- метод владних приписів, згідно з яким діяльність суб'єктів господарювання підпорядковується обов'язковим моделям правовідносин, визначених законодавством;
- метод рекомендацій, коли держава регулює поведінку суб'єктів господарських відносин шляхом рекомендованих моделей відповідних правовідносин (наприклад, примірні форми договорів).

Як порівняння до цієї класифікації можна навести підхід до розуміння методу правового регулювання цивільного права.

Визначальною ознакою методу цивільно-правового регулювання суспільних відносин є юридична рівність сторін. Жоден з учасників цивільно-правових відносин не може примусити іншого учасника до певної поведінки за формою і суттю. З цією ознакою пов'язана й інша ознака: диспозитивність сторін у цивільно-правових відносинах. Це поняття означає, що учасники можуть діяти на власний розсуд. Спір між сторонами може бути розглянутий лише судом.

Для учасників цивільних правовідносин, які не виконують своїх обов'язків, порушують права інших учасників цивільних правовідносин, настає цивільно-правова відповідальність, що полягає у застосуванні до порушників засобів захисту і мір цивільної відповідальності, які мають переважно майновий характер [12, *10*].

Порівнюючи наведені визначення методів правового регулювання господарського і цивільного права, можна зробити висновок про наявність чи відсутність між ними суттєвих відмінностей.

Щодо першого методу господарського права — методу автономних рішень, то його сутність фактично дублює положення ч. 1 ст. 1 ЦКУ про те, що цивільні правовідносини ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Тому цей метод господарського права не можна розглядати як самостійний.

Метод владних приписів у господарському праві законодавець відобразив у ч. 2 ст. 12 ГКУ, яка передбачає основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання:

- державне замовлення, державне завдання;
- ліцензування, патентування і квотування;

- сертифікація і стандартизація;
- застосування нормативів і лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цінових інновацій та субсидій.

Метод рекомендацій застосовується до самоврядних організацій. У теорії права існує думка, що імперативний метод і метод рекомендацій не можуть співіснувати, оскільки природа одного виключає можливість існування іншого. У господарському праві держава може впливати на самоврядні організації лише шляхом дозволів, сприяння, надання організаційної допомоги, рекомендаційних актів, які містять норми права і застосування яких покладено на розсуд цих організацій. Держава у формі рекомендацій використовує дозволи, що мають сприяти розвитку самодіяльності та ініціативи суб'єктів права [10, *242*; 7, *258*].

Щодо розв'язання питання поділу сфер ЦКУ і ГКУ в теорії права існує думка, що ЦКУ делегує частину повноважень ГКУ, а тому останній можна розглядати як спеціальний закон, що визначає особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання [8, *156*]. Правовою підставою зазначеної думки можна визначити положення ч. 2 ст. 9 ЦКУ: "Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання". Відповідна норма міститься в п. 1 ст. 4 ГКУ: "Не є предметом регулювання цього Кодексу майнові й особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України". Ще одним підтвердженням цього є положення ч. 2 ст. 1 ЦКУ: "До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом". Тобто до всіх відносин, не перелічених у цій статті (включаючи господарські відносини), цивільне законодавство застосовується. Виходячи із зазначених норм законодавства можна відразу зрозуміти, чому при розгляді господарських спорів судді господарських судів найчастіше керуються положеннями ЦКУ, нехтуючи при цьому Господарським кодексом. Підставою цього є фактично бланкетна (відсилальна) роль ГКУ і відсутність в ньому положень, які б чітко

регулювали господарські зобов'язання та інші відносини, які становлять собою причини зазначених вище спорів.

Науковці пропонують три підходи до розв'язання проблеми кодифікації господарського права [9, *356*]:

1) обмежитись тільки ЦКУ;

2) залишити чинними ЦКУ і ГКУ, розглядаючи їх як загальний і спеціальний законодавчі акти;

3) визнати господарське та цивільне право самостійними галузями права, вдосконалювати ГКУ як самостійний правовий акт, перенісши до нього частину норм ЦКУ, що регулюють господарські відносини.

Узагальнюючи ці твердження, можна дотримуватись будь-якої із зазначених позицій, але перша позиція здається більш обґрунтованою, з якої випливає висновок про відсутність господарського права як самостійної галузі. Що ж до Господарського кодексу, то він повинен бути скасований як окремий законодавчий акт, а його положення мають бути узгоджені з відповідними нормами ЦКУ і внесені до нього окремою книгою, яка б визначала особливості регулювання сфери господарювання. Всі ж законодавчі та підзаконні нормативні акти, що стосуються сфери господарювання, повинні бути приведені у відповідність із положеннями ЦКУ.

## Література


1. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
2. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. *Закон* України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. // ВВР України. — 1991. — № 29. — Ст. 317.
4. *Закон* України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р. // ВВР України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
5. *Закон* України "Про третейські суди" від 11 травня 2004 р. // ВВР України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.
6. *Жуков В. І.* Чи потрібно Україні при вступі до ЄС мати два кодекси: цивільний і комерційний? // Проблеми кодифікацій цивіль-

ного та господарського права / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К.: КиМУ, 2005.
7. *Загальна* теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002.
8. *Кириченко І. А.* Деякі питання співвідношення нового цивільного кодексу з ГКУ // Проблеми кодифікацій цивільного та господарського права / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К.: КиМУ, 2005.
9. *Прилуцький Р. Б.* Проблеми кодифікацій цивільного та господарського права // Проблеми кодифікацій цивільного та господарського права / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К.: КиМУ, 2005.
10. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права. — Х.: Консул, 2001.
11. *Хозяйственное* право / Под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юринком Интер, 2002.
12. *Цивільне* право України / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2003.
13. *Щербина В. С.* Господарське право. — К.: Юрінком Інтер, 2005.

*In the present article the theme is actualised at existing problems of the co-ordination of norms of the Civil and Commercial Codes of Ukraine, the possibility of regulation of the commercial relations only by Civil Code of Ukraine, and also containes some propositions of solving these problems.*

В. М. КОСТЮК
*голов. наук. консультант Апарату Верховної Ради України,*
*канд. юрид. наук, доц. кафедри галузевих правових наук*
*Національний університет "Києво-Могилянська академія"*

# ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ І ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ У КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕЛІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Розглядаються найсуттєві аспекти співвідношення цивільної і трудової правосуб'єктності через призму особливостей їх основних елементів.*

Сучасний етап формування в Україні ефективної моделі національної системи права пов'язаний з необхідністю визначення критеріїв співвідношення окремих галузей права, особливо тих, які мають тісний взаємозв'язок між собою. Передусім це стосується цивільного і трудового права, які мають доволі тісний історико-правовий зв'язок. Як відомо, трудове право лише у XIX ст. виокремилось із цивільного. Спорідненість цивільних і трудових відносин досить часто створює труднощі, з точки зору адекватного їх правового регулювання. Ця проблема є актуальною саме на сучасному етапі, коли в Україні формується ринкове економічне середовище, яке зумовлює посилення диспозитивних засад у правовому регулюванні суспільних відносин. Тому не дивно, що ст. 9 Цивільного кодексу (далі — ЦК) України, якою встановлені правила застосування ЦК до врегулювання відносин у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових і сімейних відносин, допускає використання положень Кодексу до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. До певної міри це зумовлено також відсутністю в Україні системного ринкового трудового законодавства, зокрема Трудового кодексу України, який би всебічно та повно регламентував відносини, що виникають із реалізації особою здатності до праці.

У контексті нашого дослідження необхідно підкреслити, що для цивільного і трудового права характерною є наявність свого специфічного суб'єктного складу. Причому головними учасниками трудових і цивільних відносин є фізичні та юридичні особи. Їхнє правове становище зумовлено характером і змістом правосуб'єктності, якою вони наділяються у цивільному і трудовому праві.

У зв'язку з цим спробуємо виконати науково-теоретичне дослідження проблем цивільної і трудової правосуб'єктності як однієї із важливих передумов функціонування трудового і цивільного права у системі національного права та побудови його ефективної моделі.

У доктрині цивільного і трудового права проблеми правосуб'єкності досліджували М. Г. Александров, Б. К. Бегічев, С. М. Братусь, В. С. Венедиктов, І. В. Зуб, О. В. Дзера, Р. З. Лівшиць, Н. М. Хуторян, І. М. Якушев, О. М. Ярошенко та ін. Водночас системного дослідження проблем співвідношення цивільної і трудової правосуб'єктності у сучасних умовах не проводилось.

Передусім необхідно підкреслити, що за своєю сутністю правосуб'єктність є специфічною правовою властивістю, що відображає правове становище учасників суспільних відносин. Незважаючи на це, на законодавчому рівні питання правосуб'єктності — ані цивільної, ані трудової — до кінця ще не врегульовано. По суті ж, якщо проаналізувати норми Цивільного кодексу України і Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП), то можна дійти висновку, що вони регламентують лише засади формування правосуб'єктності та окремі її елементи. Відтак, щоб дослідити співвідношення цивільної і трудової правосуб'єктності, доцільно проаналізувати наявні підходи до їх розуміння у правовій доктрині.

В юридичній літературі питання правоздатності та дієздатності розглядається саме через призму володіння цивільними правами та обов'язками [5, *83, 314*].

Акцентуючи увагу на особливостях цивільної правосуб'єктності, зазначимо, що чинне цивільне законодавство визначає найбільш важливі та конструктивні її елементи. Так, норми ЦК визначають поняття та особливості цивільної правоздатності фізичної особи. Ст. 25 ЦК визначає, що всі фізичні особи можуть

мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність). Водночас законодавець підкреслює, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження (п. 2) або з досягненням фізичною особою відповідного віку (п. 3). Кодекс допускає охорону інтересів зачатої, але ще не народженої дитини (п. 2 ст. 25). Припиняється цивільна правоздатність фізичної особи у момент її смерті (ч. 4 ст. 25 ЦК). Цивільна правоздатність характеризується тим, що всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки відповідно до Конституції та ЦК (ст. 26 ЦК).

Ще однією рисою цивільної правоздатності особи є законодавчі обмеження щодо можливості фізичної особи мати цивільні права та обов'язки (ст. 27 ЦК). Досить повно норми ЦК України визначають цивільну дієздатність фізичної особи як здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (п. 1 ст. 30). Залежно від віку і стану здоров'я фізичної особи ЦК запроваджує часткову цивільну дієздатність фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31), неповну цивільну дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32) та повну цивільну дієздатність (ст. 33). До речі, характеризуючи умови набуття повної цивільної дієздатності, відзначимо, що законодавцем вона може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором. У разі припинення трудового договору повна цивільна дієздатність особи зберігається (ст. 35 ЦК).

Отже, законодавець пов'язує виникнення у фізичної особи цивільної дієздатності у повному обсязі з досягненням шістнадцятирічного віку та укладенням трудового договору, тобто з реалізацією особою трудової дієздатності. Ще один висновок полягає у тому, що законодавець включає цивільну відповідальність як елемент цивільної дієздатності. Подібні правила законодавець застосовує і щодо цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб (ст. 91, 92 ЦК). При цьому своєрідність цивільної правоздатності юридичної особи полягає в тому, що вона виникає з моменту її створення і припиняється від дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (п. 4

ст. 91 ЦК), її може бути обмежено лише за рішенням суду (п. 2 ст. 91 ЦК). Особливість цивільної дієздатності зумовлена також тим, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону (п. 1 ст. 92 ЦК). Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (п. 3 ст. 92 ЦК). Доволі стисло законодавець визначає цивільну правосуб'єктність територіальних громад і держави (ст. 167–176 ЦК).

В юридичній літературі висловлюється позиція щодо виокремлення у межах цивільної правосуб'єктності також правоздатності і дієздатності, яка включає в себе і деліктоздатність [1, *8*]. Деліктоздатність у цивільному праві проявляється у можливості застосування до учасників цивільних відносин цивільно-правової відповідальності [4, *506*].

У трудовому праві ситуація дещо інша. Законодавець не приділяє уваги трудовій правосуб'єктності та її елементам. На відміну від Цивільного кодексу КЗпП не розглядає ні трудової правоздатності, ні дієздатності, визначаючи лише загальні засади регулювання трудових відносин.

Характеризуючи трудову правосуб'єктність, відзначимо, що її правова природа зумовлена правом будь-якої особи на працю, яке базується на природній здатності людини до праці (ст. 1-2-1, 21, 139–141, 187–188 КЗпП тощо), фізичних і розумових здібностях [2, *99*]. Причому право на працю і система трудових прав особи, які випливають з нього, є визначальними як з точки зору характеристики правосуб'єктності працівника, так і роботодавця, інших суб'єктів трудового права. Водночас в юридичній літературі вказується, що такі елементи статусу суб'єктів трудового права, як права, обов'язки і відповідальність, сконцентровані в єдиному терміні "трудова праводієздатність" або ж тотожному йому "правосуб'єктність" [3, *99*]. Зауважимо, що така позиція у цілому є справедливою і такою, що враховує загальні цивілістичні підходи до розуміння категорії "правосуб'єктність".

За своєю сутністю трудова правоздатність включає в себе можливість учасників трудових відносин мати трудові права та

обов'язки. На відміну від трудової правоздатності трудова дієздатність — це здатність особи здійснювати і набувати трудових прав та обов'язків. Водночас зазначимо, що до трудової правосуб'єктності справедливим буде віднести такі елементи, як трудові права та обов'язки, які наповнюють реальним змістом трудову правоздатність і дієздатність. При цьому зауважимо, що специфіка трудової правосуб'єктності органів державної влади, місцевого самоврядування зумовлюється тим, що вони наділяються певною компетенцією у сфері праці. Невід'ємною складовою трудової правосуб'єктності є наявність соціально-трудових гарантій (ст. 5-1, 21, 26, 33, 34, 46 КЗпП тощо). У сучасних умовах, як показує досвід, є проблема оптимізації таких гарантій. Також важливим у ринкових умовах є законодавче співвідношення між гарантіями працівників і роботодавців у трудових правовідносинах. Водночас варто враховувати, що для трудового права характерною є наявність двох специфічних видів юридичної відповідальності, які можуть бути застосовані до учасників трудових відносин: дисциплінарної та матеріальної. У зв'язку з цим є певний сенс навести ще один елемент трудової правосуб'єктності — трудову деліктоздатність працівників і роботодавців.

Таким чином, зазначимо, що, незважаючи на низку спільних рис, трудова і цивільна правосуб'єктність є відмінними правовими категоріями, які відображають специфіку правового становища суб'єктів трудового і цивільного права. Відсутність в Україні ефективного ринкового Трудового кодексу зумовлює субсидіарне застосування положень ЦК до трудових відносин. Засадою цивільної правосуб'єктності є цивільні права та обов'язки. У свою чергу, трудові права та обов'язки є основою трудової правосуб'єктності. На відміну від цивільної правосуб'єктності, в основі якої лежать диспозитивні засади, для трудового права характерно поєднання диспозитивно-імперативних засад. Крім того, трудова правосуб'єктність, на відміну від цивільної, включає дещо інше коло елементів, зокрема систему трудових прав та обов'язків, соціально-трудових гарантій і трудову деліктоздатність.

## Література


1. *Цивільний* кодекс України: Коментар. — Х.: ТОВ "Одісей", 2003. — 856 с.
2. *Прокопенко В. І.* Трудове право України. — Х.: Консум, 2000. — 480 с.
3. *Трудове* право України: Акад. курс: Підруч. / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.; За заг. ред. Н. М. Хуторян. — К.: А.С.К., 2004. — 608 с.
4. *Цивільне* право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — 2-ге вид., допов., переробл. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — 604 с.
5. *Юридический* энциклопедический словарь / Под ред. В. Е. Крутских. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2001. — 450 с.



*The article emphasizes the most essential aspects of the balance between civil and labour personality with due regard to the features of their elements: a capacity for rights, a capacity for contracts and a capacity for torts.*

В. В. КУДРЯВЦЕВА
*асистент кафедри господарського права*
*Національна юридична академія України*
*ім. Ярослава Мудрого, м. Харків*

# ІНВЕСТИЦІЙНИЙ КОДЕКС ЯК ЛОГІЧНИЙ КРОК РОЗВИТКУ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Господарський кодекс України (далі — ГКУ), сформулювавши у ст. 10 зміст інвестиційної політики держави, зупинився на загальних засадах правового регулювання окремих різновидів інвестиційних відносин — на інноваційній діяльності (гл. 34 ГКУ), іноземних інвестиціях (гл. 38 ГКУ) і деяких інших, що, однак, не утворюють системного регулювання цього складного й важливого типу суспільних економічних відносин. Однак імперативи розвитку ринкових відносин та актуалізація ними саме інвестиційного компонента вимагають чіткої правової визначеності особливостей цих правовідносин, їх сталих форм і конструкцій, узятих, зокрема, в динамічному аспекті.

Між тим законодавство України з 1991 р., починаючи з прийняття Закону України "Про інвестиційну діяльність", пішло шляхом створення комплексних нормативно-правових актів з різним балансом приватно-правового й публічно-правового компонентів. Поступово заповнювалися прогалини у таких сферах, як іноземне інвестування, інвестування з України, утворення й функціонування інституціональних інвесторів (інвестиційних посередників), встановлення спеціальних режимів інвестиційної діяльності в галузях економіки, у спеціальних (вільних) економічних зонах, на територіях з пріоритетним розвитком, у технологічних парках.

Водночас зміст інвестиційних правовідносин і зміст інвестиційного законодавства стали об'єктом численних наукових досліджень з боку і цивільно-правової, і господарсько-правової науки. Важливий внесок у розвиток наукових уявлень в цій сфері зробили Ю. Є. Атаманова, О. М. Вінник, Г. В. Виноградова,

О. Р. Кібенко, В. М. Коссак, Л. В. Крупа, С. Ю. Погуляєв, В. Ю. Полатай, Д. С. Федорчук, Р. Б. Шишка [1; 3–5; 7; 8] та ін. Проблема ж систематизації інвестиційного законодавства України як самостійний об'єкт дослідження цими авторами не розглядалася. Тому аналіз підходів до кодифікації інвестиційного законодавства України, необхідність прийняття Інвестиційного кодексу України як засобу підвищення ефективності правового регулювання інвестиційних відносин має стати окремою метою наукових досліджень.

Серед загальних тенденцій формування вітчизняного законодавства слід назвати зміцнення законодавчого пріоритету, що цілком природно для спроби побудувати правову державу, в тому числі шляхом наділення норм, що мають ключове значення для тих чи інших суспільних відносин, вищою юридичною силою. У цьому контексті варто звернути увагу, що правовий режим комплексу суспільних відносин з приводу інвестування з України визначається не законами України, а цілою низкою підзаконних нормативно-правових актів, що в сучасних умовах є неприпустимим.

Іншою стороною необхідної тенденції зміцнення законодавчого пріоритету слід визнати тенденцію-мету — забезпечення стабільності законодавства, що на прикладі інвестиційного регулювання коментарів не потребує.

Але серед тенденцій, що найбільш суттєво впливають на стан законодавства, необхідно назвати процес його швидкої спеціалізації, а також процес уніфікації. Спеціалізація є результатом розвитку суспільних відносин, а її джерелом є суспільний розподіл праці. Мета спеціалізації полягає у найбільш повному і точному врахуванні численних особливостей, новизни і динаміки зростаючих соціальних перетворень [6, *388*]. Тенденція правової уніфікації як доцентрова сила, на відміну від спеціалізації як відцентрової сили, полягає у "своєрідній науці узагальнення та об'єднання структур механізму правової регламентації" [6, *393*]. Правова уніфікація в цьому сенсі має призначенням компенсувати неухильне зростання нових суспільних відносин, що потребують законодавчого врегулювання шляхом повернення їх до спільного системного початку. Так, за період з 1991 р. в контексті спеціалізації інвестиційного законодавства поступово склалися окремі його інститути:

- договірна правова база реалізації “звичайних” інвестиційних відносин;
- правовий статус і правові засади інвестиційної діяльності цілої низки фінансових установ — “професійних” інвесторів, учасників ринку фінансових послуг;
- правові форми участі держави та органів місцевого самоврядування в інвестиційних відносинах;
- правовий режим іноземного інвестування;
- правовий режим інвестування з України;
- спеціальні правові режими інвестиційної діяльності в окремих галузях економіки;
- спеціальні правові режими інвестиційної діяльності у спеціальних (вільних) економічних зонах і територіях з пріоритетним розвитком;
- спеціальний правовий режим функціонування технологічних парків;
- окремим інститутом, що фактично та юридично утворився з прийняттям цілої низки Законів України, зокрема Господарського кодексу України, та актуалізований необхідністю трансформації вітчизняної економіки в напрямку інноваційної моделі розвитку, є інститут правового регулювання інноваційної діяльності.

Водночас необхідно констатувати, що розвиток інвестиційного законодавства здійснюється в умовах відсутності глибокої, системної і послідовної інвестиційної політики держави та її правової складової. Якщо виходити з того, що розвиток нормативно-правового регулювання здійснюється через подальшу його спеціалізацію, інвестиційне законодавство є яскравим прикладом реалізації цієї загальної тенденції. Спеціалізація як форма розвитку законодавства призводить до “розповзання” законодавства, втрати ним необхідних системних якостей, що негативно позначається і на правозастосуванні, і на якості подальших законотворчих робіт.

Для врівноваження негативів спеціалізації законодавства законодавець повинен на кожному етапі такого розвитку переглядати об’єкти, зміст і обсяг уніфікованого нормативно-правового матеріалу, що виконує функції каркаса законодавства і забезпечує його системний характер та одноманітність правозастосування.

Важливо відмітити, що і спеціалізація, і уніфікація, як паралельно існуючі тенденції розвитку законодавства, що потребують постійної оптимізації між собою, мають спільний знаменник. Справді, ці тенденції, функції законодавства отримують гармонійну формулу співіснування в результаті систематизаційних робіт з підготовки загального, системного нормативно-правового акта — Кодексу. Він має стати продуктом продуманої уніфікації законодавства й документом, що визначає напрямки, межі й співвідношення з поточним галузевим, але не кодифікованим законодавством. Таким чином, вважаємо, що ціла низка факторів впливає на постановку питання про необхідність розробки і прийняття в Україні Інвестиційного кодексу як комплексного нормативно-правового акта, який би на базі Цивільного й Господарського кодексів України системно поєднав би приватно-правове й публічно-правове регулювання інвестиційних відносин.

Самостійним аргументом на користь такого рішення є тенденція розвитку діючого інвестиційного законодавства України, що через бурхливу спеціалізацію втрачає свій системний характер, помножуючи внутрішні й зовнішні колізії та інші дефекти. Вважаємо, однак, що такій кодифікації повинна передувати розробка на державному рівні моделі інвестиційного розвитку економіки України. У свою чергу, така модель повинна трансформуватися в чіткі напрямки державної інвестиційної правової політики. Наполягаємо саме на правовому контексті такої політики та відповідної Державної програми, що має готуватися на її основі.

Зазначимо, що в Україні діє "Програма розвитку інвестиційної діяльності на 2002–2010 роки", затверджена постановою Кабінету Міністрів України[1]. Але її загальний характер, відсутність чіткого зв'язку її цілей з кореспондуючими ним заходами і головне — правовими, законодавчими новелами, не дають змоги кваліфікувати цей документ як фактор дієвої державної інвестиційної політики.

Історично інвестиційні кодекси з'явились у 60-х роках минулого століття здебільшого у країнах, що розвиваються, переважно для регулювання іноземних і вітчизняних інвестицій.

---

[1] Див.: Офіц. вісн. України. — 2002. — № 12. — Ст. 564.

Між тим необхідно відзначити, що відсутність такого роду інвестиційних кодексів у розвинених країнах не свідчить про недостатню актуалізацію проблем залучення, зокрема, іноземних інвестицій, проблем розвитку депресивних регіонів, регіонального вирівнювання і проблем впливу держави на структурні перетворення в національних економіках. Це лише свідчить про наявність у розпорядженні цих держав більш тонких засобів — інструментів реалізації державної інвестиційної правової політики.

Як зазначає Н. Н. Вознесенська, за відсутності спеціального законодавства, зокрема, про іноземні інвестиції, у промислово розвинених країнах допуск іноземного капіталу в країну, його вивезення з країни, контроль за його функціонуванням є ретельно регламентованими. Особлива увага приділяється передусім тому, щоб не допустити монополізації ринку або галузі економіки [2, *124*].

Стан української економіки як перехідної, стан її законодавства про інвестиційну діяльність, якість державного регулювання економічних та інвестиційних відносин, а також стан законності й правової культури суспільства у сукупності актуалізують питання про необхідність для нашої країни розробки й прийняття Інвестиційного кодексу України як засобу суттєвого підвищення ефективності інвестиційного правового регулювання, посилення можливостей держави впливати на інвестиційні процеси, переслідуючи передусім національні економічні інтереси.

## Література


1. *Атаманова Ю. Є.* Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — 20 с.
2. *Вознесенская Н. Н.* Россия в мировом процессе движения капиталов // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. — М., 2002.
3. *Кібенко О. Р.* Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — 23 с.

4. *Коссак В. М.* Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект). — Л.: Центр Європи, 1996. — 312 с.
5. *Крупа Л. В.* Спеціальний режим підприємницької діяльності у вільних економічних зонах України (комплексне дослідження): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Х., 2000. — 20 с.
6. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: Курс лекций. — М.: Юристъ, 2001. — 776 с.
7. *Погуляєв С. Ю.* Передача технологій як вклад в просте товариство: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Х., 2002. — 23 с.
8. *Федорчук Д. С.* Режим прямого іноземного інвестування (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Донецьк, 2003. — 20 с.

*In the article the investment legislation, problem questions of its development and совершенствоания, and also opportunity of acceptance of the Investment code of Ukraine is considered.*

О. К. ЛУЦЕНКО
*юрисконсульт відділу організації документації і контролю МАУП, м. Київ*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В АСПЕКТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

*Висвітлена правова природа шлюбного договору як цивільно-правового договору, вказано на розбіжності між Сімейним і Цивільним кодексами України, а також подані пропозиції щодо вдосконалення та гармонізації законодавства, що регулює інститут шлюбного договору.*

Правове регулювання інститут шлюбного договору отримав у 1991 р. під назвою "шлюбний контракт", а у 2002 р. З. Ромовська, головний упорядник Сімейного кодексу України, вжила термін "шлюбний договір", пояснюючи це українізацією правничої термінології. Тому можемо сказати, що шлюбний договір є новим для незалежної України інститутом сімейного права, що вимагає в умовах сьогодення ретельного вивчення законодавства і практики його застосування.

Запровадження в національне правове життя шлюбного договору, який надає широкі можливості подружжю та нареченим врегулювати свої майнові права, уникнути довгих і неприємних судових тяганин з розподілу майна в разі розлучення, а найголовніше — захистити і забезпечити інтереси дітей, є безперечним кроком уперед у врегулюванні сімейних правовідносин. На жаль, сьогодні можна констатувати і те, що цей інститут ще не набув широкого поширення.

Нині, незважаючи на існування певних колізійних норм, на запитання: "Чи варто укладати шлюбний договір?" — майже всі практикуючі юристи дають ствердну відповідь, тому що:

- зменшується ризик лишитися після розлучення ні з чим;
- ви закріплюєте за собою свою власність;
- шлюбний договір організовує спільне життя і стримує від необдуманих крайнощів (наприклад, усвідомлюючи знач-

ні матеріальні витрати при розлученні, подружжя ще раз подумає про нагальність розриву шлюбу);
- забезпечується майбутнє дітей;
- може визначити умови і порядок утримання одного з подружжя під час чи після розірвання шлюбу.

Історія шлюбного договору триває вже багато століть. Поняття такого договору з'явилося на теренах Української держави досить давно. Ще за часів Київської Русі шлюбні угоди укладали між собою особи княжого роду, згадаймо класичний приклад — між княжною Анною Ярославною і французьким королем Генріхом І. Шлюбний договір спочатку укладався усно, а починаючи з XVII ст. — у письмовій формі (це зумовлювалося передусім тим, що в якості приданого сторони одержували земельні ділянки). Своєрідною історичною віхою можна назвати введення у сімейне законодавство інституту шлюбного контракту. Законом України від 23 червня 1992 р. "Про внесення змін і доповнень у Кодекс про шлюб і сім'ю Української РСР" у КпШС України була внесена ст. $27^1$ "Право подружжя на укладення шлюбного контракту". З цього моменту шлюбний договір вперше одержав своє юридичне "виправдання" [9, *15–17*].

Шлюбний договір — це угода про вирішення спірних питань життя сім'ї, укладена між особами, які беруть шлюб, або подружжям. За тлумаченням В. Борисової, шлюбний договір може розглядатись як згода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням і припиненням.

Неможливо визначити правову природу шлюбного договору достеменно, не розглянувши правову природу самого шлюбу. На нашу думку, на сучасному етапі розвитку суспільства шлюб, а саме факт його реєстрації (укладення), є своєрідним цивільно-правовим договором. Мета будь-якого договору — отримання матеріальних чи нематеріальних благ, досягнення мети. За суб'єктним складом, шлюб є союзом чоловіка і жінки, тобто чітко визначено, між ким може бути укладений такий договір. Предметом договору є сімейні блага. Мета — спільне проживання, народження дітей, спільне користування майном, накопичення матеріальних благ. Такий договір, як шлюб, є безоплатним (хоча така думка ще підлягає оспорюванню) та консенсуальним (оскільки спочатку відбувається досягнення

особами згоди щодо укладення шлюбу, а вже потім сам факт його укладання із відповідними наслідками), основним (на його підставі може укладатись шлюбний договір).

Епоха ринкових відносин наклала свій відбиток і на сімейні відносини. Вступаючи у шлюб, особи не лише керуються своїми внутрішніми переконаннями, а й передбачають на майбутнє матеріально-правові наслідки. Реєструючи шлюб, особи сподіваються на певні відповідні цій дії кроки — народження дітей, задоволення фізіологічних потреб, спілкування, захищеність.

З викладеного доходимо висновку, що в теорії сімейного права шлюб можна вважати природним договором, тобто таким, що продиктований природою і закріплений законом.

Шлюбний договір, на наш погляд, за своєю природою є цивільно-правовим договором. На підтвердження цього вважаємо за доцільне провести порівняльну характеристику Сімейного кодексу України (далі — СКУ) та Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ).

| **Загальна характеристика договору за ЦКУ** | **Шлюбний договір за СКУ** |
|---|---|
| 1. Договір — це домовленість двох чи більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових обов'язків.<br>Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони (ст. 626). | 1. Шлюбний договір — угода про вирішення спірних питань життя сім'ї, укладена між особами, які беруть шлюб, або подружжям.<br>Шлюбний договір є двостороннім (суб'єкти — подружжя або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу).<br>Шлюб — зареєстрований союз чоловіка і жінки (ст. 93, 21).<br>Шлюбний договір спрямований на врегулювання між сторонами майнових відносин (ст. 93). |
| 2. Сторони є вільними в укладенні договору (ст. 627). | 2. Шлюбний договір може бути укладений особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям (ст. 92).<br>Сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. |
| 3. Зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними (ст. 628). | 3. Шлюбним договором можуть визначатись майнові права та обов'язки подружжя, у тому числі як батьків (ст. 93). |

| | |
|---|---|
| 4. Обов'язковість договору для виконання сторонами (ст. 629). | 4. Положення про обов'язковість виконання шлюбного договору його сторонами не міститься в СКУ, оскільки прямо випливає із положень ЦКУ. |
| 5. Строк договору є час, упродовж якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору (ст. 631). | 5. У шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків, також у договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу (ст. 96). |
| 6. Форма правочину — в усній чи письмовій формі (п. 1 ст. 205).<br>Щодо правочинів, які належить вчиняти у письмовій формі, законами встановлена письмова форма (п. 4 ст. 208). | 6. Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується (ст. 94). |
| 7. Зміна або розірвання договору — лише за згодою сторін. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною (ст. 651).<br>Зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір (ст. 654). | 7. Шлюбний договір може бути змінено подружжям. Угода про зміну шлюбного договору нотаріально посвідчується (ст. 100). На вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дітей, що мають істотне значення (ст. 100).<br>Подружжя має право відмовитися від шлюбного договору (ст. 101). |

З порівняльної характеристики чітко видно, що основні положення шлюбного договору відповідають усім вимогам, що встановлені до укладення, регулювання, зміни і припинення договорів у цивільному праві.

Відповідно до ч. 2 ст. 238 ЦКУ не допускається укладення через представника угоди, яка за своїм характером може бути укладена лише особисто. Існує думка, що шлюбний договір належить саме до таких угод. Але висновок, що шлюбний договір за своєю природою є цивільно-правовим договором, дає право особі відповідно до ЦКУ на представництво своїх інтересів за її дорученням і згодою. Повноваження представника — це те коло прав і обов'язків, які покладаються на нього і надані довірителем, тобто особою, яку представляють. Це положення випливає зі

змісту ч. 1 ст. 238 ЦКУ. Отже, ідеальним здається варіант, коли сторони складають умови шлюбного договору разом із своїми адвокатами. Окрім того, СКУ не встановлює чіткої вимоги про заборону укладання шлюбного договору через представника. Можна зробити висновок, що укладення шлюбного договору через представника, який має нотаріально посвідчену довіреність саме на вчинення такої дії в інтересах свого довірителя, все ж таки теоретично можливе.

Підвищений інтерес становить п. 2 ст. 92 СКУ, який встановлює порядок укладення шлюбного договору, однією із сторін якого є неповнолітня особа. Для того щоб неповнолітня особа могла укласти шлюбний договір до укладення шлюбу, необхідна нотаріально посвідчена згода обох батьків (піклувальника). Вважаємо, що закріплення зазначених вище положень в СКУ є, безумовно, позитивним кроком у врегулюванні відносин укладення шлюбного договору, адже така законодавча модель спрямована саме на захист прав та інтересів неповнолітніх. Аналогічні позиції закріплені і в ЦКУ, ст. 34 якого встановлено повну дієздатність особи з 18 років. Але водночас у п. 2 ст. 34 та п. 1 ст. 35 ЦКУ встановлено, що особа може набути (їй може бути надано) повну дієздатність і до досягнення 18-річного віку. Це можливе за умови вступу у шлюб або народження дитини (для чоловіка це запис його імені у свідоцтві про народження дитини як батька). Законодавець виходить з міркування про те, що вказані події в житті людини є одними з визначальних для майбутнього особи, ці кроки мають бути поміркованими та зваженими. Тому згода батьків на укладання шлюбного договору одруженій неповнолітній особі не потрібна.

Відповідно до ст. 22 ч. 1 СКУ мінімальним віком для обрання шлюбу жінками є 17 років, а чоловіками — 18 років. У будь-якому разі дівчина у 17 років змушена звертатись до своїх батьків за їхньою згодою на укладення шлюбного договору. У п. 2 ст. 34 ЦКУ закріплено правило про те, що неповнолітня особа з обранням шлюбу набуває повної дієздатності. Із викладеного вище справедливо виникає запитання: як сталося так, що у 17 років жінка може взяти шлюб, але не може бути самостійною при укладанні шлюбного договору до реєстрації шлюбу і потребує на це згоду батьків (піклувальника). Вважаємо, що на підставі викладеного можна зробити висновок, що все ж таки тео-

ретично можливе надання права жінці у віці від 17 до 18 років укладати шлюбний договір без згоди батьків (піклувальника). У протилежному разі зберігається невідповідність і суперечливість між СКУ і ЦКУ.

Згідно із ч. 5 ст. 93 СКУ за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Це положення викликає заперечення. Будь-який суб'єкт права (фізична, юридична особа, держава) може передати за договором іншому суб'єкту право власності на нерухоме та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Власник має право володіння, користування та розпорядження належним йому майном (ст. 41 Конституції України; ч. 1 ст. 4 Закону України "Про власність", ч. 1 ст. 317 ЦКУ). Тому зазначимо, що умови шлюбного договору, які обмежують право власника розпоряджатися належним йому нерухомим та іншим майном, право на яке підлягає державній реєстрації, роблять договір недійсним, оскільки у такому разі він обмежує конституційні права (ч. 2 ст. 22 Конституції України) і правоздатність власника (ст. 27 ЦКУ). Як слушно зазначає Є. Ворожейкін, якщо право та інтерес громадянина порушуються, вони мають захищатися суспільством незалежно від ступеня близькості, що пов'язує суб'єктів [9, *165*].

Така суперечливість із Конституцією та законами України віднайшла своє відображення у проекті закону України про внесення змін до Сімейного кодексу України, що був запропонований Кабінетом Міністрів України та прийнятий за основу Верховною Радою України 12 січня 2005 р. Так, п. 29 законопроекту пропонує взагалі виключити ч. 5 ст. 93 СКУ. Якщо ця поправка до СКУ буде прийнята, то з'явиться можливість уникнути довгих процедур розподілу майна в тих випадках, коли молоді люди до реєстрації шлюбу за спільні кошти придбали у власність певну нерухомість, а покупка оформлюється на одного з них. У цьому разі можна уникнути процесу доказування в суді факту внесення коштів обох сторін.

Необхідно звернути увагу на такі формулювання: "шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище", а також "сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо пра-

вового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства". Розглянемо їх детальніше.

Поняття "надзвичайно невигідне матеріальне становище" (п. 4 ст. 93 СКУ) можна вважати філософським, тобто дещо розпливчастим. СКУ не дає пояснення цього терміна. Сам по собі шлюбний договір, врегульовуючи майнові відносини подружжя, тобто порядок поділу майна та користування ним, уже зменшує обсяг прав одного з подружжя. Та у разі розподілу майна завжди залишається хтось "ображений", тобто тут можна стверджувати, що він був поставлений у надзвичайно невигідне матеріальне становище. На додачу це поняття є суто суб'єктивним, оскільки залежить від реального матеріального становища кожної зі сторін. Тому вважаємо, що, посвідчуючи шлюбний договір, нотаріус має звернути увагу на те, що реально має у власності кожна зі сторін, а також пересвідчитись, чи розуміють вони, в якому матеріальному становищі опиняться після вступу в силу договору.

Ч. 5 ст. 97 СКУ встановлює: "Сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства". Звичайно, таке поняття, як "моральні засади суспільства", не регламентоване в законодавстві. Законодавець не вважає, що цю норму необхідно виключити, навпаки, вона має існувати, оскільки неможливо зафіксувати на законодавчому рівні всі життєві ситуації. Цивільним кодексом України закріплене положення про те, що власник має право користуватись своїм майном у будь-який спосіб, аби це не суперечило моральним засадам суспільства. Варто лише уявити собі судовий процес, на якому дружина обстоює одні моральні принципи, чоловік — інші, а суддя — треті. На нашу думку, під цим поняттям маються на увазі такі правила і принципи, які є усталеними в певній нації, місцевості, етнічній групі. Проблема з цього приводу може виникнути при посвідченні шлюбного договору нотаріусом, оскільки останній може вважати певні положення, які особи включили до договору, такими, що суперечать суспільній моралі, а для сторін шлюбного договору вони можуть бути цілком нормальними і прийнятними.

Вважаємо, що передбачення у шлюбному договорі умов, що регулюватимуть особисту поведінку, є доцільним, звісно, якщо

це є прийнятним для обох сторін і не буде суперечити загальним моральним засадам суспільства. Право передбачити певні правила поведінки може бути спрямоване на поліпшення умов життя дитини чи майбутніх дітей. Не встановлення санкцій за порушення норм поведінки не є перешкодою для їх передбачення в договорі. Закріпивши їх письмово, людина вже психологічно не зможе порушувати встановлених меж. Варіантів може бути безліч, але найголовніше — це взаємне бажання захистити свої права в майбутньому та реально оцінити перспективи спільного життя.

## Література


1. *Конституція* України від 26 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. *Сімейний* кодекс України від 10 січня 2002 р. // ВВР України. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.
3. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
4. *Закон* України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. // ВВР України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
5. *Закон* України "Про нотаріат" від 2 вересня 1993 р. // ВВР України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
6. *Постанова* Верховної Ради України "Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Сімейного кодексу України" від 12 січня 2005 р. № 2324-IV.
7. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України "Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України" від 12 червня 1998 р. № 16.
8. *Інструкція* про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Затв. наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.
9. *Жилинкова И. В.* Брачный контракт (договор). — Х., 2001.
10. *Кравчук В. М.* Зразки процесуальних документів. Стратегія і тактика цивільного процесу. — К., 2004.
11. *Лесняк В.* Коханню розрахунок не завадить // Вісн. Рівнинщини. — 2004. — № 18.
12. *Сакович О. М.* Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журн. российского права. — 2003. — № 10.

13. *Федоровська О.* Подружня конституція // Газ. “Хрещатик”. — 2004. — № 5.
14. *Червоний Ю. С.* Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. — К., 2003.
15. *Чефранова Е. А.* Сделки, заключаемые между супругами // Юрид. мир. — 2003. — № 12.
16. *Юридичні* особливості фактичних шлюбних відносин // Юрид. журн. — 2004. — № 7.

*This article illuminates the legal nature of the marriage contract as civil right contract, it is specified divergences between the Family and Civil code of Ukraine and also presents the ways of improvement and harmonization of the legislation which by the institute of the marriage contract is regulated.*

О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО
*заст. Голови Антимонопольного комітету України, м. Київ*

# ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕДОБРОСОВІСНУ КОНКУРЕНЦІЮ, ПОВ'ЯЗАНУ ІЗ НЕПРАВОМІРНИМ ВИКОРИСТАННЯМ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

*Аналізуються визначення недобросовісної конкуренції, відносини, що виникають при недобросовісній конкуренції, відповідальність за вчинення антиконкурентних дій, фірма, фірмова марка, даються пропозиції стосовно вдосконалення законодавства.*

Захист від недобросовісної конкуренції вже понад сто років розглядається як складова системи захисту промислової власності. Це поняття вперше з'явилось у тексті Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (далі — Паризька конвенція), коли на Дипломатичній конференції у Брюсселі у 1900 р. до неї було включено статтю $10^{bis}$ (недобросовісна конкуренція), згідно з якою "Країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-яка дія в конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах.

Зокрема, підлягають забороні:

1) усі дії, здатні якимось чином викликати змішування (плутанину) відносно підприємства, продукції або промислової чи торговельної діяльності конкурента[1];

2) неправдиві твердження при здійсненні комерційної діяльності, здатні дискредитувати підприємство, продукцію або промислову чи торговельну діяльність конкурента[2];

---

[1] Схожі за змістом положення містяться у ст. 4 і 6 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції".

[2] Схоже за змістом положення міститься у ст. 8 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції".

3) зазначення або твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування або кількості товарів".

Положення ст. $10^{bis}$ Паризької конвенції є нормами прямої дії, що повинні застосовуватись безпосередньо судами та адміністративними органами країн Союзу з охорони промислової власності[1].

В Україні окремі положення Паризької конвенції практично почали діяти з часу приєднання до неї СРСР (з 1 липня 1965 р.)[2]. Після проголошення незалежності нашої держави уряд України своєю Заявою про дію в Україні міжнародних угод з питань охорони промислової власності від 26 серпня 1992 р., підписаною і засвідченою печаткою прем'єр-міністра України, підтвердив дію цієї конвенції на території держави[3].

Серцевиною українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, що є складовою законодавства про захист економічної конкуренції, є ст. 42 Конституції України, відповідно до якої держава гарантує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, недобросовісна конкуренція не допускається.

Правові засади захисту господарюючих суб'єктів (далі — підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції визначені Законом України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР (далі — Закон), що був розроблений робочою групою, в яку входили, зокрема, О. Мельниченко, заступник Голови Антимонопольного комітету України (керівник групи); В. Джунь, суддя Вищого арбітражного суду України; А. Дерінгер, професор, Німеччина; Н. Каплюк, Чернівецький державний університет; А. Медведєв, державний уповноважений Антимонопольного комітету України; С. Іголкін, керівник групи помічників, Антимонопольний комітет України.

На відміну від обмеженого переліку проявів недобросовісної конкуренції, який містився у Законі України "Про обмеження

---

1 Див.: *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. — М.: Прогресс, 1977.

2 За постановою Ради Міністрів СРСР від 8 березня 1965 № 148.

3 Правовою підставою є Закон України "Про правонаступництво України" від 12 вересня 1991 р.

монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності", законодавець у ч. 1 ст. 1 Закону надав загальне положення — генеральний делікт, який поширюється на всі відомі й невідомі форми недобросовісної конкуренції. При цьому поняття недобросовісної конкуренції конкретизується у гл. 2, 3 і 4 Закону, де у ст. 4–19 наводиться низка неправомірних дій у конкуренції, які визначаються як недобросовісна конкуренція.

Отже, недобросовісною конкуренцією є:

- будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності;
- окремі види неправомірної поведінки: неправомірне використання ділової репутації підприємця; створення перешкод підприємцям у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці;
- дії, що заборонені ст. $10^{bis}$ (недобросовісна конкуренція) Паризької конвенції.

Захист підприємців і споживачів від недобросовісної конкуренції забезпечують правоохоронні норми, що містяться у Законі.

Відносини, що регулюються цими нормами, характеризуються такими ознаками:

1) учасниками таких відносин є підприємці, їхні об'єднання; органи державної влади; громадяни, юридичні особи та їхні об'єднання, що не є підприємцями;

2) ці відносини складаються у конкуренції, яку слід розуміти ширше, ніж поняття економічної конкуренції, що надається у Законі України "Про захист економічної конкуренції";

3) ці відносини зумовлені діями у конкуренції, які містять склади правопорушень, визначених хоча б однією з норм Закону або Паризької конвенції як недобросовісна конкуренція;

4) такі дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України незалежно від того, в якій країні зареєстрована особа, що їх чинить, чи в якій країні ці дії чиняться.

У гл. 5 Закону законодавець встановив три види юридичної відповідальності за вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція:

1) передбачену Законом *конкуренційну відповідальність*[1], правозастосування якої покладено на органи Антимонопольного комітету України;

2) *адміністративну відповідальність* у вигляді накладення адміністративного стягнення на громадян, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, а також на громадян, що не є підприємцями, у разі вчинення ними зазначених дій в інтересах третіх осіб;

3) *кримінальну відповідальність* у випадках, передбачених законом.

За змістом чинної редакції Закону, суб'єктами конкуренційної відповідальності, як правило, є юридичні особи.

На цей час на розгляді Верховної Ради України перебуває законопроект, розроблений робочою групою Антимонопольного комітету України та поданий Кабінетом Міністрів України, згідно з яким відповідальність, що передбачена Законом, буде застосовуватись також до фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності. Такий підхід не суперечить ст. 61 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Виходячи з положень ст. 20 Закону вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, є фактичною підставою для виникнення правовідносин, у межах яких застосовується відповідальність за недобросовісну конкуренцію.

Конкуренційна відповідальність — це правовий інститут, у рамках якого дії особи оцінюються як конкуренційне правопорушення. Справи про недобросовісну конкуренцію розглядаються органами Антимонопольного комітету України у порядку, визначеному законодавством про захист від недобросовісної конкуренції. Конкуренційна відповідальність у вигляді накладення штрафу на порушника настає з моменту прийняття органом Антимонопольного комітету України рішення у справі про недобросовісну конкуренцію.

Отже, законодавством про захист від недобросовісної конкуренції (законами України "Про захист від недобросовісної кон-

[1] Запропоноване нове правове поняття, на думку автора, охоплює також відповідальність, передбачену Законом України "Про захист економічної конкуренції".

куренції", "Про захист економічної конкуренції", "Про Антимонопольний комітет України" та Правилами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції) повністю врегульовані відносини, пов'язані із захистом від недобросовісної конкуренції, зокрема: визначено, яке правопорушення визнається недобросовісною конкуренцією, міру відповідальності за нього з боку порушників (юридичних осіб), підстави їх відповідальності, заходи, які можуть застосовуватись до порушників, порядок розгляду справ про недобросовісну конкуренцію та порядок виконання цих заходів.

Залежно від ступеня суспільної небезпеки та наявності відповідної норми дії фізичної особи, які визначені Законом як недобросовісна конкуренція, можуть містити склад адміністративного правопорушення або злочину.

Важливою юридичною ознакою адміністративного правопорушення є те, що за його вчинення настає тільки адміністративна відповідальність. Тобто, якщо за порушення норм загальнообов'язкового характеру адміністративної відповідальності не передбачено, то воно не визнається адміністративним правопорушенням.

З положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України випливає, що тільки Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати, яке правопорушення визнається адміністративним та міру відповідальності за нього.

Оскільки Законом передбачено декілька видів відповідальності за недобросовісну конкуренцію (залежно від суб'єкта правопорушення), юридичні склади відповідних адміністративних правопорушень чи злочинів залежатимуть від наведених в інших законах України (Кодексі України про адміністративні правопорушення чи Кримінальному кодексі України) його окремих специфічних ознак. Це стосується передусім суб'єктивної сторони вказаних правопорушень: вини, мотиву і мети.

Традиційно вина розуміється як психічне ставлення правопорушника до скоєного ним суспільно небезпечного, протиправного діяння. Необхідно, щоб таке діяння було результатом вільного волевиявлення правопорушника, його винною поведінкою. Якщо ж особа не може усвідомити протиправність власної поведінки, якщо незалежно від своїх вольових устремлінь і бажань вона все ж таки об'єктивно порушує норму права, то маємо в наявності не правопорушення, а об'єктивно протиправне діяння.

Наведене визначення вини зумовлено наявністю у фізичної особи свідомості та волі. Згідно з КУпАП і ККУ, вина є необхідною суб'єктивною ознакою складу будь-якого правопорушення, яке визначається як адміністративне правопорушення чи кримінальний злочин, а отже, є підставою для адміністративної чи кримінальної відповідальності фізичної особи.

На відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами, а тому не мають природної волі. З огляду на це, законодавство про захист від недобросовісної конкуренції не ставить настання передбачених цим законодавством наслідків протиправних дій у залежність від наявності вини порушника та заподіяних такими діями збитків.

Жоден склад правопорушення (недобросовісна конкуренція), вчиненого юридичною особою, не містить і не може містити вказівок на такі суб'єктивні елементи, як вина, мотив, мета тощо, оскільки вони, як було підкреслено вище, зумовлюються внутрішніми процесами, що відображаються у свідомості людини, а не юридичної особи.

Такий елемент суб'єктивної сторони правопорушення, як вина, не є основним для визначення поняття добросовісності в умовах конкуренції. Наявність акту недобросовісної конкуренції випливає з об'єктивної сторони правопорушення.

Аналогічну правову позицію висловив Вищий арбітражний суд України, який у листі "Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів" (п. 4.2) від 15 травня 1997 р. № 01-8/167, зокрема, зазначив: "Закони України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності" та "Про захист від недобросовісної конкуренції" не ставлять настання передбачених законодавством наслідків неправомірного використання чужих позначень у залежність від наявності вини підприємця та заподіяних такими діями збитків власнику фірмового найменування".

На думку автора, такої ж позиції дотримується і законодавець, який у ст. 91 нового Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) передбачив, що юридична особа здатна мати такі самі цивільні права і обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Визначення в адміністративному праві інших країн, зокрема Російської Федерації, вини юридичної особи залежно від конкретних дій або бездіяльності, активності юридичної особи у зв'язку з порушенням установлених законодавством норм, на думку автора, є підміною об'єктивної сторони юридичного складу правопорушення.

Вина юридичної особи лише тоді може стати складовою ознакою конкуренційного правопорушення, коли це буде прямо передбачено законом.

Недобросовісна конкуренція є конкуренційним правопорушенням, що полягає у протиправній дії, визначеній Законом як недобросовісна конкуренція, яка вчиняється юридичною особою, має негативний вплив на конкуренцію на території України та за вчинення якої Законом передбачена конкуренційна відповідальність.

Конкуренційне правопорушення характеризується ознаками і складом.

Ознаками конкуренційного правопорушення (недобросовісна конкуренція) є:

1) протиправна дія;

2) негативний вплив на конкуренцію на території України;

3) спеціальний суб'єкт правопорушення.

За змістом Закону встановлення юридичного складу конкуренційного правопорушення покладається на Антимонопольний комітет України або суд.

У теорії права під юридичним складом правопорушення розуміється сукупність установлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як правопорушення (іншими словами, за наявності яких те чи інше діяння можна кваліфікувати як конкретне правопорушення). Такий склад містить у собі такі елементи[1]: а) об'єкт; б) об'єктивну сторону; в) суб'єкт; г) суб'єктивну сторону. Втім, модель складу конкуренційного правопорушення не відповідає наведеному зразку виходячи з наступного[2].

---

[1] Таку модель має, зокрема, юридичний склад кримінального злочину чи адміністративного правопорушення.

[2] Елементи об'єктивної сторони юридичного складу будь-якого конкуренційного правопорушення чи відповідного йому адміністративного порушення або кримінального злочину є схожими або майже тотожними, оскільки згід-

Усі прояви недобросовісної конкуренції посягають на правопорядок у сфері конкуренції, чесні звичаї ведення конкуренції при здійсненні підприємницької діяльності (основний безпосередній об'єкт), суб'єктивні права підприємців і споживачів (додатковий безпосередній об'єкт). Такі міркування ґрунтуються на конституційній забороні недобросовісної конкуренції, а також на змісті преамбули Закону, в якій, зокрема, вказано, що цей Закон визначає правові засади захисту підприємців і споживачів від недобросовісної конкуренції, спрямовані на забезпечення чесних звичаїв ведення конкуренції. Отже, недоцільно виокремлювати об'єкт правопорушення як самостійний елемент складу конкуренційного правопорушення. Крім того, об'єкт посягання — чесні звичаї у підприємницькій діяльності — одночасно є базовою кваліфікаційною ознакою складу конкуренційного правопорушення.

З підстав, що наводилися вище, суб'єктивна сторона (вина, мотив і мета) відсутня у складі конкуренційного правопорушення.

Суб'єктами конкуренційного правопорушення, згідно з чинною редакцією Закону, можуть бути, як правило, юридичні особи.

До елементів об'єктивної сторони складу конкуренційного правопорушення, що мають юридичне значення, належать: зміст дії; наслідки дії, що настали чи можуть настати, та причинний зв'язок між діями і наслідками дій[1]; спосіб, обставини або умови вчинення порушення[2]; причинний зв'язок між протиправними діями та негативними щодо конкуренції наслідками на території України.

Конкуренційне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення дій, що містять склади правопорушень, передбачених ст. 1, 4–19 Закону.

---

но зі ст. 20 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" фактичною підставою юридичної відповідальності за ці правопорушення є вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція.

[1] У разі, якщо відповідна правоохоронна норма пов'язує протиправність дії з юридично значущими наслідками.

[2] У разі, якщо зазначені елементи вказані у гіпотезі відповідної правоохоронної норми.

Відповідно до ст. 1 Закону однією із кваліфікаційних ознак конкуренційного правопорушення є "дії у конкуренції". Отже, об'єктивна сторона такого правопорушення характеризується активною поведінкою порушника[1]. Утім, ця умова не вимагає, щоб підприємець, який вчинив порушення, та особа, права якої порушені, діяли на одному ринку товарів, тобто на момент вчинення цих дій були безпосередніми конкурентами.

У судовій практиці Німеччини були випадки встановлення факту конкурентних відносин між підприємцем, чий бізнес полягав у піджарюванні кавових зерен, і торговцями квітами. Приймаючи рішення, суд виходив з того, що підприємець, використовуючи для реклами вислів "Замість квітів кава", своїми діями поклав початок конкурентним відносинам[2].

Отже, характеризуючи видові ознаки будь-якої активної поведінки чи методу конкурентної боротьби, ділової практики, власне "дій у конкуренції", які можуть бути визначені як недобросовісна конкуренція, потрібно відзначити, що вони відповідають таким умовам:

1) чиняться в рамках господарського обороту;

2) мають місце у відносинах між конкуруючими у даний момент суб'єктами;

3) суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності або іншим положенням Закону, спрямованим на забезпечення чесних звичаїв ведення економічної конкуренції.

**Мета "дій у конкуренції"**, що може, наприклад, полягати у покращенні конкурентної ситуації діючої особи або третьої особи стосовно її конкурентів, та як наслідок максимізації прибутків певного підприємця за українським законодавством не має значення при кваліфікації дій як недобросовісної конкуренції.

На практиці, якщо зміст "дії у конкуренції" прямо не визначений гл. 2–4 Закону як недобросовісна конкуренція, доведення останньої (третьої) умови є досить складним завданням, оскільки чинне законодавство не визначає якихось критеріїв чи механізмів віднесення певних дій до чесних звичаїв.

---

[1] Визначення недобросовісної конкуренції в українському законодавстві не передбачає бездіяльності господарюючих суб'єктів.

[2] Виступ Анете Кур на міжнародній конференції у Києві (1995 р.) на тему: "Принципи права щодо недобросовісної конкуренції з центром уваги на німецькому праві".

Важливо підкреслити, що ст. 7 нового ЦКУ вказує на звичай як на джерело цивільного права і визначає засади його застосування. Звичаєм є правило поведінки, що не встановлено актами цивільного законодавства, але є усталеним[1] у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

Ч. 2 ст. 7 нового ЦКУ визначила місце звичаїв у системі норм цивільного права, передбачивши, що звичай, зокрема "звичай ділового обороту", який суперечить актам цивільного законодавства або договору[2], не застосовується.

Виходячи, зокрема, із загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 нового ЦКУ), таких, як справедливість, добросовісність, розумність, не може також застосовуватись звичай, який суперечить моральності суспільства, публічному інтересу тощо. Важливою гарантією здійснення суб'єктивного права на свій розсуд є презумпція добросовісності та розумності його здійснення, котра діє аж до того часу, поки інше не буде встановлено рішенням суду (ч. 5 ст. 12 нового ЦКУ).

Правове значення чесних звичаїв у підприємницькій діяльності полягає в тому, що вони є джерелом права і одним з еталонів (стандартів) добросовісності конкуренції. Поняття "чесні звичаї" належить до правових понять, його необхідно лише наповнювати відповідними оцінками. Вирішення питання про те, які дії вважаються недобросовісними і суперечать чесним звичаям, значною мірою залежить від рівня культури, економічного і соціального розвитку суспільства. Отже, змістове наповнення терміна "чесні звичаї" може відрізнятися в різних країнах і дещо змінюватися з перебігом часу.

У правозастосовчій діяльності джерелами чесних звичаїв є:

а) рішення судів у спорах, пов'язаних із застосуванням ч. 1 ст. 1 Закону;

б) рішення Антимонопольного комітету України у справах про недобросовісну конкуренцію, в яких застосовувалась ч. 1 ст. 1 Закону;

---

[1] Тобто ґрунтується на тривалості та багаторазовості його застосування.

[2] Суперечність "звичаю ділового обороту" договору не має великого практичного значення, оскільки прояви недобросовісної конкуренції носять здебільшого позадоговірний характер.

в) Правила професійної етики[1], розроблені відповідно до ст. 33 Закону;

г) результати опитувань значної кількості підприємців відповідної галузі;

ґ) висновки спілок підприємців;

д) висновки експертів;

е) висновки Торгово-промислової палати України[2].

Практика свідчить, що нечесні методи конкурентної боротьби значною мірою стосуються об'єктів права промислової власності. Використання об'єкта права промислової власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виняткове право дозволяти використання цього об'єкта права, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених законами України. Тому щодо припинення проявів недобросовісної конкуренції необхідно враховувати вимоги українського законодавства стосовно використання об'єктів промислової власності, зокрема, положення нового Цивільного кодексу України, законів України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", "Про охорону прав на зазначення походження товарів", а також "Положення про фірму" від 22 червня 1927 р. в частині, що не суперечить Конституції і законам України.

Відповідно до ст. 1 Паризької конвенції припинення недобросовісної конкуренції має здійснюватись в рамках системи з охорони промислової власності. Тому важливо розмежувати законодавство про охорону промислової власності і законодавство про захист від недобросовісної конкуренції.

По-перше, законодавство про захист від недобросовісної конкуренції спрямоване на встановлення, розвиток і забезпечення

---

[1] Питання співвідношення права і чесних звичаїв у підприємницькій діяльності окреслені автором у збірнику статей "Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики". — К., 2002 (с. 237–241).

[2] Відповідно до ст. 3 Закону України "Про торгово-промислові палати в Україні" основними завданнями торгово-промислових палат, зокрема, є: надання відомостей про діяльність українських підприємців і підприємців зарубіжних країн згідно з національним законодавством; сприяння поширенню, зокрема, через засоби масової інформації, знань про звичаї та правила торгівлі в Україні і зарубіжних країнах; сприяння розвитку торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, участь у розробленні правил професійної етики у конкуренції для різних сфер підприємницької діяльності, галузей економіки, спілок та об'єднань підприємців.

торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні підприємницької діяльності. У свою чергу, законодавство про охорону промислової власності регулює відносини, що виникають у зв'язку із набуттям і здійсненням прав на об'єкти промислової власності.

По-друге, для застосування положень Закону необхідно довести юридичний склад конкуренційного правопорушення, зокрема факт "дій у конкуренції", тоді як це не потрібно для припинення порушень законодавства про охорону промислової власності, безпосередньо не пов'язаного з конкуренцією.

По-третє, захист від недобросовісної конкуренції забезпечується не шляхом отримання "охоронної грамоти" у формі патенту (винаходи, корисні моделі, промислові зразки) чи свідоцтва (знаки для товарів і послуг, кваліфіковані зазначення походження товарів), виданих державним органом, а на підставі рішення про припинення дій, що суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Найпоширеними категоріями конкуренційних правопорушень, припинених Антимонопольним комітетом України впродовж часу його правозастосовчої діяльності, були порушення, пов'язані із набуттям і використанням прав на засоби індивідуалізації підприємців, їхніх товарів (продукції, робіт, послуг). Це передусім стосується таких об'єктів промислової власності, як фірмові найменування, знаки для товарів і послуг та зазначень походження товарів.

Ст. 4 Закону ("Неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки") стосується класичних випадків неправомірного використання знаків для товарів і послуг (торговельних марок), фірмових (комерційних) найменувань та зазначень походження товарів і слугує доповненням до інших спеціальних законів, що захищають права на ці об'єкти промислової власності у разі їх реєстрації.

Так, наприклад, незареєстроване позначення може бути захищене від неправомірного використання Законом, тоді як спеціальний закон — Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" — цей захист забезпечує лише зареєстрованому знаку для товарів і послуг.

Ст. 4 Закону містить окремі випадки протиправних дій, пов'язаних з неправомірним використанням засобів індивідуалі-

зації підприємців, їхніх товарів (продукції, робіт, послуг), що визначаються як недобросовісна конкуренція. Зміст таких протиправних дій полягає, зокрема, у використанні без дозволу уповноваженої на те особи фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування (плутанини) з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на їх використання. Отже, використання підприємцем чужих позначень, за наведених обставин, вважається неправомірним, а самі дії у конкуренції протиправними.

Положення цієї статті накладають заборону на вчинення таких дій у конкуренції, що можуть призвести до змішання (плутанини) відносно підприємця, його товарів, виробничої чи торговельної діяльності. Тобто захищається добросовісно набуте право підприємця користуватися правомірними засобами досягнення переваг у конкуренції.

**1. Об'єктивна сторона** конкуренційного правопорушення у вигляді неправомірного використання чужих позначень характеризується:

1) діями у вигляді використання без дозволу уповноваженої на те особи чужих позначень;

2) юридично значущими наслідками дій у вигляді можливості змішування (плутанини) з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на використання цих позначень;

3) причинним зв'язком між указаними діями та наслідками.

**2. Предметом вчинення правопорушення** можуть бути, зокрема: фірмове найменування, знак для товарів і послуг, зазначення походження товару, інші позначення.

**2.1.** *Фірмове (комерційне) найменування*[1] — це стійке позначення (назва) підприємця, за яким він вирізняється з поміж інших при здійсненні господарської діяльності.

Право на найменування випливає з такої ознаки юридичної особи, як здатність діяти у цивільному обороті від свого імені. Найменування є істотною ознакою і необхідним реквізитом будь-якої юридичної особи. Найменування юридичної особи має містити словесну інформацію про її організаційно-правову форму, а також інші передбачені законом відомості. Юридична осо-

[1] Див. ст. 28, 90, 119, 133, 140, 151, 152, 163 і 489 нового ЦКУ; Положення про фірму, затверджене постановою Центрального Виконавчого Комітету СРСР та Ради Народних Комісарів СРСР від 22 червня 1927 р.

ба може мати, крім повного найменування скорочене, найменування. Повне та скорочене найменування юридичної особи вказуються в її установчих документах. Юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи.

Правовій охороні підлягають як повне, так і скорочене фірмове (комерційне) найменування підприємця, якщо воно фактично застосовується ним у господарському обігу та не вводить в оману споживачів щодо його діяльності (тобто відповідає характеру діяльності підприємця).

Фірмове (комерційне) найменування юридичної особи-підприємця, окрім звичайної інформації про організаційно-правову форму (наприклад, "повне товариство" тощо), має містити й інші, передбачені законом, відомості:

- найменування комунального унітарного підприємства повинно містити вказівку на орган місцевого самоврядування, до сфери управління якого входить це підприємство;
- найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників або ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з додаванням слів "і компанія";
- найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників або ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з додаванням слів "і компанія" та ін.

Фізична особа діє у цивільному обороті під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Фізична особа-підприємець має право заявити як фірмове (комерційне) найменування своє прізвище або власне ім'я.

Особи можуть мати однакові фірмові (комерційні) найменування, якщо це не вводить в оману[1] споживачів щодо товарів,

[1] До позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, належать позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності. Позначення може бути визнано оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно у процесі використання не виключає небезпеку введення в оману споживача.

які вони виробляють та/або реалізують, і послуг, які ними надаються.

Відомості про фірмове (комерційне) найменування подаються до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом.

На відміну від знака для товарів і послуг, який дає змогу відрізняти товари та/або послуги одних підприємців серед таких самих чи споріднених товарів і/або послуг інших, фірмове (комерційне) найменування вказує на підприємство без будь-яких посилань на ті товари і/або послуги, що поставляються ним на ринок; воно є однією з найважливіших частин іміджу підприємця (ділової репутації) і корисним джерелом інформації для споживачів.

Отже, основною функцією фірмового найменування є забезпечення індивідуалізації підприємця у господарській діяльності. Для того щоб виконувати цю важливу функцію, фірмове найменування має бути оригінальним, тобто, окрім обов'язкових відомостей, передбачених законом, воно має містити, зокрема, додаткові вказівки (спеціальне позначення, номер та ін.), необхідні для відрізнення від фірмових найменувань однорідних підприємців (конкурентів). Таким спеціальним позначенням можуть бути, зокрема, оригінальні слова або словосполучення, власні імена, географічні позначення.

Право промислової власності на фірмове (комерційне) найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є фірмове (комерційне) найменування частиною знака для товарів і послуг (торговельної марки).

**2.2.** *Знак для товарів і послуг (торговельна марка)*[1] — це позначення, за яким товари і послуги, що виробляються (надаються) одними особами (підприємцями), відрізняються від товарів і послуг, що виробляються (надаються) іншими особами. Втім, на практиці торговельна марка може використовуватись

---

[1] Див. ст. 492 і 494 нового ЦКУ; ст. 1, 5 і 25 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"; п. 2.1.23, 2.1.24 і 4.3.2.5 "Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг", затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 р. № 116, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 2 серпня 1995 р. № 276/812.

для того, щоб вирізняти товари, які виробляються одним підприємцем, назву якого споживач може і не знати.

Отже, однією з основних функцій знака для товарів і послуг є індивідуалізуюча функція (вирізнення певного товару або послуги серед інших таких самих чи споріднених[1] з ними, що перебувають у господарському обігу, вказівка на "виробниче" джерело походження товару або послуги). Для того щоб виконувати цю важливу функцію, певна торговельна марка повинна відрізнятися від видової назви самого товару, послуги або сфери їх застосування чи їх описових даних тощо, при цьому істотно відрізнятись від інших торговельних марок, що використовуються конкурентами (тобто мати розрізняльну здатність — дистинктивність).

Об'єктом знака для товарів і послуг може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень.

Такими позначеннями можуть бути, зокрема:

- слова (зокрема, власні імена, абревіатури чи інше сполучення літер, що має словесний характер);
- літери;
- цифри;
- зображувальні елементи (зображення конкретного характеру: композиція ліній або фігур на площині чи у просторі);
- кольори та комбінації кольорів;
- будь-яка комбінація таких позначень (комбінація елементів різного характеру, найчастіше словесно-зображувальна композиція).

Знак для товарів і послуг може бути також звуковим (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та ін.) і світловим (послідовність світлових символів-сигналів).

Набуття права промислової власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку) засвідчується свідоцтвом України на знак для товарів і послуг.

---

[1] При встановленні спорідненості (однорідності) товарів або товарів і послуг визначається принципова ймовірність введення в оману, тобто виникнення у споживача враження про належність їх одній особі, що виготовляє товар або надає послуги. Для встановлення такої спорідненості слід враховувати рід (вид) товарів і послуг; їх призначення; вид матеріалу, з якого товари виготовлені; умови та канали збуту товарів, коло споживачів.

Не вимагає засвідчення свідоцтвом набуття права промислової власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку), який має міжнародну реєстрацію[1] або визнаний в установленому законом порядку добре відомим[2].

**2.3.** *Зазначення походження товару (географічне зазначення)*[3] — це позначення, за яким товари, що виробляються в певному географічному місці[4], відрізняються від товарів іншого географічного походження.

Якщо знак для товарів і послуг ідентифікує підприємця, що виробляє певні товари (послуги), то зазначення походження товару прямо чи опосередковано ідентифікує конкретне географічне місце, в якому перебувають підприємці, що виробляють певний вид продукції, щодо якої використовується це зазначення походження товару.

Зазначення походження товару може бути двох видів: "просте зазначення походження товару" і "кваліфіковане зазначення походження товару"[5]. Перше дає лише уявлення про справжнє географічне місце, з якого походить товар (наприклад, "Виготовлено в Україні"). Друге слугує для виокремлення в масі товарів тих, що мають особливі властивості чи певні якості, репутацію або інші характеристики, які зумовлені природними умовами та/або людським фактором вказаного географічного місця їх походження. На відміну від простого зазначення походження товару, яким може бути будь-яке словесне чи зображу-

---

1 Знак для товарів і послуг може охоронятися без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, це, зокрема, знак, що має міжнародну реєстрацію, яка поширюється на Україну, згідно з Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків; знак, визнаний добре відомим відповідно до ст. 6$^{bis}$ Паризької конвенції про охорону промислової власності.

2 Охорона прав на добре відомий знак для товарів і послуг здійснюється згідно зі ст. 6$^{bis}$ Паризької конвенції про охорону промислової власності та Законом України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" на підставі визнання знака добре відомим Апеляційною палатою центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності або судом.

3 Див. ст. 1, 6–8, 14 і 15 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів"; ст. 501 нового ЦКУ.

4 Будь-який географічний об'єкт з офіційно визначеними межами, зокрема, країна, регіон як частина країни, населений пункт, місцевість тощо.

5 Охоплює (об'єднує) такі терміни: назва місця походження товару та географічне зазначення походження товару.

вальне (графічне) позначення, кваліфіковане зазначення походження товару завжди є словесною географічною назвою і вживається виключно як назва товару чи як складова цієї назви (наприклад, мінеральні води "Миргородська", "Трускавецька").

Правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів надається на підставі їх державної реєстрації шляхом подання необхідних відомостей до Реєстру[1] у порядку, встановленому Законом України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" або внаслідок міжнародних договорів України, зокрема відповідної угоди з іноземною державою про взаємну охорону цього виду зазначень походження товару. Реєстрація права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару засвідчується свідоцтвом.

Просте зазначення походження товару державній реєстрації не підлягає.

**3. Право на використання об'єкта права** інтелектуальної (промислової) власності означає юридичну можливість одержувати з нього прибутки чи будь-який інший корисний ефект[2]. Використання об'єкта права інтелектуальної власності може здійснюватися будь-яким способом і в будь-якій формі, але у межах закону. Особливістю використання об'єктів інтелектуальної (промислової) власності є те, що вони можуть використовуватися іншими особами лише з дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності і на підставі договору, укладеного у письмовій формі. Усні договори на використання об'єкта права інтелектуальної власності допускаються лише у випадках, передбачених ЦКУ чи іншим законом.

Суб'єкт права інтелектуальної власності має передусім право сам використовувати цей об'єкт на власний розсуд, але за умови, що таке використання не завдає шкоди правам інших осіб.

Використанням чужого позначення є будь-які дії підприємця щодо введення цього позначення у господарський обіг. При цьому не є обов'язковим використання чужого позначення тим самим шляхом, яким воно використовується законним власником. Наприклад, недобросовісною конкуренцією може бути

---

[1] Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів.

[2] Див. ст. 426 нового ЦКУ.

визнано використання чужого фірмового найменування як елемента знака для товарів і послуг.

**3.1.** *Використанням фірмового найменування*[1] є:

- застосовування його при вчиненні правочинів, зокрема укладенні договорів;
- застосування на власних бланках, штампах, рахунках чи іншій діловій документації, зокрема на документах, що супроводжують товар;
- застосування його на вивісках, в об'явах, рекламі[2] та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах[3];
- нанесення його на товар; упаковку, в якій міститься такий товар; вивіску, пов'язану з ним; етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет; зберігання такого товару із зазначеним нанесенням фірмового найменування з метою пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);
- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги;
- застосування його іншим не забороненим законом способом.

**3.2.** *Використанням знака для товарів і послуг*[4] є:

- нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

---

1 Див. п. 8 Положення про фірму, затвердженого постановою Центрального Виконавчого Комітету СРСР та Ради Народних Комісарів СРСР від 22 чевpня 1927 р.; ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"; ст. 17 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

2 Реклама — інформація про особу чи товар, поширена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи чи товару (ст. 1 Закону України "Про рекламу").

3 Імена, що використовуються для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

4 Див. ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги;
- застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака для товарів і послуг (знака, на який видано свідоцтво), а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

**3.3.** *Використанням зазначення походження товару*[1] є:

- нанесення його на товар або на етикетку, на упаковку товару;
- застосування у рекламі товару;
- запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

**3.4.** *Використанням без дозволу уповноваженої на те особи чужого фірмового найменування*[2] є використання підприємцем фірмового (комерційного) найменування, право інтелектуальної (промислової) власності на яке належить іншому підприємцю[3].

Право на фірмове найменування не може бути відчужене окремо від підприємця — юридичної особи. Майнові права інтелектуальної власності на фірмове (комерційне) найменування (право на фірмове найменування) передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Оскільки до майнових прав інтелектуальної (промислової) власності на фірмове (комерційне) найменування не входить право дозволяти його використання, то в цьому випадку під дозволом уповноваженої особи розуміються дозволи (вимоги), які містяться у нормах права, встановлених державою ("правомірність використання").

---

1 Див. ст. 17 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

2 Див. ст. 489 і 490 нового ЦКУ; п. 12 Положення про фірму, затверджене постановою Центрального Виконавчого Комітету СРСР та Ради Народних Комісарів СРСР від 22 червня 1927 р.

3 Крім випадку, передбаченого ч. 4 ст. 489 нового ЦКУ, коли підприємці можуть мати однакові фірмові (комерційні) найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та/або реалізують, та послуг, які ними надаються.

**3.5.** *Використанням без дозволу уповноваженої на те особи чужого знака для товарів і послуг*[1] є використання підприємцем знака для товарів і послуг (торговельної марки), право інтелектуальної (промислової) власності на який належить іншій юридичній чи фізичній особі[2], чи одночасно кільком особам, без дозволу (ліцензії) на використання знака[3], наданого (виданої) власником на підставі укладеного з ним договору (ліцензійного договору).

**3.6.** *Використанням без дозволу уповноваженої на те особи зазначення походження товару ("простого зазначення походження товару")*[4] є використання підприємцем простого зазначення походження товару, яке є неправдивим (фальшивим) чи таким, що вводить споживачів в оману щодо дійсного (справжнього) місця походження товару.

Правова охорона простого зазначення походження товару надається будь-якій особі без державної реєстрації на підставі його правомірного використання і полягає у недопущенні використання іншими особами зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо справжнього географічного місця походження товару. З огляду на цю обставину, у цьому випадку під дозволом уповноваженої особи розуміються дозволи (вимоги), які містяться у нормах права, встановлених державою ("правомірність використання").

**3.7.** *Використанням без дозволу уповноваженої на те особи зазначення походження товару ("кваліфікованого зазначення походження товару")*[5] є використання підприємцем зареєстрованого зазначення походження товару без одержання в установ-

---

1 Див. ст. 426, 493, 495 і 500 нового ЦКУ; ст. 16 і 25 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

2 Володареві відповідного свідоцтва, володареві міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором; особі, яка набула права власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору про передавання права власності.

3 Крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених новим ЦКУ (ст. 500) і Законом України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" (ст. 20).

4 Див. ст. 6 і 23 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

5 Див. ст. 1, 9, 14, 15, 17 і 23 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

леному законом порядку дозволу[1] (свідоцтва, що посвідчує реєстрацію права на його використання), виданого центральним органом виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності[2].

Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару не є винятковим ("монопольним") і володар свідоцтва не має права надавати дозволу (видавати ліцензії) на використання цього географічного зазначення іншим особам. Цим іншим особам, за умови якщо вони мають право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, можна у передбаченому законодавством України про охорону прав на зазначення походження товарів порядку також одержати відповідне свідоцтво. Отже, одне й те саме "кваліфіковане зазначення походження товару" може бути зареєстровано на ім'я кількох заявників — користувачів таким "географічним зазначенням".

Під "може призвести до..." треба розуміти ймовірність настання вказаних у статті юридично значущих наслідків використання чужого позначення.

*Діяльністю* є господарська діяльність, зокрема діяльність з виробництва, реалізації чи придбання товарів (робіт, послуг), а також результати господарської діяльності — предмети господарського обігу (товари, роботи, послуги) та інші зовнішні прояви господарської діяльності.

*Змішуванням з діяльністю іншого підприємця* є змішування діяльності підприємця, що використовує чуже позначення, та діяльності іншого підприємця.

Фірмове найменування, знаки для товарів і послуг й зазначення походження товарів належать до позначень — об'єктів індивідуалізації підприємців (їхньої продукції) у господарському обігу. Внаслідок тривалого використання такі позначення стають носіями інформації про ділову репутацію[3] підприємця, якість чи інші характеристики його товарів (послуг). Усе це до-

---

[1] Крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ч. 4 ст. 23 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів".

[2] На цей час таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України.

[3] Здобута суспільна оцінка, загальна думка щодо якості, переваг і недоліків.

помагає споживачу здійснити вибір якогось конкретного товару, послуги або відмовитися від їх придбання.

Досягнута володарем позначення позитивна ділова репутація має використанням кращих управлінських якостей, нових технологій тощо, в результаті яких досягнуто високої якості товару, надання послуг, інші економічні досягнення.

Добросовісно набута підприємцем, з товарами якого споживачі пов'язують особливу репутацію та відповідне уявлення про якість, позитивна ділова репутація надає йому право користуватися правомірними засобами досягнення переваг у конкуренції. Тому така ділова репутація може стати об'єктом протиправних посягань з боку інших осіб, щоб скористатися чи негативно вплинути на неї.

Вчинення дій, внаслідок яких відбувається змішування з діяльністю іншого підприємця, є основним засобом неправомірного використання його ділової репутації. Передумовою змішування завжди є небезпека плутанини внаслідок наближення використаних порушником позначень до характерних, відомих в обігу позначень, що індивідуалізують діяльність іншого підприємця: його фірмового найменування, знаків для товарів і послуг чи позначення походження товарів[1].

Залежно від ступеня наближення до чужих позначень розрізняють *тотожні (однакові) позначення*, коли чуже позначення використовується "таким, яким воно є" (у формі чужого позначення, а також у формі, що відрізняється лише окремими елементами, що не змінює в цілому відмітності позначення, тобто не зачіпає його тотожності), та позначення, *схожі до ступеня змішування (подібні)*, тобто коли ці позначення не можна вважати тотожними, але все ж таки їх можна сплутати.

Залежно від ступеня наближення до товарів, стосовно яких використовується чуже позначення, розрізняють *ідентичні товари* та *споріднені (однорідні, подібні) товари*. При встановленні спорідненості (однорідності) товарів або товарів і послуг визначається принципова ймовірність введення в оману, тобто виникнення у споживача враження про належність їх одній особі, що виготовляє товар або надає послуги. Для встановлення

---

1 Див. ст. 6$^{quinquies}$ Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.; ст. 16 і 25 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

такої спорідненості слід враховувати рід (вид) товарів і послуг; їх призначення; вид матеріалу, з якого товари виготовлені; умови та канали збуту товарів, коло споживачів. Іншими словами, якщо рядовий споживач вважає, що товар чи послуга, щодо яких порушник використав позначення, вироблені на підприємстві володаря позначення, то він цим уже введений в оману. Наприклад, якщо сфери комерційної діяльності є близькими або подібними, споживачі можуть резонно вирішити, що підприємець почав виробляти нові товари.

Критерієм можливості змішування оригінального та підробленого об'єктів є такий ступінь їх схожості (тобто наближення до чужих позначень і товарів, стосовно яких використовується чуже позначення), який здатний призвести до змішування (плутанини) у свідомості споживача із середнім ступенем культури, освіти та уваги, якщо цей споживач не має одночасно порівняльних об'єктів перед собою. При цьому необхідно брати до уваги, що споживач буде більш уважним при купівлі товару високої вартості. Якщо ж підприємці здійснюють діяльність на різних географічних територіях чи з різними типами товарів, небезпека змішування є малоймовірною.

Внаслідок використання порушником чужого позначення (комбінації чужих позначень), індивідуалізуюча функція цього позначення (позначень) може бути втрачена, що може спричинити змішування (плутанину) відносно зовнішніх проявів діяльності підприємців, яка, у свою чергу, може призвести до змішування їх діяльностей[1].

Отже, при визначенні змішування, залежно від конкретних обставин, можуть враховуватись, зокрема, такі чинники[2]:

- ступінь розрізняльної здатності чужих позначень (дистинктивність);
- ступінь відомості чи визнання чужого позначення у відповідному секторі суспільства (рівень інформованості споживачів);
- цінність, що асоціюється з чужим позначенням;

---

1 Див. п. 11 Положення про фірму від 11 червня 1927 р.

2 Див. ст. 6$^{bis}$ Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.; ст. 25 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

- тривалість, обсяг (масштаби) та географічний район використання чужого позначення;
- тривалість, обсяг і географічний район будь-якого поширення чужого позначення, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів і/або послуг, щодо яких позначення застосовується;
- схожість позначень (візуальна та/або звукова);
- подібність (близькість) сфер діяльності (товарів) підприємців;
- збіг територіальних (географічних) меж ринку.

Підприємцем, який має пріоритет на використання позначення, є та особа, яка раніше у часі розпочала правомірне фактичне використання тотожного або подібного позначення у такий спосіб, що воно стало носієм інформації про якість чи інші характеристики його товарів (послуг), його ділову репутацію в межах відповідної географічної території.

Доказами того, що підприємець має першість у використанні позначення, залежно від конкретних обставин, можуть бути, зокрема, такі документи:

- свідоцтво про державну реєстрацію підприємця; установчі документи, виписка з відповідного реєстру;
- свідоцтво України на знак для товарів і послуг;
- свідоцтво, що посвідчує реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару;
- довідка Торгово-промислової палати України чи спілки підприємців;
- документи про введення позначення у діловий обіг (рекламні проспекти, рахунки, бланки тощо).

Незалежно від наявності документів про реєстрацію позначення пріоритет належить тому підприємцю, який першим у часі розпочав фактичне використання позначення у своїй господарській діяльності, що безпосередньо пов'язане із набуттям певної ділової репутації та упізнаваності серед споживачів.

Використання позначення відіграє важливу роль, оскільки немає ніякого економічного сенсу в охороні, наприклад, знаків для товарів і послуг шляхом реєстрації без покладення обов'язку використовувати їх. Знаки для товарів і послуг, що

не використовуються, є штучним бар'єром для реєстрації нових знаків.

Хоча Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" і не вимагає використання як умови для подання заявки на реєстрацію знака та навіть фактичної його реєстрації, у ст. 18 зазначається: "якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково". Крім того, згідно із ст. 6 і 19 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" свідоцтво України на знак для товарів і послуг може бути визнано у судовому порядку недійсним, зокрема, у разі:

- видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб;
- якщо зареєстрований знак є оманливим або таким, що може ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу;
- якщо зареєстрований знак визнаний добре відомим відповідно до ст. $6^{bis}$ Паризької конвенції про охорону промислової власності[1].

Зазначені умови можуть виконуватися, зокрема, якщо знак для товарів і послуг першого користувача внаслідок тривалого строку або засобу його використання відомий у відповідних колах як позначення цього підприємця або його товару.

Отже, дії особи, спрямовані на набуття "формальних" прав інтелектуальної (промислової) власності на певне позначення (знак), пріоритет на використання якого згідно із законодавством про захист від недобросовісної конкуренції належить іншому підприємцю, можуть бути визнані такими, що суперечать

[1] "Такая особая защита общеизвестного знака представляется обоснованной по той причине, что регистрация или использование схожего знака, способного создать смешение, составляет в большинстве случаев акт недобросовестной конкуренции и может также рассматриваться как наносящее ущерб интересам тех, у кого создается подобное смешение" (*Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. — М.: Прогресс, 1977).

чесним звичаям у підприємницькій діяльності і кваліфіковані як конкуренційне правопорушення (недобросовісна конкуренція), передбачене ч. 1 ст. 1 Закону.

Цей висновок зумовлюється, зокрема, тим, що внаслідок наведених дій порушник може перешкоджати справжньому власнику позначення здійснювати господарську діяльності в Україні чи блокувати реалізацію на українському ринку продукції інших постачальників, фактично усунути своїх конкурентів чи створити їм перешкоди і тим самим досягти неправомірних переваг у конкуренції, або примусити справжнього власника позначення (знака) укласти з ним договір на використання цього позначення в Україні.

Ст. 4 регулює тільки першу форму неправомірного використання доброї ділової репутації іншого підприємця — "введення в оману".

У багатьох країнах недобросовісною діловою практикою також вважається друга форма неправомірного використання доброї ділової репутації іншого підприємця — "споріднення", тобто коли введення в оману щодо місця походження або ж змішування товару не відбувається.

"Споріднення" може бути як прямим ("так само добре, як..."), так і опосередкованим, наприклад, коли чужий товар, що має добру репутацію, застосовується у рекламі одночасно (як фон) із власним рекламованим товаром. Засоби використання та конкурентні стосунки щодо товарів, між якими встановлено зв'язок, не мають значення для кваліфікації дій "у конкуренції" як недобросовісних, оскільки порушник може здобути переваги в конкуренції не завдяки власним досягненням, а через неправомірне використання ділової репутації іншої особи.

В окремих країнах недобросовісною конкуренцією також вважається: послаблення розрізняльної здатності або рекламної цінності чужих позначень; реєстрація великої кількості знаків для товарів і послуг без наміру їх використовувати.

Окреслені вище дії, за наявності належних доказів, також можуть бути кваліфіковані як конкуренційне правопорушення (недобросовісна конкуренція), що передбачене ч. 1 ст. 1 Закону.

Отже, в Україні здебільшого вже створено законодавчу базу захисту від недобросовісної конкуренції, пов'язану з неправомірним використанням об'єктів промислової власності.

Удосконалення системи захисту від недобросовісної конкуренції потребує невідкладного вирішення таких питань:

- створення спеціалізованого конкуренційно-патентного суду (суду з питань конкуренції та захисту інтелектуальної власності), що забезпечить єдність судової практики у названих сферах за рахунок зосередження в цьому суді всіх без винятку спорів у сфері конкуренції та інтелектуальної власності, які випливають як із приватно-правових, так і публічно-правових відносин;
- створення системи громадського контролю у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, включаючи спілки, об'єднання підприємців, діяльність яких ґрунтується на Правилах професійної етики у конкуренції;
- посилення прозорості діяльності державних органів шляхом прийняття Кодексу адміністративних процедур, Конкуренційного процесуального кодексу України.

Вирішення цих проблем завершить етап формування в Україні ефективної системи захисту економічної конкуренції у сфері промислової власності та сприятиме формуванню високорозвиненого ринкового середовища.

*In the article are analyzed definition of a unfair competition which arise at a unfair competition, responsibility for anticompetitive actions, firm, firm mark, giv of the offer on improvement of the legislation.*

Т. С. МЕЩЕРЯКОВА
*викладач*
*Придунайський коледж МАУП, м. Ізмаїл*

# ДО ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НЕСПРОМОЖНОСТІ В УКРАЇНІ

*Розглядається проблема недосконалої законодавчої бази про банкрутство, що дає підстави для складання певних схем в економіці, спрямованих на перерозподіл власності.*

Неспроможність як правове поняття є новим для українського законодавства. До 1992 р., коли майже всі підприємства були державною власністю і огріхи ведення господарської діяльності, пов'язані з погашенням заборгованості, вирішувалися на адміністративному рівні або у порядку виконавчого провадження за підсумками цивільного судового процесу, ще не склалися об'єктивні умови для розвитку інституту банкрутства, на відміну від зарубіжних країн, де поступово, впродовж останніх століть, розвивався та вдосконалювався масив правових норм, які регулюють питання неможливості осіб розрахуватись за своїми зобов'язаннями.

З переходом до ринкової економіки в Україні виникає гостра потреба у правовому регулюванні господарської діяльності підприємств, які мають велику кредиторську та дебіторську заборгованість, з метою недопущення подальшого поглиблення фінансової кризи економіки, пов'язаної з ланцюговою реакцією: неспроможність одних підприємств негативно впливає на інтереси інших, які, у свою чергу, також мають певні зобов'язання перед третіми підприємствами. Тому впродовж останніх чотирнадцяти років з'являється низка нормативно-правових актів, що регулюють ці відносини. Проблеми банкрутства досліджували В. В. Джунь, О. М. Міхатуліна, М. К. Галянтич, С. М. Грудницька, Б. М. Поляков, О. Х. Юлдашев, однак стан законодавчої бази правового регулювання цієї сфери відносин такий, що актуаль-

ність подальшого вивчення та аналізу проблем банкрутства залишається високою.

Спробуємо в цій статті проаналізувати розвиток вітчизняної нормативної бази стосовно неспроможності та банкрутства підприємств, вивчити недоліки та подати пропозиції щодо її вдосконалення.

Законодавство про банкрутство в нашій країні, з урахуванням специфіки розвитку економічних відносин, повинно вирішити три основних завдання.

1. Необхідно сприяти оздоровленню економіки шляхом позбавлення її від нерентабельних підприємств. Приватизація не дала бажаного результату: насправді ефективних власників мало, тисячі підприємств не опанували сучасних систем управління, ефективних методів ведення господарської діяльності. Банкрутство таких підприємств є одним із факторів підвищення ефективності економіки.

2. Законодавство має захищати інтереси кредиторів. Формування сприятливого інвестиційного клімату в країні — це багатопланова проблема, яка потребує вжиття низки заходів, з-поміж яких чекає свого розв'язання проблема вдосконалення законодавства про банкрутство.

3. Законодавство має сприяти поновленню платоспроможності підприємств, які опинились у складному фінансовому стані, але залишаються життєздатними.

Першим законодавчим актом, що встановив спеціальну процедуру розгляду справ фінансово неспроможних підприємств, став Закон України "Про банкрутство" від 14 травня 1992 р., який був спрямований на вирішення тільки одного завдання — захистити інтереси кредиторів[1]. Він лише визначив умови порядку визнання юридичних осіб банкрутами з метою задоволення вимог кредиторів шляхом ліквідації неспроможного підприємства. Його завдання зводилось до примушення боржника будь-яким способом, як правило, з великою шкодою для виробництва, розрахуватися з кредиторами. Тому у 1999 р. був прийнятий новий Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі —

[1] *Закон* України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 р. (в редакції Закону України від 30 червня 1999 р.) // ВВР України. — 1999. — № 42–43. — Ст. 3.

Закон), в якому хоча і не забезпечується баланс інтересів сторін (перевага віддається інтересам кредитора, і це правильно), але однобічність попереднього закону усунена. Це знайшло відображення, наприклад, у введенні процедури фінансового оздоровлення (санації) боржника. У процедурі санації зацікавлений насамперед боржник: введення процедури фінансового оздоровлення дає реальний шанс уникнути банкрутства, задовольнити вимоги кредиторів, не доводячи справу до конкурсного провадження та продажу майна підприємства-боржника.

Тривалість процедури санації не повинна перевищувати одного року (за винятком містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств). Цього строку, як правило, цілком достатньо для здійснення плану фінансового оздоровлення, який передбачає засоби отримання боржником коштів, необхідних для задоволення вимог кредиторів. Однак у складних ситуаціях, коли планом фінансового оздоровлення передбачається здійснення великомасштабних заходів (перепрофілювання виробництва, освоєння випуску нових товарів та ін.), цього строку може виявитися недостатньо, тому Законом передбачена можливість продовження цього терміну ще на 6 місяців (строки, визначені для проведення санації, є предметом спору провідних українських економістів).

Однак деякі теоретичні питання не погоджуються з їх практичним рішенням. Аналізуючи Закон, можна відзначити його певну спрямованість в інтересах великого капіталу. Низький майновий ценз не дає змоги малим і середнім підприємствам скористатися можливостями демократичного задоволення своїх вимог. Права учасника справи про банкрутство настільки ретельно розписані (що є ознакою високопрофесійної розробки), що будь-яке порушення регламенту призводить до паралельних судових процесів (рішення яких, у свою чергу, неминуче оскаржуються в апеляційній та касаційній інстанції судів), що дає можливість відхилитися від основного процесу або привести його до паралізації.

Закон не виключає і таких парадоксів: підприємство поновлює свою платоспроможність, але провадження за скаргами переміщується з однієї інстанції до іншої, оскільки захист прав учасників процесу набув головного значення по відношенню до фінансового стану боржника. Зміщення пріоритетів поставле-

них цілей не дає змоги прийняти рішення, доки не будуть розв'язані всі спірні розбіжності. Подібні суперечності виникають між комітетом кредиторів та арбітражним керуючим, між конкурсними кредиторами, між керуючим санацією та стороною договору, у виконанні якого він відмовив, та ін. Яскравим прикладом цього є справа про банкрутство одеського "Центроліту".

При проведенні процедури банкрутства ігноруються інтереси "монорітарних" кредиторів: п. 4 ст. 16 Закону визначає, що кредитори мають на зборах кредиторів кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів, кратній тисячі гривень. Таким чином, виходить, що два-три кредитори, на долю яких припадає більшість загальної суми вимог до боржника, можуть визначати весь склад комітету, не враховуючи думки інших конкурсних кредиторів. А саме від комітету кредиторів залежить вибір кандидатури арбітражного керуючого та проведення таких важливих заходів, як санація та ліквідація. Існує невиправдана залежність арбітражного керуючого від кредиторів, які запропонували його кандидатуру.

Сумлінний представник середнього і малого бізнесу приречений вступати у згоду (змову) із сильними кредиторами щодо продажу своїх вимог за подібною ціною. Звичайно, знайдуться представники великого бізнесу, які ці вимоги купуватимуть з метою концентрації вимог в одних руках і домінування на зборах кредиторів для наступного прийняття вигідних для себе рішень.

У Законі також немає чітких обмежень у діяльності керуючого санацією стосовно розпорядження майном, що призводить до різного роду зловживань у діяльності такого керуючого та виникнення додаткових збитків у господарюючих суб'єктів-боржників. У судовій практиці мають місце такі прецеденти, коли суд першої інстанції обмежує дії керуючого санацією, діяльність якого призвела до позбавлення боржника можливості виконувати поточні зобов'язання, до втрати його майнових прав. Такі дії суду підпадають під поняття забезпечення грошових вимог кредиторів (ч. 1 ст. 12 Закону), однак апеляційна інстанція скасовує ухвалу суду, мотивуючи це тим, що суд не має права втручатися в господарську діяльність боржника. Внаслідок не-

досконалості законодавства тисячі підприємств доводяться до банкрутства та продаються за символічну ціну.

Досить не вирішено питання про захист інтересів боржника, якому загрожує банкрутство за вини держави, коли виконане підприємством державне замовлення не оплачене державою у встановлений строк. Це означає відволікання оборотних коштів підприємства, а іноді — неможливість подальшого нормального функціонування. На нашу думку, було б доцільним розгляд у господарському суді заяви кредитора про визнання боржника банкрутом відкладати до моменту погашення державою заборгованості перед підприємством-боржником.

Недоліком Закону залишається його вкрай низька ефективність, якщо під ефективністю розуміти якнайшвидше поновлення платоспроможності або вилучення зі сфери майнових відносин з максимальним погашенням боргів. Реабілітація боржника — дуже рідке явище. Як участь, так і не участь у процедурах банкрутства не дозволяє сподіватися на отримання боргу, а є лише засобом заволодіння новою власністю для забезпечених кредиторів. За словами судді Вищого господарського суду України О. Удовиченка, суб'єкти господарювання не тільки перестали боятися процедури визнання банкрутом, а й почали користуватися прогалинами в законодавстві на свою користь. Тільки в Одеській області функціонують десятки підприємств, що є прибутковими, але перебувають у процесі визнання їх банкрутами за заявами кредиторів, що вступили у змову з керівництвом або засновниками цих підприємств.

Недосконалість законодавчої бази, нестабільність ринкових відносин призвели до створення певних схем в економіці з метою уникнення виплат боргів. Одна із схем не пов'язана з процедурою банкрутства. Через нестабільність ринку національні виробники та постачальники змушені давати продукцію на реалізацію без будь-яких банківських гарантій або застави, на відміну від іноземних постачальників. Цю схему використовують переважно дистриб'юторські компанії. Вони укладають довгострокові договори з постачальниками (виробниками) на постачання продукції, але згідно з умовами договору розрахунки здійснюються впродовж 60 днів. У свою чергу, дистриб'ютор постачає товари до магазинів. Продукція, звісно, реалізується, але значна частка виторгу йде на будівництво інших магазинів,

які оформлюються на інших осіб. Таким чином, в магазинах № 1–3 товарів є на суму, значно меншу від загального боргу, але коштів достатньо, щоб покрити борг будь-якого одного кредитора. По закінченні відведених на розрахунки 60 днів кредитори починають вимагати повернення боргу, але дистриб'юторська компанія, яка не в змозі задовольнити їх вимоги, просить про відстрочку. Навіть якщо кредитор звертається до суду, його вимоги задовольняються, причому частіше за рахунок того, що дистриб'ютор уклав договір з новим постачальником. Таким чином, дистриб'юторська компанія продовжує провадити господарську діяльність, завдаючи при цьому значні збитки виробникам через несвоєчасні розрахунки (рис. 1).

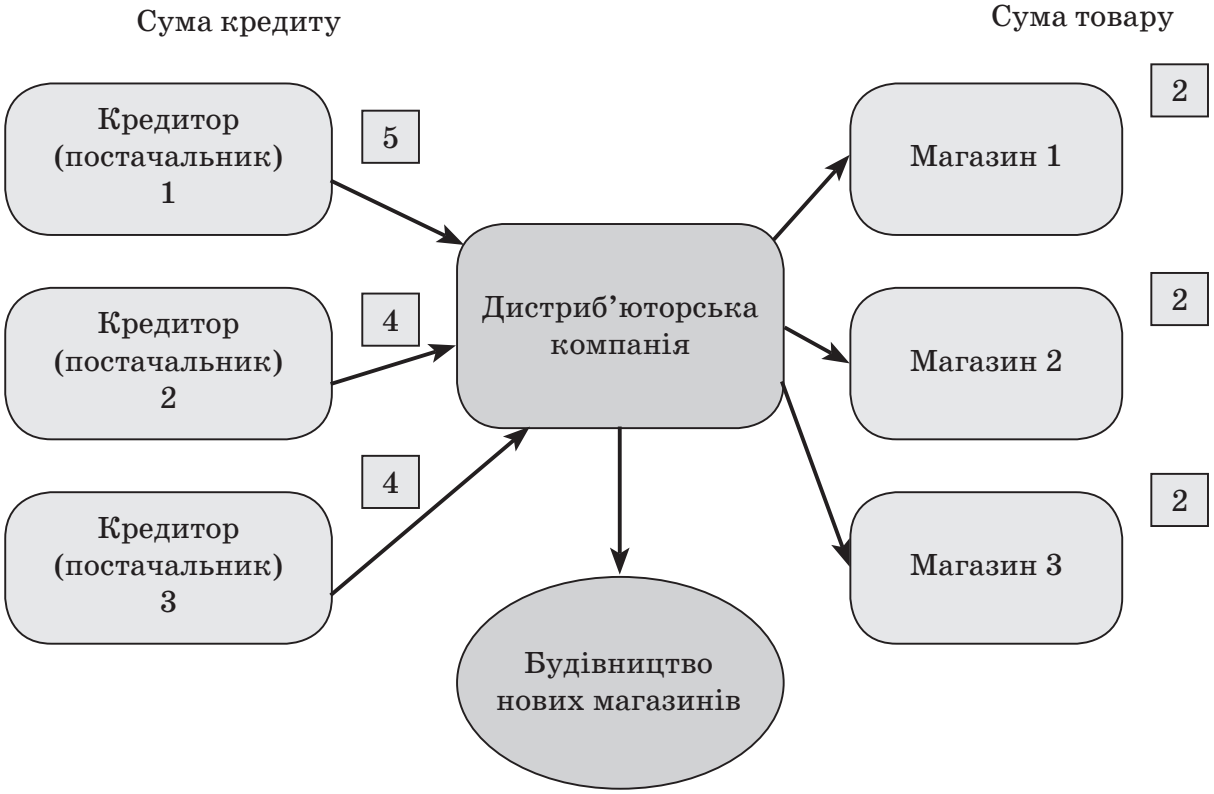


*Рис. 1.* **Схема неправомірних дій дистриб'юторської компанії**

Інша схема пов'язана із застосуванням процедури банкрутства (рис. 2). Наприклад, реєструється дистриб'юторська компанія "ЮВК" з мінімальним встановленим законодавством статутним фондом. Будівлі, склади та обладнання орендуються. Призначається керівництво, у постачальників беруться товари на реалізацію, які розподіляються за магазинами. Компанія

“ЮВК” отримує доходи, які засновники використовують для іншої господарської діяльності. З кредиторами не розраховуються. Коли запроваджується справа про банкрутство ЮВК, її засновники утворюють іншу компанію — “КВЮ” і від її імені укладають договори з магазинами на реалізацію залишків товарів. Тепер, згідно з договорами, магазини отримали товари не від ЮВК, а від КВЮ. Компанія “ЮВК” визнається банкрутом і ліквідується, а компанія “КВЮ” продовжує будувати нові ланки у цьому ланцюзі. Фактично ці дії підходять під визначення ст. 218 Кримінального кодексу України “Доведення до банкрутства”, але довести в суді кримінальні дії дуже важко. Керівникові ЮВК можна висунути тільки обвинувачення в нераціональному веденні господарської діяльності, але в цьому немає складу злочину.

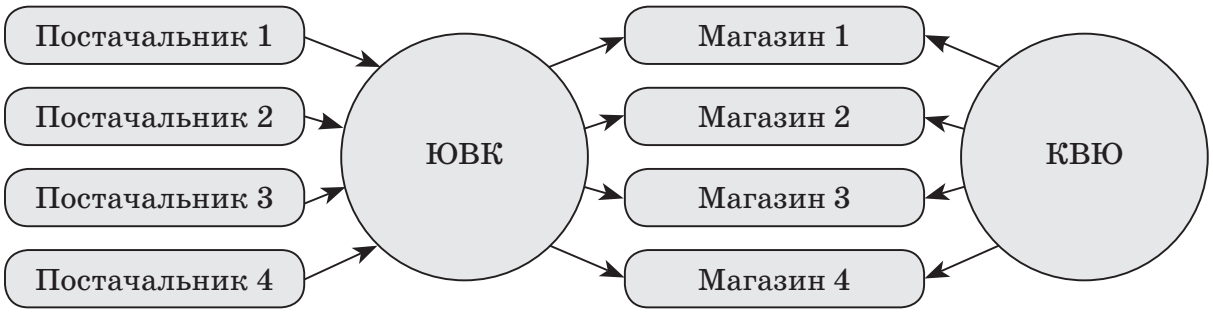


*Рис. 2.* **Схема дій дистриб’юторської компанії “ЮВК”, пов’язана із застосуванням процедури банкрутства**

Аналіз законодавчої бази України про банкрутство дає змогу зробити наступні висновки: назріла необхідність узагальнення досвіду та правового аналізу інституту неспроможності, перегляду та вдосконалення його механізмів, які повинні забезпечити максимальний компроміс між кредиторами, інвесторами, боржником і державою.

Задля посилення правових гарантій для учасників процедури банкрутства, а також з метою недопущення використання процедури банкрутства як механізму позбавлення від конкурентів, уникнення сплати податків, перерозподілу власності потрібно узгодити кримінально- та цивільно-правові норми щодо злочинів у сфері банкрутства. Вони повинні стати єдиною системою правового регулювання відносин неспроможності.

Потребує також відпрацювання механізм захисту кредиторів — представників середнього і малого бізнесу, створення рівних умов для реалізації прав усіма конкурсними кредиторами.

У зв'язку з тим, що ключовою фігурою в процедурі банкрутства стає арбітражний керуючий, вважаємо за необхідне створення суворих професійних та етичних правил їхньої діяльності шляхом підвищення відповідальності та чіткішого визначення правового статусу на всіх стадіях банкрутства. А створення саморегульованих організацій повинно вирішити відразу два завдання: послаблення залежності арбітражних керуючих від кредиторів, які запропонували його кандидатуру, з одного боку, і здійснення контролю за його діяльністю — з іншого. Право має стати фактором ефективного державного управління у сфері банкрутства.

*The intensification of the economic crisis is a result of imperfection of the machinery of State legal adjustment of engagements that economic (business, industrial) executives should meet, as well as unbalanced normative basis of insolvency and bankruptcy. In this connection legislation is in need of reform that should touch: with strengthening of the system of responsibility for the management body of the enterprise — debitor and for its constitutor; with making alterations towards defense of creditors — representatives of small and middle business, regulation of arbitral manager's activities, enterprises are threatened by bankruptcy through State fault. So Law must be a factor of effective State form of government in the sphere of regulation of question concerning bankruptcy and insolvency.*

В. С. МІЛАШ
*канд. юрид. наук, провідний наук. співроб., докторант Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, м. Харків*

# ПІДПРИЄМНИЦЬКИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ (ПОНЯТТЯ)

*Досліджуються шляхи вдосконалення правових засобів, за допомогою яких здійснюється вдосконалення господарсько-правового регулювання договірних відносин, у тому числі правової термінології.*

Договірна тематика у будь-які часи є актуальною, адже договір — це універсальний регулятор суспільних відносин, який постійно випробовує на собі зміни соціально-економічних умов існування соціуму. Договірні відносини, залежно від їх фактичного змісту, активно досліджуються у межах різних галузей права.

Серед сучасних учених, предметом наукових інтересів яких є договори у сфері господарської, зокрема підприємницької, діяльності, варто відзначити В. С. Белих, О. А. Беляневич, О. М. Вінник, І. Є. Замойського, Г. Л. Знаменського, В. В. Луця, В. К. Мамутова, В. П. Жушмана, Р. Б. Шишку, В. С. Щербину та ін.

Зміна орієнтирів економічного розвитку поклала початок трансформації договірних відносин у бік їх ускладнення. Поміж суттєвих перетворень, що відбуваються сьогодні у межах господарського обороту, перелічимо найбільш виразні:

1) інтенсифікація товарообміну між господарюючими суб'єктами з різних країн;

2) інноватизація виробництва;

3) зміна акцентів у системі конкурентних переваг господарюючих суб'єктів (значна роль інноваційних продуктів, "брендового складника" традиційних товарів);

4) перехід від традиційного товарообміну до більш складних форм співробітництва;

5) активізація процесів спеціалізації та науково-технічної, виробничої і збутової кооперації тощо.

Означені вище тенденції розвитку ринкових відносин переконливо свідчать про необхідність спеціалізації законодавчого регулювання договірних відносин. Цілком очевидно, що *загальні засади цивільного законодавства (відповідно й засновані на них комплексні правові засоби), спрямовані винятково на забезпечення реалізації приватних інтересів учасників відносин, що піддаються правовому впливу, не здатні належним чином нормувати ринкові (договірні) відносини*. Сподівання на те, що механізм ринкового саморегулювання у поєднанні із цивільно-правовими засобами спроможний досягти головної мети їх правового впорядкування (гармонізації та забезпечення реалізації приватних і публічних інтересів у сфері господарювання), є марними. Передусім це зумовлюється недоліками механізму саморегулювання, результати дії якого не завжди носять позитивний характер, а мають й негативні форми прояву (нестійкість ринкової кон'юнктури, монополізація окремих ринкових сегментів, порушення еквівалентності у товарно-грошових відносинах, звуження сфери реальної конкуренції тощо). Останні повинні бути нейтралізовані компенсаторними правовими засобами, яких не має у своєму інструментарії цивільне право.

Отже, необхідність законодавчої спеціалізації в частині регулювання договірних відносин стала не "науковою примхою", а об'єктивною потребою. *Прийняття у 2003 р. Господарського кодексу (далі — ГК) України стало першим вагомим кроком на шляху вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних з організацією, здійсненням та управлінням господарською діяльністю*. Водночас положення ГК України в частині регулювання договірних відносин ще потребують доопрацювання. Відсутність у чинному ГК України системної класифікації господарських договорів, з використанням єдиних уніфікованих критеріїв, призвело до безсистемного розміщення статей, присвячених регламентації тих чи інших договірних форм. Більше того, положення щодо окремих договірних форм, що використовуються винятково у підприємницькому обороті, містяться у статтях Цивільного кодексу України (наприклад, договір комер-

ційної концесії, факторингу тощо). Безумовно, *потребують подальшого розвитку загальні положення про господарський договір* (гл. 20 ГК України), *з огляду на відсутність самого поняття "господарський договір"* (висвітлено лише поняття господарсько-договірних зобов'язань) [1, ст. 144], що ускладнює саму кваліфікацію тих чи інших договорів як господарських і внаслідок цього створює проблемні ситуації у судовій практиці. Крім того, *вітчизняний законодавець проігнорував об'єктивну диференціацію господарських договорів на господарські некомерційні та підприємницькі комерційні, яка б мала кореспондувати самому розподілу господарської діяльності на комерційну та некомерційну*.

Отже, *вдосконалення господарсько-правового регулювання договірних відносин насамперед потрібно починати із доопрацювання загальних положень про господарські договори* (невипадково їх виокремлено у главу ГК України). Це завдання певною мірою ускладнюється тим, що ступінь вивченості договору в якості універсального регулятора суспільних відносин є неадекватним його значенню у правовій реальності, на що безпосередньо звертають увагу окремі науковці (проблема створення загального поняття та загальної теорії договору у межах загальної теорії права лише нещодавно стала досліджуватись як загальнотеоретична).

Більшість наукових публікацій, які торкаються самого поняття "господарський договір", фактично зводяться до обстоювання однієї із двох концепцій. Прихильники першої концепції розглядають майже всі договори як загальноцивільні; другої — визнають самостійне значення за категорією господарського, у тому числі підприємницького, договору (як одного з різновидів господарського), та виокремлюють цілу низку "різнопланових" правових особливостей (ознак), за допомогою яких намагаються сформулювати загальне визначення відповідного договору. Водночас розкрити зміст поняття "підприємницький комерційний договір" таким чином, щоб останнє несло у собі інтелектуальне, а не суто формальне навантаження, можливо тільки за допомогою побудови його юридичної конструкції та ретельного дослідження її окремих елементів.

Будь-яка юридична конструкція первісно виникає як ідеальна модель, сукупність елементів, яка дає змогу дослідити сус-

пільне відношення як об'єкт правового впливу. Після того, як об'єкт пізнання досліджено, чітко виявлені змістові характеристики елементів конструкції, остання використовується як засіб побудови нормативно-законодавчого матеріалу, формування термінологічної бази, інакше кажучи, як правовстановлюючий засіб. Юридичною конструкцією можна оперувати з метою формування, обґрунтування теоретичних висновків, а вже у площині правотворчості збудована юридична конструкція діє в якості правового засобу. Слід зазначити, що розробка більшості правових дефініцій вимагає побудови відповідних теоретичних конструкцій, інакше зміст таких дефініцій буде "мізерним". Узагалі існування низки прогалин і суперечностей в чинному законодавстві певною мірою пов'язане з відсутністю належного понятійного апарату. Досліджуючи ту чи іншу галузеву юридичну конструкцію, у центр уваги потрібно поставити характер взаємозв'язку її конструктивних елементів із зовнішнім середовищем функціонування, відповідно відмовитися від структурної замкнутості, завдяки чому забезпечиться її гнучкість. Водночас в юридичній конструкції мають знаходити своє відображення тільки ті боки, елементи та властивості суспільних відносин, які врегульовані або можуть бути врегульовані нормами права, відповідно становлять собою предмет дослідження саме юридичної науки [5, *12*]. Законодавець, спираючись на досягнення юридичної науки, починає свідомо використовувати юридичні конструкції, створені наукою, як засіб побудови нормативного матеріалу.

Актуальність досліджень проблем термінологічного узгодження легальних дефініцій в сучасному господарському законодавстві України, як справедливо зазначає Н. А. Саніахметова, зумовлена необхідністю осмислення та визначення вихідних, базових категорій і понять господарського права. Наявність та якість дефініцій в господарському праві, як і в інших галузях права, можна оцінювати за такими критеріями [4, *41–42*]:

1) за ступенем охоплення правовою термінологічною лексикою всього спектра суспільних відносин у сфері господарювання;

2) за наявністю і ступенем виправданості нормативних дефініцій у законодавчому тексті;

3) за ступенем відповідності терміна смислу, що вкладається в його поняття.

Вітчизняний законодавець не тільки проігнорував об'єктивну диференціацію господарських договорів, яка б мала кореспондувати самому розподілу господарської діяльності на комерційну та некомерційну, а й не виокремив і не розкрив зміст таких понять, як "об'єкт господарських прав", "господарсько-договірна правосуб'єктність", "оборотоздатність", "товароздатність" та ін., відсутній чіткий перелік підстав визнання господарського договору та його окремих умов недійсними тощо.

Сьогодні у дисертаційних дослідженнях, монографіях, наукових статтях усе частіше зустрічаються твердження про те, що договір є загальноправовим поняттям, а його конструкція міжгалузевою. Зведення природи договору винятково до цивільноправової, без сумніву, штучно занижує його значення [2, *105*]. Міжгалузева конструкція договору як універсального регулятора суспільних відносин, на наш погляд, складається із двох частин: статичної та динамічної. Статична частина представлена базовими системоутворюючими елементами, а динамічна спеціальними системоутворюючими елементами. У межах різних галузевих договірних конструкцій базові елементи, як правило, існують в однаковій формі (майже не видозмінюються), а спеціальні — завжди модифікуються, адаптуються до фактичного змісту самого суспільного відношення, яке набуває правової форми [3, *339–340*]. Конструкція підприємницького комерційного договору утворюється з 1) *базових конструктивних системоутворюючих елементів*: а) добровільної домовленості сторін щодо вступу у договірне відношення; б) реального наміру сторін виконати домовленість; в) суб'єктивної виконуваності договору та 2) *спеціальних конструктивних системоутворюючих елементів*: а) особливого суб'єктного складу; б) правосуб'єктності як здатності суб'єктів бути сторонами означеного договору; в) об'єкта договору; г) властивості об'єкта, що свідчить про правомірність його втягнення у комерційний оборот; ґ) інтересів, які реалізуються за допомогою договору; д) договірної мети як форми усвідомлення інтересу.

*Елементи структури юридичної конструкції підприємницького комерційного договору трансформуються у суттєві ознаки, за допомогою яких має бути сформульовано його юридичне поняття (категорія)*. Отже, щоб сформулювати зміст категорії (поняття) "підприємницький комерційний договір", потрібно

дослідити системоутворюючі елементи його юридичної конструкції. Саме такий алгоритм має, на наш погляд, використовуватися при розкритті змісту понять інших різновидів договорів. При цьому базові конструктивні елементи договірної конструкції виконують інтегративну функцію, вони дають змогу кваліфікувати те чи інше суспільне відношення як договірне, а спеціальні — виділити специфіку тієї чи іншої галузевої договірної конструкції, ідентифікувати її, забезпечити адекватну правову регламентацію. Крім того, деформація будь-якого із системоутворюючих елементів руйнує всю договірну конструкцію як цілісну систему або її окрему частину, що дає можливість чітко окреслити коло підстав недійсності відповідного різновиду договору (окремих договірних умов). Звідси випливає необхідність проведення подальших досліджень у розглядуваному напрямку, які, безумовно, є актуальними і мають чимале теоретичне й практичне значення.

## Література


1. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18–20, № 10–21. — Ст. 144.
2. *Мамутов В.К., Хахулина К.С.* Общеправовые конструкции // Юрид. вестн. — 2001. — № 4. — С. 103–109.
3. *Мілаш В.С.* Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. — Полтава: АСМІ, 2005. — 450 с.
4. *Саниахметова Н.А.* Проблемы терминологического согласования легальных дефиниций в хозяйственном законодательстве Украины // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк: ООО “Юго-Восток, Лтд”, 2005. — С. 41–45.
5. *Черданцев А.Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. — 1972. — № 3. — С. 12–19.



*Improvement of economic legal regulation of contractual treatment provides improvement of legal specifics with the help of which it is carried out including legal terminology.*

О. М. МІХАТУЛІНА
*д-р філософії в галузі права, проф. кафедри цивільно-правових дисциплін*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ*

# ПОРІВНЯЛЬНЕ ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ШЛЯХИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Аналізуються можливості застосування в господарському праві України порівняльного правознавства як науки, що вивчає різні правові системи на основі взятих на себе зобов'язань за міжнародними угодами, а також у зв'язку з потребою реалізувати основні напрямки зовнішньої політики.*

Порівняльне правознавство можна визнати хоча й новою, але вже міцно вкоріненою навчальною дисципліною в пострадянських країнах. Проте й традиційні навчальні курси потребують порівняльно-правового наповнення. У багатьох випадках невиправданим є виокремлення вивчення національного права, яке нині здійснюється переважно формально-догматично, і вивчення зарубіжного права у порівняльному аспекті.

Значна частина курсів із зарубіжного права побудована на паралельному вивченні галузей, інститутів і норм, а тому не дає уявлення про сутність тенденцій сучасного розвитку права у наднаціональному масштабі. Підвищення рівня ефективності цих курсів пов'язане з перебудовою програм, наповненням їх порівняльно-правовим змістом.

На рівні юридичних факультетів і вищих закладів освіти доцільно здійснити узгодження програм історичних і теоретичних дисциплін з програмами порівняльно-правових курсів з метою створення концепції єдиного комплексу історико-теоретико-порівняльних дисциплін, ефективної подачі цих взаємопов'язаних курсів, уникнення колізій і непотрібного дублювання.

Враховуючи історичні та економічні зв'язки, спільність низки проблем реформування правових систем, доцільно, на нашу думку, збільшити номенклатуру курсів, де вивчається національне та регіональне інтеграційне право країн СНД. Крім того, враховуючи пріоритети зовнішньої політики постсоціалістичних країн, варто деталізувати вивчення права Європейського Союзу, Ради Європи, ОБСЄ.

Необхідно посилити увагу до методик практичного застосування порівняльного правознавства у програмах відповідних навчальних курсів, підручниках і навчальних посібниках.

У країнах Заходу існує спеціальне законодавство, яке визначає правове становище суб'єктів господарювання. У ФРН, наприклад, це Закон про акціонерні товариства, у Франції — закон № 66-537 "Про торговельні товариства", у Великобританії — закон про компанії. У США правове становище корпорацій регулюється законодавством окремих штатів, що ґрунтується на зразковому законі про підприємницькі корпорації, підготовленому американською асоціацією адвокатів, і на загальному законі про корпорації окремих штатів. Крім того, у США існує Єдиний торговий кодекс, а також Єдиний споживчий кредитний кодекс і різні закони, зокрема закон про єдину споживчу реалізаційну діяльність, закон про захист кредитних прав споживачів, закон про гарантії та повноваження Федеральної торгової комісії та ін.

Зауважимо, що законодавство західних країн найдетальніше регламентує діяльність компаній. У комерційних і торгових кодексах велика увага приділяється саме статусу компаній або корпорацій. В юридичній літературі законодавство про компанії характеризується як законодавство про організацію підприємств. Саме поняттям "підприємство" деякі юристи зарубіжних країн пропонують замінити поняття юридичної особи, оскільки, на їхню думку, це поняття більше відповідає економічному юридичному становищу суб'єктів господарської діяльності. Цьому сприяє дедалі ширше застосування цього поняття за кордоном у законодавстві, судовій практиці та в міжнародних відносинах.

Тривалий час у західному правознавстві підприємства розглядалися з позицій цивільного права як сукупність засобів виробництва.

Нині підприємства розглядають як самостійні суб'єкти права. До них адресуються розпорядження фінансового, адміністративного та інших норм права навіть у тому разі, коли вони не є суб'єктами цивільного або торгового права. Це призвело до того, що дехто з дослідників почав розглядати підприємство та його економічні інтереси окремо від інтересів засновників.

Окремо визначається правовий статус державних підприємств. У різних країнах вони називаються по-різному. Наприклад, у Великобританії існують публічні корпорації, у США — урядові корпорації або агенції, в Німеччині та у Франції — публічні підприємства або публічні установи, їх правовий статус залежить від особливостей кожної з країн. Однак, незважаючи на ці відмінності, у науковій літературі розглядають загальні ознаки, які дають змогу виокремити певні види організаційно-правових форм державних підприємств у західних країнах.

Французькі вчені вважають, що державні підприємства можуть перебувати у користуванні публічних служб або безпосередньо державних установ, у загальному користуванні на колективних засадах, а також у приватному користуванні, не втрачаючи при цьому ознак державної власності. Залежно від того, хто використовує державне майно, зменшується або збільшується обсяг юридичних прав та обов'язків суб'єктів щодо тієї частини державного майна, яке перебуває під їх управлінням, відповідно змінюється характер відносин з державними установами, через що державні підприємства поділяються на монопольні та конкурентні. Монопольні державні підприємства цілком підконтрольні державним установам, мають більш-менш постійну клієнтуру споживачів своєї продукції, наділені правом встановлювати ціни, що дають змогу їм відшкодовувати свої витрати. Державне керівництво монопольними державними підприємствами не має на меті досягнення деякого комерційного ефекту та одержання прибутку, йдеться лише про те, щоб запобігти збиткам. Конкурентні державні підприємства у господарській діяльності враховують умови, що виникають на ринку. Залежно від здійснюваної державою економічної політики вони намагаються економічно впливати на підприємства недержавного сектору. Присутність на ринку конкурентних державних підприємств дає можливість позитивно впливати та стабілізува-

ти ціноутворення і рівень заробітної плати на відповідному ринку.

З огляду на фінансове становище державних підприємств учені поділяють їх на такі групи:

- рентабельні підприємства, що мають можливість відшкодовувати витрати на капітальне будівництво та робити інші інвестиції у розвиток виробництва;
- підприємства, які мають позитивний баланс, але отримуваний прибуток надто малий, аби фінансувати свій розвиток без допомоги з боку держави;
- збиткові підприємства, яким постійно бракує фінансових коштів для того, щоб мати позитивний баланс.

Розглядаючи правовий статус державних підприємств у Великобританії, Франції, ФРН, можна виокремити три основні організаційно-правові форми:

- підприємства, капітал яких установлено у формі торговельних товариств;
- підприємства, капітал яких не розділено на акції або паї;
- казенні товариства.

Правовий статус публічних корпорацій (компаній) найдетальніше визначено у Великобританії. Залежно від характеру здійснюваної діяльності тут розрізняють:

- комерційні державні підприємства (тобто публічні корпорації). Наприклад, Британська рада газової промисловості, Комітет з атомної енергії, Британська корпорація з радіомовлення Бі-бі-сі, Британське управління залізниць тощо;
- публічні корпорації управлінського типу, що забезпечують функціонування та управління сферою обслуговування. Наприклад, корпорація з управління госпіталями на регіональних засадах, корпорації з розвитку міст і житлового будівництва;
- публічні корпорації, які забезпечують консультативні та регулюючі функції, наприклад, щодо ціноутворення і прибутків.

Що стосується казенних підприємств, то вони не мають юридичної, господарської і фінансової самостійності, ними управляють міністерства або інші установи, у господарському обігу вони діють не від свого імені, а від імені того державного

закладу, у віданні якого перебувають, вони не сплачують податків, а їх прибутки і витрати відображаються у державному бюджеті.

Згідно з науковими джерелами США, державні підприємства за характером відносин з державним бюджетом поділяються на комерційні та держбюджетні. Останні називаються урядовими агенціями. Урядові агенції фінансуються з державного бюджету США відповідно до рішень, які щороку приймає Конгрес. Фінансування має цільовий характер, невикористані у поточному році кошти повертаються до бюджету. Дії урядових агенцій на ринку перебувають під жорстким контролем урядових установ США.

Особливу групу серед організаційно-правових форм становлять господарські товариства. Назви товариств, їх структура і правове становище у кожній країні вирізняються. Можна виокремити найтиповіші організаційно-правові форми товариств у зарубіжних країнах: повні, командитні, негласні, акціонерні та товариства з обмеженою відповідальністю.

Економічним підґрунтям для виникнення повних товариств була необхідність концентрації капіталу. Ще за часів середньовіччя купці намагалися не дробити своє майно між нащадками, аби зберегти прихильність кредиторів. Для цього вони брали від спадкоємців обіцянку не ділити спадкове майно між собою, а продовжувати разом вести справу, яка ставала для них спільним підприємством. При цьому відносини мали родинний, особистий характер. Згодом форма повного товариства почала використовуватися для об'єднання капіталів осіб, які не були родичами, але довіряли одне одному.

Повне товариство — це об'єднання осіб з метою здійснення підприємницької діяльності. Майно повного товариства становить спільну власність його членів і може належати самому товариству. Питання про правосуб'єктність повного товариства у зарубіжних країнах розглядається по-різному. В деяких країнах визнається правосуб'єктність повного товариства, у тому числі як юридичної особи (Франція, ФРН), в інших — не визнається (Великобританія, США). Такий неоднаковий підхід до розуміння правосуб'єктності повного товариства пояснюється розмитістю меж між майном повного товариства та особистим майном його учасників.

Командитне, або товариство на довірі, виникло пізніше, ніж повні товариства, їх появу пов'язують з морською торгівлею, коли купці, вирушаючи до інших країн, брали в інших осіб товари або гроші для використання їх у торговельному обігу разом зі своїм капіталом. Якщо торгівля була успішною, то особи, які надали свої кошти, отримували прибуток пропорційно своїм внескам. У разі невдачі вони втрачали тільки свій внесок, тоді як купець відповідав усім своїм майном. На основі цього і виникла ідея створити командитні товариства, в яких беруть участь два види засновників: учасники, які несуть повну майнову відповідальність за зобов'язаннями товариства і мають такий самий правовий статус, як учасники повного товариства; вкладники-командитисти, відповідальність яких обмежена розмірами їхніх внесків до статутного фонду товариства. На відміну від учасників командитисти не мають права брати участь в управлінні діяльністю товариства, якщо інше не передбачено в установчих документах товариства. Вони не мають також права включати до назви товариства своє ім'я, передавати свій внесок іншим особам тощо.

Різновидом командитного товариства є так зване командитне товариство на акціях, або, як його ще називають, *акціонерна командита*. Ця форма відрізняється від командитного товариства лише тим, що капітал вкладників поділено на акції, які можуть передаватися іншим особам, а самі вкладники отримують статус акціонерів. Хоча вони і мають право скликати загальні збори та обирати спостережну раду або інші органи, передбачені акціонерним законодавством, ці органи мають право здійснювати лише внутрішні функції, тоді як зовнішні залишаються прерогативою учасників повних товариств.

У країнах континентальної Європи, переважно у ФРН, існує також форма негласного товариства. Таке товариство створюється на основі нереєстрованого договору, згідно з яким вкладник (негласний учасник) надає власникові фірми певний капітал для здійснення підприємницької діяльності, внаслідок чого отримує право на частину прибутку. Ім'я його залишається невідомим для третіх осіб, які можуть вимагати повернення боргу лише у власника фірми. Негласний учасник несе ризик збитків у розмірі зробленого ним внеску, не може втручатися в господарську діяльність власника, але має право деякого контролю

за його діями шляхом перевірки торговельних книг та іншої документації.

Найбільшого поширення в зарубіжних країнах набули акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю.

*Акціонерне товариство* є товариством, статутний фонд якого поділено на частки однакової номінальної вартості (акції). Власники акцій відповідають за зобов'язаннями товариства тільки у межах акцій, що належать їм. У французькому законодавстві акціонерні товариства називаються анонімними.

Акціонерні товариства з'явилися в період первинного нагромадження капіталу на початку XVII ст. Першими акціонерними товариствами були голландські Ост-індська компанія (1602 р.), Вест-індська компанія (1621 р.) та Суринамська компанія, Англійська Ост-індська компанія (1613 р.), Французька Вест-індська компанія (1623 р.). У промисловості акціонерні товариства почали виникати у XIX ст.

Нині у більшості західних країн акціонерні товариства утворюються у нормативно-явочному порядку, хоча і з детальною регламентацією всіх етапів їх створення та правилами публічного звітування за здійснювану діяльність.

*Товариства з обмеженою відповідальністю* виникли пізніше, ніж інші види товариств, їх поява є наслідком достатньої централізації капіталу, коли відпадала потреба залучати капітали багатьох власників, що характерно для акціонерних товариств. Товариства з обмеженою відповідальністю зберегли переваги акціонерних товариств і водночас були гнучкішою організаційно-правовою формою об'єднання капіталів суб'єктів господарювання. У товаристві з обмеженою відповідальністю, як і в акціонерному, ризик його учасників обмежений розмірами їхнього внеску в капітал товариства. Товариства з обмеженою відповідальністю також є юридичними особами, від акціонерних товариств вони відрізняються меншим розміром статутного фонду, спрощеним порядком створення, ширшим колом повноважень у регулюванні внутрішніх відносин, обмеженим колом учасників і високим рівнем особистих довірчих стосунків між ними, необхідністю згоди інших учасників товариства при переданні або продажу своєї частки третім особам і деякими іншими особливостями. Водночас законодавство обмежує фінансові можливості таких товариств, їм заборонено одержувати

довгострокові кредити, випускаючи для цього облігаційні позики. Учасниками товариства з обмеженою відповідальністю майже в усіх країнах, крім Великобританії, можуть бути лише фізичні особи.

Англійські приватні компанії за своєю природою нагадують товариства з обмеженою відповідальністю. Вони не можуть оголошувати публічну підписку на акції, їх капітал розподіляється на паї між засновниками, кількість останніх не може бути менше двох і більше п'ятидесяти осіб. У внутрішньому регламенті приватної компанії можуть бути встановлені обмеження щодо передавання паїв, які належать компаньйонам, третім особам. Керувати приватною компанією може один директор.

Аналіз зарубіжних систем правового регулювання господарських правовідносин допомагає розглядати власний національний досвід в аспекті міжнародного і змушує проаналізувати та оцінити проблеми національного господарського права України в новому аспекті, з більш глибоким розумінням його сутності.

## Література


1. *Вінник О. М.* Деякі проблеми зближення національних законодавств про господарські товариства. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — С. 159–161.
2. *Гражданское* и торговое право: от древнего римского к современному российскому / Под ред. Е. А. Богатых. — М., 1996. — Ч. 1. — 192 с.
3. *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право: Учеб. пособие. — Х., 1999. — 474 с.
4. *Косак В. М.* Товариство з обмеженою відповідальністю в австрійському законодавстві. — Л., 1995. — С. 67–71.
5. *Мамутов В. К., Чувпило О. О.* Господарче право зарубіжних країн: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К., 1996. — 352 с.
6. *Основные* институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / В. Б. Залесский (рук. авт. кол.) и др. — М., 1999. — 645 с.

7. *Плахин А. А.* Управление в акционерных обществах. Российское законодательство и зарубежная корпоративная практика // Законодательство. — 1997. — № 3. — С. 16–19.
8. *Попундопуло В. Ф., Гаджиев Г. А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации // Государство и право. — 1996. — № 6. — С. 156–157.
9. *Чувпило О. О.* Розвиток господарського права в світовій юридичній культурі // Правничий часопис Донецького університету. — 1999. — № 1/3. — С. 11–15.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. — М., 1994. — 336 с.

*There is an analysis of possibilities of application in commercial low of Ukraine comparative legal science as a science which studies different low systems on the base of undertaken on international agreements of the main directions of a foreign policy.*

Л. З. ПАВЛИК
*канд. юрид. наук, проф. кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ*

# ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Проаналізовано сучасний розвиток суспільства в період глобалізації. Охарактеризовано перспективу вступу України до Європейського Союзу. Висвітлені у зв'язку з цим основні завдання розвитку українського суспільства. Охарактеризовано дії Української держави щодо зближення свого законодавства з правовою системою ЄС. Розглянуті перші досягнення України на шляху гармонізації правових систем України та Євросоюзу.*

Сучасне світове господарство все більш стає єдиним цілісним організмом — глобальним за своїм масштабом. Явище глобалізації помітно проявляється в інтернаціоналізації господарського життя, у транснаціоналізації підприємств і банків, в економічній інтеграції держав. Усе більше держав переходить до економіки відкритого типу, формуються нові центри економічної сили.

З глобалізацією пов'язані такі явища, як диференціація країн за рівнем економічного розвитку, у зв'язку з цим виокремлення і групування країн за рівнем економічного розвитку. Загострилась міжнародна конкуренція на окремих товарних ринках і в цілих секторах світової економіки.

Застосування державами методів адміністративного регулювання господарської діяльності стає об'єктом міжнародно-правового регулювання. До цього слід додати все зростаючі проблеми ресурсокористування, охорони навколишнього середовища.

Генеральним напрямом розвитку світового господарства є поступальний рух людства до створення єдиного ринку товарів,

послуг, інвестицій (капіталів), іншими словами, рух до єдиного економічного простору.

Впродовж кількох останніх десятиліть суспільні відносини у світі розвиваються під впливом інтеграційних процесів, які фактично вже охопили всі регіони земної кулі. Незважаючи на відмінності в соціально-економічних і політико-правових умовах, в яких здійснюється інтеграція в тому чи іншому регіоні, їй притаманні певні закономірності. І хоча кількість інтеграційних організацій, створюваних для управління інтеграційними процесами, постійно збільшується, тільки Європейський Союз (ЄС) досяг такого ступеня інтеграції, коли перед країнами — членами організації постало питання про проведення спільної економічної, зовнішньої та внутрішньої політики. Значного розвитку набули й правові форми регулювання інтеграційних процесів у ЄС. У його рамках відбувається активне формування власної системи правових норм, створених європейськими інтеграційними організаціями. Її доповнюють приведені шляхом гармонізації у відповідність до єдиних європейських стандартів норми внутрішнього права країн-членів. Саме членство країн у ЄС вимагає періодичного внесення змін до конституційного та інших галузей національного законодавства, які зумовлені потребою подальшого вдосконалення правових засад для забезпечення діяльності правового механізму європейської інтеграції і спрямовані на створення передумов для повноцінної участі країн в інтеграційних процесах. Завдяки цьому право ЄС здійснює також опосередкований вплив на національне законодавство держав-членів. Унаслідок дії такого процесу створюється цілісний комплекс правових норм, що діють як на рівні європейських інтеграційних організацій, так і на рівні країн-членів. Забезпечення безконфліктної взаємодії норм права Євросоюзу та внутрішнього права держав-членів стає однією з головних умов нормального функціонування організаційно-правового механізму європейської інтеграції, що відбувається в рамках ЄС [8, *8*].

Право ЄС — це особливе явище сучасної правової дійсності. Воно має значний вплив на весь спектр міжнародних відносин. І цей вплив постійно посилюється завдяки динамічному розвитку Євросоюзу [8, *9*].

Національні інтереси України безпосередньо пов'язані з її поступовою інтеграцією в ЄС. Одним з найважливіших інструментів для реалізації цього завдання може стати право ЄС.

Це пояснюється передусім тим, що складовою права ЄС є Угода про партнерство і співробітництво (УПС) між Україною, з одного боку, та Євросоюзом і його державами-членами — з іншого, яка регулює широкий спектр відносин між сторонами. Угода набрала чинності в 1998 р., а закріплені в цьому документі норми права Євросоюзу стали також складовою законодавства України. Ця Угода пройшла ратифікацію Верховною Радою України, а також парламентами держав — членів ЄС та Європарламентом. Таким чином, через УПС норми права ЄС проникають у внутрішній правопорядок України, створюючи унікальні умови для регулювання процесів її зближення з європейськими інтеграційними організаціями.

Спостерігається стійка тенденція розширення впливу права ЄС на правопорядок України у зв'язку з подальшим поглибленням співпраці між партнерами. У цьому зв'язку перед Україною стоїть завдання вміло використати потенціал права ЄС для того, щоб у стислі строки досягти своєї стратегічної мети — входження до ЄС [8, *11*].

Процес співробітництва між Україною та ЄС забезпечує поступову інтеграцію молодої держави в Європу. Такий розвиток ситуації відповідає корінним інтересам як України, так і Євросоюзу. При цьому зазначимо, що сторони мають доволі різні погляди на темпи зближення та готовність України до подальшої інтеграції. Всі спроби України увійти до кола претендентів на вступ до ЄС щоразу наражалися на тверду відмову останнього вести з цього приводу будь-які переговори. Після тривалих очікувань на чітку відповідь лише зараз Україні було надано статус сусіда-партнера і визнано її державою з ринковою економікою. Ці кроки можна вважати значним зрушенням у поступальному русі України в Європу.

Цілі та завдання нового етапу розвитку України на майбутнє на порядок складніші й масштабніші від тих, які вирішувалися в попередні роки. Це має бути період глибоких якісних перетворень у всіх сферах суспільного життя — економічній, соціальній, політичній, правовій, духовній. При цьому зазначимо, що стрижнем стратегії економічного та соціального розвитку на найближчі роки має стати створення реальних передумов вирішення основного геополітичного завдання нашої держави — вступу України до ЄС.

Зауважимо, що ми вже пройшли певну частину цього шляху. Після ратифікації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Євросоюзом у 1998 і 2000 р. Указами Президента України затверджено Стратегію і Програму інтеграції України в Євросоюз.

Важливе значення для становлення відносин між Україною та ЄС мало схвалення Європейською Радою у грудні 1999 р. Спільної стратегії ЄС щодо нашої держави. Це, безумовно, значуща подія в розвитку поступального руху сторін назустріч одна одній. Принциповим кроком у зміцненні та розвитку стратегічного партнерства стали п'ятий саміт Україна — ЄС (Ялта, вересень 2001 р.), а також прийняття "Плану дій ЄС у галузі юстиції та внутрішніх справ в Україні" (12 грудня 2001 р.).

Така послідовна робота виводить весь комплекс відносин Україна — Євросоюз у площину практичної реалізації завдань, пов'язаних зі вступом нашої країни до ЄС. На це мають бути спрямовані всі інституційні перетворення, політика економічних, соціальних, гуманітарних і правових реформ.

Ідеться про такий комплекс системних перетворень, який би дав можливість нашій державі до кінця 2007 р. претендувати на набуття асоційованого статусу в ЄС, а до 2011 р. — створити реальні (внутрішні) передумови для вступу України в Євросоюз [7, *35*].

Зауважимо, що побудова в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки європейського типу — визначальний чинник посилення суспільної привабливості реформ, забезпечення їм широкої громадської підтримки, утвердження сучасних європейських стандартів якості життя.

Йдеться про здійснення послідовної політики глибокої демократизації економічних процесів, утвердження повноцінних інститутів ринкової економіки та громадянського суспільства. Водночас стратегія інституційних перетворень має узгоджуватися з визначеними Європейською Радою критеріями членства в ЄС (копенгагенські критерії), які передбачають:

1) стабільність законів та інституційних структур, що гарантують демократію, верховенство закону, забезпечення прав людини, повагу і захист прав національних меншин;
2) наявність діючої ринкової економіки і спроможність витримати тиск конкуренції та ринкових сил у межах ЄС;

3) здатність взяти на себе зобов'язання, що випливають із членства в ЄС, включаючи визнання цілей політичного, економічного та валютного союзу.

Основна вимога до законодавства держави — нового члена ЄС — стабільні закони, що регулюють суспільні відносини суспільства розвиненої відкритої ринкової економіки держави, в якій захищені права людини, національних меншин і розвинена демократія. З урахуванням копенгагенських принципів парламент України прийняв Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 р. [5].

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому копенгагенському та мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення і правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України acguis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС — його acguis communautaire (суспільному досягненню) — є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС, що, у свою чергу, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Зробимо короткий огляд права ЄС.

Право Європейського Союзу не вписується у загальноприйняті класифікації права. Воно поєднує ознаки як міжнародного, так і національного права, але існує як відокремлений від них правовий порядок. Право ЄС, водночас публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, сформульоване у нормативно-правових актах, а також у рішеннях Суду ЄС. Воно має сприйматись як право "sui generis".

Заглиблюючись у природу права ЄС, ми переконуємось, що суттєвим є питання його впливу на внутрішнє право держав-членів. Концептуально право ЄС, як і міжнародне публічне право, походить з внутрішнього права держав-членів, однак відо-

кремившись, воно сформулювалось як незалежна та автономна правова система. До співвідношення права ЄС і національного права держав — членів ЄС можна підходити з різних позицій. Теорія суверенітету розглядає їх як співвідношення між "внутрішньою" та "зовнішньою" системою права. Дуалісти розглядають це співвідношення як між двома відокремленими системами права, що співіснують паралельно. Теорія монізму стверджує примат однієї системи права над іншою.

Справді, право ЄС має верховенство над правом держав-членів — це одна із загальних доктрин правової системи ЄС. На думку Суду Європейського Союзу, право Співтовариства створює новий правопорядок у міжнародному праві, на користь якого держави обмежили свої суверенні права, хоча й в обмежених сферах, і суб'єктами якого є не лише держави-члени, а й їх громадяни[1].

Водночас теорія функціоналізму на практиці поєднує потреби права ЄС і прагнення держав-членів володіти верховною владою в межах своєї території. Таким чином, проблема верховенства однієї правової системи над іншою вирішується шляхом розподілу функцій між союзними і національними органами.

Співвідношення між ЄС і державами-членами базується на основі делегування повноважень держав інституціям ЄС і розподілом повноважень між ЄС і державами-членами. Таким чином, у сфері правового регулювання ЄС інституціям надані виняткові повноваження, водночас як поза сферою регулювання ЄС держави-члени зберігають свої повноваження та несуть відповідальність, але тут зауважимо, що дуже важко провести чітку розмежувальну лінію між їх сферами правового регулювання[2], оскільки постійно відбувається передавання повноважень на користь ЄС.

Якщо повноваження вже одного разу передані, то їх уже не можна повернути назад[3]. Як стверджує Суд Справедливості Європейських Співтовариств (Європейський Суд), у деяких випадках[4], де ЄС діє в межах своєї компетенції, держави-члени повин-

---

1 Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belatingen [1963] ECR 1.

2 Стаття 11(3) ДЄС-ва.

3 Case 24/83, Gewiese v. Machenzie [1984] ECR 817.

4 Opinion 1/75.

ні утримуватись від одночасних (паралельних) дій. Звідси напрошується висновок: якщо Співтовариство започаткувало спільну організацію (common Organization) у певному секторі, то держави повинні утримуватись від будь-яких односторонніх заходів, навіть якщо такі заходи підтримують спільну політику Євросоюзу[1]. Тим не менше, до того часу, поки ЄС не проголосило свою компетенцію шляхом її використання, держави-члени можуть діяти як суверенні держави[2]. Це так звана доктрина "окупованої (зайнятої) сфери" (occupied field). Євросоюз визначає ступінь правової інтеграції, однак він не втручається у сфери, що повністю належать до внутрішньої компетенції держав-членів.

Згадані вище доктринальні положення про передавання повноважень і розподіл компетенції між державами-членами та ЄС, встановлені практикою Суду ЄС, знайшли своє відображення у Договорі про заснування Конституції для Європи (далі — Конституція ЄС), який був підписаний 29 жовтня 2004 р. у Римі.

Конституція ЄС закріплює передавання повноважень ЄС з метою досягнення спільних цілей. До виключної компетенції Союзу, за проектом, належать: встановлення правил конкуренції з метою функціонування внутрішнього ринку; валютна політика щодо держав-членів, які входять в зону євро; митний союз; збереження біологічних ресурсів, відповідно спільна політика у сфері рибальства. Конституція підтверджує раніше виведений Судом ЄС принцип, що у сфері виключної компетенції лише ЄС може мати законодавчі повноваження і приймати юридично обов'язкові акти. Держави-члени можуть вживати заходи у цій сфері лише тоді, коли ЄС їх на це уповноважив або з метою імплементації (трансформації) актів ЄС.

До спільної компетенції ЄС і держав-членів, згідно з проектом Конституції, належать такі сфери: внутрішній ринок; зона свободи, безпеки і справедливості; сільське господарство та рибальство, за виключенням збереження морських біологічних ресурсів; транспортні та трансєвропейські мережі; енергетика; соціальна політика; вирівнювання соціального, економічного і

---

1 Case C-249/91, Commission v. France [1994] ECR 1–787.

2 Case 3, 4, 6/76, Cramer [1976] ECR 1279.

територіального розвитку; довкілля; захист прав споживачів; питання спільної безпеки в охороні здоров'я.

У сфері спільної компетенції як Євросоюз, так і держави-члени мають законодавчі повноваження і право приймати юридично обов'язкові акти. Держави-члени здійснюють свої повноваження лише тою мірою, якою ЄС їх не використовує або перестав уже використовувати. Євросоюз і держави-члени узгоджуватимуть свою економічну політику та політику у сфері зайнятості.

Держави-члени повинні активно, без застережень і в дусі лояльності та спільної солідарності підтримувати спільну зовнішню та оборонну політику і дотримуватись актів ЄС у цій сфері. Вони повинні утримуватись від дій, які суперечать інтересам ЄС або можуть завдати шкоди ефективності політики.

Відповідно до Проекту Конституції ЄС може вживати підтримуючих, координуючих і доповнюючих заходів у сфері промисловості; захисту та покращення здоров'я; освіти, професійного навчання, молодіжної політики та спорту; культури; цивільної оборони. Тут компетенція ЄС не переважає компетенцію держав-членів.

Однак розподіл компетенції між ЄС і державами-членами, зазначений у Конституції, не є остаточно встановленим. Сфера правового регулювання союзного рівня може постійно розширюватись.

Право Євросоюзу стає складовою національних правових систем держав-членів шляхом інкорпорації установчих договорів у внутрішнє право держав-членів. У процесі зближення уніфікується величезна сфера економічного права ЄС. Акти ЄС, впроваджені у національні правові системи, є одночасно правом ЄС і національним правом. Але Суд Євросоюзу стверджує[1], що вони не повинні втрачати своєї ідентичності і приналежності ЄС, інакше може опинитись під загрозою право Суду Євросоюзу приймати попередні висновки щодо чинності і тлумачення актів, які "загублені" у національній правовій системі.

Право Євросоюзу поєднує ознаки як публічного, так і приватного права. Право ЄС як публічне право має вплив на конституції і публічну владу держав-членів, воно пов'язане зі створенням

---

[1] Case 34/73, Variola SpA v. Administrazione delle Finanze dello Stato [1973] ECR 981 at para 11.

наднаціональної організації на основі переданих суверенних повноважень держав-членів. Відносини у сфері приватного права теж регулюються правом ЄС, але лише тою мірою, якою економічна політика Євросоюзу зачіпає такі відносини.

Будучи вірним традиції цивільного права, право ЄС закріплене переважно у договорах і вторинному законодавстві, але рішення Суду Справедливості Євросоюзу теж відіграють важливу роль у правотворчому процесі ЄС.

Термін "джерело права" може вживатись у різних значеннях. Воно може означати ті фактори, які викликають існування права — історичні факти; політичні, соціальні, економічні умови існування суспільства. Але для нас важливо зупинитись на формальних джерелах права. На відміну від Міжнародного суду ООН, який керується міжнародними конвенціями, міжнародним звичаєм, загальними принципами міжнародного права, судовими рішеннями, вченнями висококваліфікованих науковців[1], Суд Євросоюзу позбавлений такої чіткої вказівки на джерела, якими він має керуватись. В установчих договорах зазначається, що Суд Справедливості Євросоюзу має забезпечити дотримання "права" у процесі тлумачення та застосування договорів[2], без визначення терміна "право" та його джерел.

З точки зору джерела походження можна виокремити первинні та вторинні джерела права. Такий підхід має теоретичне і практичне значення. Первинне право встановлює критерії дійсності, є ієрархічно вищим; вторинне право є похідним.

Установчі договори ЄС формують первинне "організаційне" право Співтовариства, на якому базуються правопорядок ЄС та його правова система в цілому.

Установчі договори ЄС відрізняються від класичних міжнародних договорів не лише наднаціональними рисами, а й тим, що ці договори виконуються не тільки сторонами, а й наднаціональними органами, яким держави-члени ЄС передали частину своїх суверенних повноважень. Однак функціонування цих органів залежить від постійного виконання державами-членами своїх зобов'язань за договором, який є своєрідною Конституцією Співтовариства.

---

1 Статут Міжнародного суду, ст. 38.

2 Стаття 220 ДЄС-ва (колишня ст. 164); Договір про Євроатом, стаття 136; стаття 31 ДЄСВС.

Нормативні акти ЄС є його вторинним законодавством. Ця система має цілу низку своїх особливих якостей, принципів і тільки їй притаманних характеристик.

Створюючи плани підготовки до руху в Євросоюз, Україна ще на початку шляху свого розвитку як самостійної незалежної держави виконала велику роботу нового правотворення в новій державі і зараз продовжує законодавчу роботу, що відповідає європейським стандартам.

Цей новітній напрям в законотворенні, притаманний українському законодавцю, торкнувся сьогодні всіх сфер життя в нашій державі, всіх галузей законодавства.

Так, Цивільний кодекс України по-новому підійшов до регулювання права власності та речового права, містить цілу низку інших значущих новел.

Прогнозування та планування економічного і соціального розвитку в Українській державі дало життя новому Господарському кодексу України, який вибудував нові засади господарювання в Україні, що базуються на свободі підприємництва, новому Господарському процесуальному кодексі України. Нові гарантії державного захисту особистих прав громадян надає новий Сімейний кодекс України. Нові риси захисту демократії та повної гарантії прав людини закріплені в низці нових економічних законів України.

Розвиток адаптаційного процесу в країні за останні декілька років дає змогу дійти висновку, що приведення законодавства України у відповідність з правом Європейського Союзу вже більше не є "процесом заради процесу", що не має нічого спільного з майбутнім членством України в ЄС, а чітко підпорядкований цій стратегічній меті, тобто набуває цільового характеру і спрямований на досягнення практичних результатів.

## Література


1. *Конституція* України. Офіц. текст зі змінами станом на 1 січня 2006 р. — К., 2006.
2. *Науково-практичний* коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. — К.: Істина, 2004.

3. *Господарський* кодекс України. Офіційний текст зі змінами і доповненнями станом на 1 жовтня 2005 р. — К., 2005.
4. *Господарський* процесуальний кодекс України. — К., 2006.
5. *Закон* України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 р. // ВВР України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
6. *Закон* України "Про міжнародне приватне право" // Голос України. — 2005. — № 138. — 29 лип.
7. *Кучма Л.* Європейський вибір. — К., 2002.
8. *Муравйов В. І.* Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). — К., 2002.

*In the article the review of modern development of society is done in the period of globalyzatsyy. Description of prospect of entry of Ukraine in Evro- is givenpeyskyy Union. The basic tasks of development of society Ukrainian are lighted up states in this connection. Description of actions of Ukrainian is given gosudarstva on rapprochement of the legislation with the legal system of ES. Short its description is given. The first achievements of Ukraine are lighted up on the way of harmonization of the legal systems of Ukraine and European Union.*

В. І. ПЕРЕЦЬ
*канд. юрид. наук, проф. кафедри цивільно-правових дисциплін Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ*

В. В. СТЕПАНОВА
*Народний університет права, економіки та управління, м. Київ*

# ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

*Аналізуються норми Цивільного кодексу України щодо організаційно-правових форм юридичних осіб, обґрунтовується необхідність їх удосконалення.*

З 1 січня 2004 р. набрали чинності Цивільний і Господарський кодекси України (далі — відповідно ЦК і ГК). Їх застосування виявило низку проблем у теорії і практиці, у тому числі щодо реалізації правил статей про організаційно-правові форми юридичних осіб.

Важливість законодавчого визначення організаційно-правової форми юридичної особи зумовлена низкою обставин, серед яких необхідно виокремити такі:

1. Учасниками цивільних правовідносин є фізичні та юридичні особи, тобто переважна більшість суспільства, умовно структурованого (поділеного) за ознакою участі в цивільних правовідносинах. Зазначимо, що фізичні особи є засновниками (учасниками), представниками, працівниками юридичних осіб — учасників цивільних правовідносин. Таке об'єднання фізичних та юридичних осіб свідчить про актуальність належного правового регулювання питань, які є предметом цього дослідження.

2. На юридичні особи ст. 15–17 ЦК покладено обов'язок захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб. Наприклад,

Закон України “Про захист прав споживачів” на юридичних осіб — виробників продукції, виконавців робіт і продавців — покладає обов’язок забезпечувати належну якість товарів, послуг і робіт для споживачів, якими є фізичні особи. Державні органи, у тому числі судові, а також громадські організації споживачів зобов’язані захищати права і законні інтереси останніх [9].

3. Юридична особа приватного права повинна мати своє найменування, яке містить необхідну інформацію про її організаційно-правову форму [2; 3, ст. 90]. Остання включає сукупність ознак, які визначають правовий статус юридичної особи, дають можливість її персоніфікувати, відокремити одну від іншої.

4. Організаційно-правова форма юридичної особи має прикладне значення. Всі юридичні особи включаються до Державного класифікатора організаційно-правових форм господарювання. Від того, до якої класифікаційної групи юридична особа буде належати, залежить дуже багато. Класифікатор, зокрема, використовують податкові органи для цілей оподаткування, а органи статистики і державного господарського управління — для виконання власних функцій. Належність юридичної особи до зазначеної у Класифікаторі групи прямо або опосередковано зумовлює форми впливу на неї державних органів та органів місцевого самоврядування [4; 5, ст. 12].

5. Загальні положення норм гл. 7 ЦК про юридичну особу та її організаційно-правову форму поширюють свою дію на інші інститути цивільного, а також на відповідні інститути господарського права [11, *12*]. Тому, щоб попередити складнощі у застосуванні статей гл. 7 ЦК, законодавець зобов’язаний був чітко виписати норми щодо організаційно-правових форм юридичних осіб, надати, як було це зроблено в Російській Федерації та інших державах СНД, по можливості, їх повний перелік, класифікувати та зробити, де це потрібно, відсилання до інших законів.

Системний аналіз норм ЦК і ГК показав, що в Україні досвід РФ не використано. Наше законодавство не дає ґрунтовних і чітких визначень організаційно-правових форм юридичних осіб. Це призводить до неоднакового розуміння змісту відповідних норм, їх суперечностей, дублювання правових інститутів, наприклад, гл. 8 ЦК і гл. 9 ГК.

Відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; вона наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем в суді. Тобто узагальнюючою назвою будь-якої юридичної особи є організація. Вона, як це визначено в ч. 1 ст. 90 ЦК, повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму.

Поняття "організаційно-правова форма" закон не розкриває. Однак ч. 1 ст. 83 ЦК "Організаційно-правові форми юридичних осіб" встановлено, що "Юридичні особи створюються в формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом". Крім цього, у ч. 2 і 3 ст. 83 ЦК подано визначення товариства та установи.

• Товариство. Це організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві.

Товариства, залежно від наявності чи відсутності мети отримання прибутку, поділяються на підприємницькі і непідприємницькі. Сутність непідприємницьких товариств, згідно зі ст. 85 ЦК і ст. 52 ГК, полягає в їх неприбутковості, а місце в системі суб'єктів господарювання цих юридичних осіб взагалі не визначено [2, гл. 7; 3, гл. 5].

• Установа. Це організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Установи, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 83 і ст. 86 ЦК, є непідприємницькими юридичними особами. І установи, і непідприємницькі товариства можуть, поряд зі своєю основною діяльністю, здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає їх статутній меті та сприяє досягненню зазначеної мети. Види установ у законі не визначені.

• Інші форми. Вони можливі тільки у випадках, передбачених законом. Наприклад, Законом України "Про вищу освіту" від 17 січня 2002 р. передбачена організаційно-правова форма юридичної особи — заклад [6; 8]. Однак у ЦК види і перелік назв як установ, так і інших форм організацій відсутні, що є суттєвою законодавчою прогалиною.

У ГК і податковому законодавстві, на відміну від ЦК, узагальнюючим поняттям юридичної особи — суб'єкта господарювання використано "підприємство". Підприємствами визнані також товариства, у тому числі створені однією особою, кооперативи, суб'єкти господарювання об'єднань громадян, релігійних організацій тощо. Організаціями визначаються тільки кредитні спілки, а благодійні фонди — і організацією, і установою [4, гл. 9, 10; ст. 130, 131].

Також є інші суперечності у змісті та у понятійному апараті норм ЦК і ГК, що неприпустимо в законодавчій сфері. Їх наслідком часто є прийняття розмитих, нечітких і таких, що виходять за межі закону відомчих нормативних актів, а у підсумку — спотворення практики.

Як приклад наведемо Державний класифікатор України — ДК 002:2004 "Класифікація організаційно-правових форм господарювання", затверджений наказом Держкомітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 [10]. Класифікатор є технічно-допоміжним документом, який сприяє обліку, збиранню, узагальненню статистичної та адміністративної інформації щодо створених суб'єктів господарювання. Зрозуміло, що він не може будь-яким чином впливати на визначення засновником найменування юридичної особи. Однак це не звільняло розробника Державного класифікатора дотримуватися норм законодавства. Наприклад, у п. 3.4.1 цього документа, з посиланням на ст. 83 ЦК, дається абсолютно надумане визначення організації (установи, закладу), а це може ввести користувача Класифікатора в оману, якщо його не співставити з цим законом. Так, Держкомітет розглядає організації, установи, заклади як тотожні, хоча за законом вони мають різну правову природу, аналіз якої вже частково наведено.

У п. 3.4.6 Класифікатора, без посилання на закон, дається таке ж надумане визначення приватної організації (установи, закладу). За кодом 400 "Організації (установи, заклади)" в одну групу об'єднані протилежні за своєю сутністю, метою, функціями органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, державні і приватні організації (установи, заклади) та ін., що є неприпустимим. Унаслідок цього користувачі Класифікатора — органи центральної виконавчої влади — коментують поняття

“організація”, “заклад”, “установа” як тотожні, що включають державні, комунальні, приватні установи, заклади освіти, лікарні, клініки, установи МВД, виправно-трудові колонії тощо. Однак такий підхід не відповідає закону, порушує права і законні інтереси власників майна, на основі якого створені юридичні особи приватного права.

Ми вже наводили норми закону, з яких випливає, що “організація” є узагальнюючим поняттям будь-якої юридичної особи. Аналіз відмінностей установи і закладу ми продовжимо на прикладі вищого навчального закладу (далі — ВНЗ).

Складовими правової характеристики установи, крім уже наведених, є: наявність складеного засновником (засновниками) установчого акта, в якому зазначені мета, майно і структура управління установи, яка, у свою чергу, може включати не тільки виконавчий, а й інші органи управління; обов’язкова наявність у структурі управління установою наглядової ради для нагляду за управлінням майном і додержанням мети її діяльності; власне найменування з інформацією про характер діяльності установи; відсутність у засновника (засновників) права управління установою, і навпаки, право суду змінювати мету чи структуру установи [2, ст. 83, 87–90, 101–103].

Наведена характеристика установ свідчить, що приватні власники майна, переданого установі, суттєво обмежені у праві господарського управління ним. Так, ст. 101, 103 ЦК не узгоджуються з ч. 4 ст. 13 Конституції України та ст. 321 і 325 ЦК. На наш погляд, правила норм ЦК щодо установ були призначені передусім для регулювання діяльності юридичних осіб, заснованих на державній формі власності (наприклад, державних наукових установ), а тому вони потребують удосконалення [1; 2].

Правові обмеження власників установ не стосуються юридичних осіб-закладів, зокрема ВНЗ. Власник (засновник) розробляє не засновницький акт, а статут, в якому визначає своє місце в діяльності ВНЗ. Так, управління ним власник здійснює безпосередньо або через уповноважений орган (особу), тобто він унеможливлює будь-яку втрату свого впливу на діяльність закладу. Не має потреби включати в назву ВНЗ інформацію про характер його діяльності. На це питання дає відповідь тип ВНЗ (універси-

тет, інститут, академія тощо), зазначення якого в назві є обов'язковим. Створення наглядової ради у ВНЗ третього або четвертого рівня акредитації (крім національного) не є обов'язковим [8, ст. 23–25, 27–32]. Таким чином, закон не обмежує конституційні права власника закладу, як це має місце при заснуванні установи.

Проведений аналіз дає підстави для таких висновків:

1. Норми ЦК про організаційно-правові форми юридичних осіб потребують удосконалення. Необхідно, зокрема, дати законодавче визначення організаційно-правових форм, їх перелік і чітке розмежування.

2. Гл. 6 і 7 ЦК і гл. 5–7 і 9 ГК не узгоджені, має місце дублювання нормативного матеріалу.

3. До цього часу не приведені у відповідність до ЦК важливі закони, прийняті до 16 січня 2003 р., наприклад Закон України "Про наукову і науково-технічну діяльність" [7].

4. Не відповідає нормам ЦК і ГК Державний класифікатор України ДК 002:2004 "Класифікація організаційно-правових форм господарювання", а його застосування призводить до порушення прав і законних інтересів юридичних осіб приватного права, а також громадян.

## Література


1. *Конституція* України від 26 червня 1996 р., офіц. текст зі змінами станом на 1 січня 2006 р. — К., 2006.
2. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. — К.: Парламент. вид-во, 2004. — 352 с.
3. *Цивільний* кодекс України: Наук.-практ. коментар. Ч. 1. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004.
4. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР України. — 2003. — № 18–22.
5. *Господарський* кодекс України: Коментар. — Х.: Одісей, 2004.
6. *Закон* України "Про освіту" від 26 червня 1991 р. // Голос України. — 1991. — 26 черв.
7. *Закон* України "Про наукову і науково-технічну діяльність" // ВВР України. — 1992. — № 12. — Ст. 165.

8. *Закон* України “Про вищу освіту” від 17 січня 2002 р. // Уряд. кур’єр. — 2002. — 15 трав.
9. *Законодавство* України про захист прав споживачів. Збірка нормативних актів. — К., 2005.
10. *Державний* класифікатор України ДК 002:2004 “Класифікація організаційно-правових форм господарювання”, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97.
11. *Цивільне* право України. — Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 1999.
12. *Щербина В. С.* Господарське право. — К.: Юрінком Інтер, 2003.

*In the article the norms of the Civil Code of Ukraine concerning the organization-legal forms of the legal entities are analyzed, the necessity of their improvement is proved.*

Р. Б. ПРИЛУЦЬКИЙ
*канд. юрид. наук, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ*

# ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ БІРЖІ

*На підставі аналізу чинного законодавства та науково-теоретичних досліджень розглядаються характерні ознаки і дається визначення біржової діяльності, біржі як непідприємницького товариства, подаються пропозиції стосовно внесення змін до законодавчих актів, що регулюють біржову діяльність.*

Поняття "біржа", "біржова діяльність" відомі давно. Питання стосовно визначення цих понять, класифікації бірж, суб'єктів біржової діяльності були предметом досліджень багатьох учених як за кордоном, так і у дореволюційній Росії. У радянський період біржа асоціювалась із капіталістичною формою торгівлі [19, *143*], тому не допускалась не тільки практична діяльність бірж, а й будь-які наукові дослідження, пов'язані з ними, за винятком короткого періоду НЕПу. У незалежній Україні біржа як ринковий інструмент відроджується і розвивається досить активно, але з певними специфічними особливостями початкового періоду, що зумовлює необхідність наукових досліджень у цій сфері господарської діяльності.

Проблеми, пов'язані з біржовою торгівлею, вже в наш час були предметом досить широких досліджень таких науковців, як А. Г. Бобкова, С. Я. Бугіль, Р. П. Дудяк, І. В. Зотов, В. К. Мамутов, Ю. О. Моісеєв, О. М. Сохацька, М. О. Солодкий, В. І. Успаленко, В. С. Щербина та ін. Однак переважна більшість цих досліджень присвячена виключно економічній стороні біржової діяльності, а проблеми правового характеру ще не стали предметом серйозного комплексного вивчення. Актуальність такого

дослідження зумовлюється, з одного боку, все більшим розвитком біржової торгівлі та зростанням її ролі у становленні ринкових відносин в Україні, з іншого — значним відставанням України в її правовому забезпеченні відповідно до вимог сучасного стану світового біржового ринку. З прийняттям 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України (далі — ГК) [2], який містить норми стосовно товарної та фондової біржі, проблема такого дослідження стала ще актуальнішою. Спробуємо в цій статті розглянути існуючі розбіжності у понятійному апараті біржового права, дати визначення біржі, біржової діяльності, подати пропозиції щодо змін у правовому регулюванні цих проблем.

Аналіз наукової літератури і нормативно-правових актів свідчить про те, що нині ще немає єдиного підходу до розуміння понять "біржова діяльність" і "біржа". Серед економістів поряд з поняттям "біржова діяльність" широко вживається у тотожному значенні поняття "біржова справа" [12; 13; 15; 20; 21]. У ГК з'явилося поняття "торговельно-біржова діяльність". У цьому зв'язку стверджується, що поняття "торговельно-біржова діяльність" і "діяльність товарної біржі" тотожні [14, *6*].

Таке твердження, на наш погляд, не має достатнього підґрунтя, незважаючи на те, що воно певною мірою випливає зі змісту ст. 278 ГК, згідно з якою здійснення торговельно-біржової діяльності має на меті організацію та регулювання торгівлі шляхом надання послуг суб'єктам господарювання у здійсненні ними **торговельних операцій** спеціально утвореною господарською організацією — **товарною біржею** (тут і далі за текстом виділено автором). З нашої точки зору, це суперечить самому ГК, відповідно до ч. 3 ст. 360 якого діяльність фондової біржі спрямовується виключно на організацію укладання угод купівлі-продажу цінних паперів та їх похідних. За визначенням, торгівля — це галузь народного господарства, яка реалізує товари шляхом купівлі-продажу [19, *1353*; 16, *478*]. А це означає, що торговельно-біржова діяльність, за тлумаченням ГК, притаманна як товарній, так і фондовій біржі, оскільки в обох випадках здійснюється торгівля біржовим товаром, тобто укладання договорів купівлі-продажу. Доповнення у ГК поняття "біржова діяльність" словом "торговельно", на перший погляд, може означати те ж саме, що "масло масляне", хоча при більш прискіпливому розгляді можна припустити, що вираз "торговельно-бір-

жова діяльність" повинен, на думку авторів ГК, означати складний процес, який складається із двох незалежних складових — безпосередньо торгівлі й біржової діяльності. Хоча насправді торгівля є складовою біржової діяльності, біржа сама безпосередньо торгівлю не здійснює. Поняття ж "**діяльність**" ширше понять "**справа**" чи "**торгівля**" і може повністю охоплювати їх[1]. Тому поняття "**біржова діяльність**" достатньо повно й точно розкриває багатогранний процес зі створення бірж, підготовки та проведення біржових торгів і низки інших організаційних, економічних і правових заходів, пов'язаних з цим. Додаток "торговельно" не потрібен.

Виходячи із визначень ГК та інших нормативно-правових актів, **біржову діяльність** у сучасних умовах можна визначати за наступними ознаками:

1) це утворення та забезпечення діяльності особливих суб'єктів господарювання — господарських організацій — бірж;

2) особливого роду діяльність самих бірж з організації й проведення біржових торгів (торгових сесій), надання послуг суб'єктам господарювання у здійсненні ними біржових торговельних операцій — торгівлі шляхом укладання договорів купівлі-продажу;

3) діяльність членів і учасників бірж із надання ними посередницьких (дилерських чи брокерських) послуг учасникам біржових торгів — продавцям і покупцям;

4) діяльність продавців і покупців біржового товару (у ширшому значенні — також спекулянтів, хеджерів) за участі у біржових торгах;

5) управління і контроль за здійсненням біржової діяльності.

Поняття "біржа" нині використовується у різних значеннях: біржа праці, біржа нерухомості, фрахтова біржа та ін. Російський цар Петро I досить влучно визначив біржу як зібрання багатьох, де у визначений час дня можна знайти тих, з ким є потреба зустрітися [17, *257*]. Незважаючи на те, що на сучасному етапі функціональне значення бірж значно змінилося, у ці-

---

[1] Якщо виходити із визначення слів "діяльність" і "справа", то "діяльність" — це: 1) праця, дії людини в якійсь галузі; 2) робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини, а "справа" — це: 1) робота, заняття людини; 2) задум, намір зробити, здійснити, виконати що-небудь; 3) спеціальність, професія, коло знань, певна галузь знань або навичок та ін. [16, *104, 441*].

лому воно і в наш час досить чітко визначає основне призначення біржі як організованого місця, де у певний час міг зібратися зацікавлений торговий люд для обміну комерційною інформацією, визначення попиту та пропозиції на товари, здійснення торгових операцій тощо.

Попри численні дослідження нині в Україні немає єдиного загальновизнаного поняття "біржа". Цікавою з точки зору алогічності у цьому сенсі є позиція українського законодавця. Так, за ст. 279 ГК **товарна біржа** є **особливим суб'єктом** господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України "Про товарну біржу" від 10 грудня 1991 р. товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має на меті надання послуг щодо укладання біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій товарів, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій [3], а **фондова біржа**, за Законом України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 р. [8], — це організатор торгівлі, який утворюється в організаційно-правовій формі товариства (крім повного, командитного товариства і товариства з додатковою відповідальністю) або дочірнього підприємства — об'єднання торговців цінними паперами, діяльність якого полягає у створенні організаційних, технологічних, інформаційних, правових та інших умов для збирання та поширення інформації стосовно попиту і пропозицій, проведення регулярних торгів фінансовими інструментами за встановленими правилами, централізованого укладення і виконання договорів щодо фінансових інструментів, у тому числі здійснення клірингу та розрахунків за ними, а також розв'язання спорів між членами організатора торгівлі (ст. 20, 21).

Навіть без детального аналізу наведених визначень видно, по-перше, суттєві відмінності в усіх цих визначеннях біржі, по-друге, відсутність єдиного підходу до такого визначення, по-третє, ці визначення не відображають з певною однозначністю суті й основних характерних ознак біржі, які б давали змогу ві-

докремлювати її від інших видів гуртової торгівлі — ярмарків, аукціонів, вільних ринків (базарів) тощо.

У науковій літературі також існує декілька визначень біржі, які об'єднує те, що всі вони будуються за принципом визначення кількох характерних сторін (ознак, аспектів) біржі. Так, частина українських економістів розглядає біржу в трьох аспектах — організаційному, економічному та юридичному [13, *11–12*; 20, *79*]:

1) *організаційний аспект*: біржа — це сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції, добре обладнане ринкове місце, що надається учасникам біржових торгів;

2) *економічний аспект*: це організований у певному місці регулярно діючий за встановленими правилами оптовий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами, валютою, дорогоцінними металами, оптова торгівля товарами і контрактами на їх поставку в майбутньому за цінами, що офіційно встановлені на основі попиту та пропозиції;

3) *юридичний аспект*: це організація, що об'єднує фізичних та юридичних осіб.

Погоджуючись з таким підходом до розгляду поняття "біржа", зазначимо, що для юриста у кожному із названих аспектів є правова сторона питання. Тобто, коли ми говоримо про сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції, то з юридичної точки зору нас цікавлять правовідносини, в які вступають ці особи, укладаючи біржові угоди. Тому представники сучасної юридичної науки виходять з того, що терміном "біржа" позначають: 1) сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції; 2) місце їх зібрання; 3) сукупність угод, які укладаються у цьому місці [22, *57*; 24, *353*].

З методологічної точки зору ця позиція не є новою, оскільки й дореволюційні (до 1917 р.) російські юристи також розглядали біржу з подібних позицій. Так, Г. Ф. Шершеневич під поняттям "біржа" розумів: 1) сукупність торгуючих людей, які збираються постійно в певному місті для взаємних зносин — "багатолюдна біржа"; 2) саме місце зборів; 3) сукупність угод, укладених у цьому місці [23, *469*]. Були також інші точки зору.

А. С. Нєвзоров поняття “біржа” розглядав з чотирьох позицій: 1) як особливі організації (товариства); 2) їх діяльність як особливого роду зібрання, що вирізняються притаманною їм технікою та оточенням здійснення різноманітних маніпуляцій; 3) комплекс угод, договорів і домовленостей, які притаманні тільки такому веденню торгівлі; 4) місце зібрань (приміщення), виділяючи таким чином особливість організаційно-правової форми біржі, особливість її роботи й “прив’язаність” до певного місця — приміщення. Приміщенню біржі надавалось особливе значення, оскільки на той час купці могли збиратись — “сходитись” — просто неба, як, наприклад, в Астрахані на Нікольській вулиці чи у Ризі біля біржі та дому чорноголових [17, *258–259*]. Певною мірою такий підхід був зумовлений тогочасним законодавством Росії. У ст. 656 Статуту Торгового (видання 1903 р.) було закріплене наступне загальне визначення бірж: “Біржі суть збірні місця чи зібрання належних до торгового класу осіб для взаємних зносин і угод з торгівлі” [17, *262*].

З нашої точки зору, при визначенні поняття “біржа” можуть мати місце не всі із перелічених позицій. Так, викликає деякий сумнів твердження, що біржа — це сукупність угод. Як показує практика, у розвитку окремої біржі чи навіть усіх бірж країни можуть бути періоди, коли на біржових торгах, що провадяться ними, біржові угоди не укладаються, але від цього самі біржі не перестають бути біржами. Тому, як нам видається, поняття “біржа” у класичному своєму розумінні може мати два значення:

1) це спеціально утворена і зареєстрована у встановленому порядку організація торговців, яка має визначений правовий статус і зобов’язана виконувати особливі специфічні функції щодо організації та проведення біржових торгів. Тому у ст. 35 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” [4] і ст. 21 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” [8], яким скасовано чинність першого, закріплено, що слова “фондова біржа” та похідні від них дозволяється використовувати лише юридичним особам, які створені та функціонують відповідно до вимог цього Закону;

2) це біржові торги — особливий процес оптової торгівлі, що провадиться за імперативно визначеними правилами, у конкретному місці та у призначений час (від дзвінка до дзвінка —

торгова сесія), біржовим товаром і допущеними учасниками. Під час торгів на біржі немає ні конкретних товарів, ні грошей. Учасники торгів можуть абсолютно не знати справжніх продавців і покупців біржових товарів, їх замінюють посередники. Біржова угода може завершити біржові торги, а може статися так, що на торгах не буде укладено жодної угоди.

Зауважимо, що при визначенні біржі як організації важливе юридичне значення має питання стосовно її організаційно-правової форми.

Згідно із ст. 83 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК) [1], юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ, в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Тобто основною ознакою, яка відрізняє товариство від установи, є те, що її засновники не беруть участі в управлінні нею.

Головною ознакою, що відрізняє підприємницьке товариство від непідприємницького, є прибуток. Відповідно до ст. 84 ЦК товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та для наступного його розподілу між учасниками, є підприємницькими товариствами. Вони можуть створюватись як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Згідно зі ст. 85 ЦК, непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

За визначенням ГК, кооперативи та господарські товариства належать до такого виду підприємств, як корпоративне підприємство, що утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їхнім спільним рішенням (договором), діє на основі

об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їхнього спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків підприємства (ч. 5 ст. 63 ГК). При цьому господарськими товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна та участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. До господарських товариств, за ГК, також належать акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства (ст. 79, 80 ГК).

Як вже зазначалося, за ст. 279 ГК товарна біржа є особливим суб'єктом господарювання, а згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України "Про товарну біржу" товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" фондова біржа — це товариство (крім повного, командитного товариства і товариства з додатковою відповідальністю) або дочірнє підприємство об'єднання торговців цінними паперами. Міжбанківська валютна біржа свого часу створювалась як самоврядна організація, яка не займається комерційною діяльністю і не має на меті отримання прибутку [10].

Із наведеного, по-перше, видно, що всі ці визначення складаються із переплетення економічних та юридичних категорій і понять (постійно діючий ринок, організація, товариство, підприємство тощо), по-друге, з правової точки зору, до біржі застосовуються абсолютно різні правові категорії (особливий суб'єкт господарювання, організація, самоврядна організація, товариство тощо), що, на наш погляд, не відповідає її суті. На це правомірно вказується також і в літературі [14, *65–68*; 21, *22*].

Незважаючи на такий різнобій у визначеннях біржі, важливим є те, що всі вони базуються на тому, що при утворенні біржі повинні бути виконані наступні обов'язкові умови, характерні для всіх видів бірж:

1) біржа утворюється шляхом об'єднання осіб та їхнього майна (з формуванням статутного фонду)[1];

2) засновники (члени) біржі беруть участь в управлінні її діяльністю як члени загальних зборів — вищого органу управління, мають право бути обраними до виборних органів управління біржею;

3) біржа не має права здійснювати комерційну (підприємницьку) діяльність з метою отримання прибутку та його наступного розподілу (ч. 7 ст. 279, ч. 3 ст. 360 ГК). Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" такого положення не містить, але згідно з його ч. 1 ст. 21 прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками), що означає те ж саме. Комерційну (підприємницьку) діяльність на біржі здійснюють її засновники (учасники), надаючи посередницькі послуги продавцям і покупцям біржового товару (ч. 4 ст. 281 ГК);

4) основним завданням біржі є організація і проведення біржових торгів згідно з біржовими правилами, що розробляються і приймаються самими біржами відповідно до діючого законодавства.

Перші дві із наведених ознак більше нагадують такі, що є характерними для товариства, яке, як зазначалося вище, відрізняється від установи тим, що засновники останньої не беруть участі в управлінні нею. За третьою ознакою біржа утворюється без мети отримання прибутку, тому вона не може бути господарським товариством чи виробничим кооперативом. За переліченими ознаками біржа не може бути визнана і як будь-який інший кооператив (споживчий, обслуговуючий тощо)[2]. Згідно із ст. 2 Закону України "Про кооперацію" від 10 липня 2003 р., кооператив — це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших пот-

---

[1] Наприклад, фондову біржу може бути створено не менш як 20 засновниками — торговцями цінними паперами (ч. 2 ст. 21 Закону України "Про цінні папери і фондовий ринок").

[2] Законодавство містить також і деякі атрибути біржі, що характерні для кооперативу. Так, у ст. 13 Закону України "Про товарну біржу" передбачено, що члени товарної біржі роблять пайові, вступні та періодичні внески.

реб на засадах самоврядування. Обслуговуючий кооператив створюється з метою надання послуг переважно членам кооперативу, а споживчий — для задоволення споживчих потреб його членів [6].

Мета створення біржі полягає не стільки у задоволенні потреб її засновників (членів), хоча всі вони при вступі до біржі переслідують і особисті економічні інтереси, скільки в організації і проведенні біржових торгів, що значною мірою набуває публічного (загальносуспільного) значення. При цьому її засновники (члени) задовольняють свої потреби у здійсненні господарської біржової діяльності не шляхом ведення спільної діяльності, а шляхом самостійної (кожний окремо) роботи на свій страх і ризик діяльності з надання послуг посередницького характеру. Угоди з надання таких послуг укладаються не від імені біржі, як це робиться в кооперативі, а від імені кожного засновника (члена) біржі.

Усі ці ознаки характерні як для товарної, так і для фондової біржі. У своїй сукупності вони, якщо виходити із положень чинного законодавства України, дають повне право вважати біржу за її організаційно-правовою формою непідприємницьким товариством, яке створюється без мети отримання прибутку з його наступним розподілом між учасниками (ст. 85 ЦК)[1].

Виходячи з викладеного можна дати наступне загальне визначення біржі: біржа — це особливий суб'єкт господарювання,

---

[1] У літературі правильно відмічено, що "товарна біржа як некомерційна господарська організація повинна створюватись у формі непідприємницького Товариства" [14, *68*], але ми не можемо погодитись, що це має стосуватися виключно товарної біржі, а не інших видів бірж. У цьому зв'язку доречно навести ще одну думку про те, що "фондова біржа є суб'єктом некомерційного господарювання, який створюється у формі акціонерного товариства та здійснює діяльність з організації торгівлі на РЦП на підставі ліцензії, виданої ДКЦПФР. Саме таке визначення фондової біржі необхідно закріпити у ст. 33 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" ... для усунення існуючих суперечностей в законодавстві слід закріпити положення про створення фондової біржі у формі некомерційного партнерства, як це зроблено в російському законодавстві, і прийняти відповідний нормативно-правовий акт, який регламентуватиме її правове становище" [18, *190–191*]. Тут автор правильно відмітив некомерційний характер господарювання фондової біржі. Незрозуміло тільки, чому цю некомерційність господарювання потрібно закріпити у ст. 33 у формі акціонерного товариства, а потім — ще й некомерційного партнерства у законодавстві, і чому при такому некомерційному партнерстві залишається форма акціонерного товариства.

створений у формі непідприємницького товариства на основі добровільного об'єднання фізичних та юридичних осіб-посередників для організації та проведення біржових торгів біржовим товаром у конкретному місці та в призначений час за чітко визначеними біржовими правилами.

Це визначення абсолютно повно відповідає стану розвитку бірж в Україні і більшості країн, що утворилися на пострадянському просторі. З урахуванням цього потрібно відзначити, що на практиці нині всі діючі біржі за своєю організаційно-правовою формою, закріпленою їх установчими документами у процесі державної реєстрації, не відповідають організаційно-правовим формам, передбаченим ЦК, оскільки здебільшого товарні біржі утворювались у формі товариств з обмеженою відповідальністю, а фондові, як того вимагало діюче тоді законодавство, — акціонерних товариств.

З абсолютно незрозумілих причин законодавець у новому Законі України "Про цінні папери та фондовий ринок" відтворив недоліки законодавства, яке приймалося до введення в дію ЦК, визначивши, що фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі товариства, а значить, як можна допустити, також і в якості акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Хоча ЦК чітко встановив, що ці види товариств належать до господарських товариств, що утворюються з метою отримання прибутку з наступним його розподілом[1]. Для усунення такої невідповідності необхідно ч. 1 ст. 21 цього Закону привести у відповідність з положеннями ЦК, викладши її в наступній редакції: "1. Фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі непідприємницького товариства та провадить свою діяльність відповідно до Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, законів, що регулюють питання утворення, діяльності та припинення юридичних осіб, з особливостями, визначеними цим Законом". Зауважимо, що всі біржі, створені як господарські товариства, повинні пройти відповідну перереєстрацію як непідприємницькі товариства.

---

[1] Цікаво, що при цьому ст. 21 нового Закону передбачає, що біржа утворюється та провадить свою діяльність відповідно до ЦК, хоча насправді норми про фондову біржу містить ГК. Тому справедливо було б послатись якраз на ГК.

Стосовно питання щодо утворення і державної реєстрації бірж чинне законодавство, що регулює їх діяльність, фактично не визначає однозначно зрозумілого порядку такої реєстрації. Можна лише здогадуватись, що товарні біржі утворюються і реєструються у загальному для господарських організацій порядку. Згідно із ч. 3 ст. 21 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок", фондова біржа набуває статусу юридичної особи з моменту державної реєстрації. Державна реєстрація фондової біржі здійснюється в порядку, встановленому Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців". Відповідно до ст. 3 "дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб — підприємців. ...біржі, інші установи та організації, для яких законом встановлені особливості державної реєстрації, набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом" [5]. Тому потрібно розуміти, що фондові біржі (як і товарні) набувають статусу суб'єкта господарювання з моменту їх державної реєстрації державним реєстратором, а право провадити діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку — з моменту отримання відповідної ліцензії від Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку.

Ч. 2 ст. 21 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" передбачається, що фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками — торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об'єднанням, що налічує не менше двадцяти торговців цінними паперами. При цьому частка одного торговця цінними паперами не може бути більше 5 % статутного капіталу фондової біржі.

З нашої точки зору, у цій статті поєднано принципи, що взаємовиключають один одного. Перший полягає у тому, що біржі — це об'єднання торговців цінними паперами, яких не може бути менше двадцяти, вони мають ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, частка одного торговця цінними паперами обмежена 5 % статутного капіталу фондової біржі, кожний член фондової біржі має рівні права щодо організації діяльності фондової біржі як організатора тор-

гівлі, а відповідно до ч. 4 цієї статті діяльність фондової біржі припиняється, коли кількість її членів стала менше двадцяти і впродовж шести місяців прийняття нових членів не відбувалося.

При утворенні фондової біржі об'єднанням торговців цінними паперами жодна із перелічених умов не витримується. По-перше, біржа перестає бути об'єднанням торговців цінними паперами. Згідно із положеннями ст. 48 Закону, об'єднання професійних учасників фондового ринку — це саморегулівна організація, метою діяльності якої є забезпечення провадження діяльності професійними учасниками фондового ринку, які є членами саморегулівної організації, розроблення і затвердження правил, стандартів професійної поведінки та провадження відповідного виду професійної діяльності. Вона не має статусу торговця цінними паперами, не отримує відповідної ліцензії на здійснення такої діяльності, набуває статусу саморегулівної організації від дня її реєстрації Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку. Та обставина, що об'єднання складається з торговців цінними паперами, нічого не змінює. У Законі про це нічого не сказано, але можна не сумніватись, що таке об'єднання не може виконувати свої функції, не маючи статусу юридичної особи. Це означає, що у будь-які правовідносини воно вступає виключно від свого імені, набуває прав і обов'язків тільки для себе, у тому числі при утворенні фондової біржі, тобто має 100 % її статутного фонду, що порушує правило про норму не більше 5 % для одного торговця цінними паперами — учасника біржі і колективне управління нею. У будь-якому випадку біржа матиме одного засновника — юридичну особу і буде знаходитись у вирішальній залежності від неї, яка виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства у статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій (ч. 3 ст. 126 ГК).

Виходячи з викладеного вважаємо, що положення про можливість створення фондової біржі як дочірнього підприємства — об'єднання торговців цінними паперами порушує принципи утворення та діяльності біржі й тому повинне бути вилучене із Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок".

Як бачимо, для вдосконалення законодавства, що регулює біржову діяльність, необхідно внести відповідні зміни та доповнення до ГК, а також діючих нормативно-правових актів з метою приведення їх у відповідність з ГК і ЦК.

У ГК, як видається, не зовсім виправдано питання функціонування товарної біржі розглядається у гл. 30 "Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності", а фондової біржі — у гл. 35 "Особливості правового регулювання фінансової діяльності", водночас і товарна, і фондова біржа зобов'язані забезпечувати організацію і проведення біржових торгів біржовим товаром шляхом купівлі-продажу (не має особливого значення, яку форму має товар — нафта, цінний папір, чи право на контракт), тобто торгівлі. Зважаючи на основні спільні ознаки біржової діяльності та її специфіку, вважаємо за доцільне ГК доповнити гл. 30-1 "Правове регулювання біржової діяльності", в якій передбачити § 1 "Загальні засади біржової діяльності" (у цьому параграфі необхідно дати загальне визначення біржової діяльності, біржі, її організаційно-правову форму як непідприємницького товариства, класифікацію бірж за їх видами, загальні засади утворення, державної реєстрації, припинення та ліквідації бірж, загальні принципи та функції бірж, порядок прийняття біржових правил проведення біржових торгів, перелік і визначення основних біржових угод та угод на надання посередницьких послуг, порядок вирішення біржових спорів, відповідальність у сфері біржової діяльності та контроль за нею). А в параграфах 2 і 3 можна розглянути особливості правового регулювання діяльності відповідно товарної і фондової бірж. У параграфі 4 можна висвітлити питання правового регулювання інших видів бірж, що діють в Україні, з позначенням того, що на них поширюються загальні засади правового регулювання діяльності бірж, за винятком тих особливостей, що витікають із специфіки їх предмету та суб'єктного складу (наприклад, Аграрна біржа, що утворюється відповідно до Закону України "Про державну підтримку сільського господарства України" від 24 червня 2004 р. [7]).

Не відповідають сучасним вимогам правового регулювання господарських відносин і спеціальні закони, що регулюють біржову діяльність. Передусім це стосується Закону України "Про товарну біржу", хоча Закон України "Про цінні папери та фон-

довий ринок" також не позбавлений подібних недоліків. Насамперед їх необхідно привести у відповідність до ГК і ЦК щодо норм, які стосуються визначення біржі та її організаційно-правової форми, виходячи із запропонованого нами у цій статті визначення. Водночас зазначимо, що подібне "латання" вказаних законів не може внести кардинальні зрушення задля поліпшення правового регулювання біржової діяльності. У Верховній Раді України нині вже є проекти законів, які безпосередньо чи опосередковано спрямовані на поліпшення правового регулювання біржової діяльності. Однак усі вони базуються, на наш погляд, на застарілих підходах і до біржової діяльності, і до її правового регулювання. Наприклад, поданий народними депутатами України М. Л. Сятинею, В. П. Мартиновським і зареєстрований проект закону України "Про товарну біржу" [9] у цілому зберіг майже всі недоліки нині діючого закону з такою ж назвою. У проекті немає чіткого визначення товарної біржі, а визначення: "Товарна біржа — це неприбуткова організація, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має на меті надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення ринкових цін, попиту і пропозицій товарів, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним біржових операцій" (ст. 2) явно не розкриває цілком поняття біржі, її організаційно-правову форму. Таку ж "глибину" опрацювання мають і багато інших визначень. Так, згідно із ст. 1 проекту "біржова торгівля — спосіб підготовки, укладання та реєстрації господарських угод на товарній біржі, що здійснюється за єдиними правилами біржової торгівлі". Зовсім не зрозуміло, чому торгівля раптом стала способом, який здійснюється. Здійснюватись може тільки певна дія, діяльність. Знову ж таки недостатньо точно визначена процедура державної реєстрації товарної біржі. Посилання щодо цього на Закон України "Про підприємництво" взагалі втратило будь-який сенс. Незважаючи на те, що у проекті значну увагу приділено біржовим угодам, про правову природу біржових угод, а відповідно і про їх правове опосередкування, немає жодного слова.

На наш погляд, назріла необхідність прийняття принципово нового закону "Про біржову діяльність", в якому комплексно було б врегульовано всі основні загальні питання біржової діяльності в Україні і особливості функціонування окремих видів бірж.

## Література


1. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. *Закон* України "Про товарну біржу" від 10 грудня 1991 р. // ВВР України. — 1992. — № 10 — Ст. 139.
4. *Закон* України "Про цінні папери і фондову біржу" // ВВР України. — 1991. — № 38. — Ст. 508.
5. *Закон* України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" від 15 травня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
6. *Закон* України "Про кооперацію" від 10 липня 2003 р. // ВВР України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.
7. *Закон* України "Про державну підтримку сільського господарства України" від 24 червня 2004 р. // http://rada.kiev.ua
8. *Закон* України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // http://rada.kiev.ua
9. *Проект* Закону України "Про товарну біржу", поданий народними депутатами України М. Л. Сятинею, В. П. Мартиновським // http://rada.kiev.ua
10. *Постанова* Національного банку України "Про Українську міжбанківську валютну біржу" від 8 липня 1993 р. № 50. — http://rada.kiev.ua
11. *Положення* про державну реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 вересня 2003 р. № 364 та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 26 листопада 2003 р. за № 1083/8404 // http://rada.kiev.ua
12. *Биржевое* дело: Учеб. пособие / И. В. Зотов, В. И. Успаленко. — Харьков: Бурун Книга, 2005. — 256 с.
13. *Біржова* діяльність: Навч. посіб. — К.: ЦУЛ, 2003. — 264 с.
14. *Бобкова А. Г., Моісеєв Ю. О.* Біржове право: Навч. посіб. — К.: Центр навч. літ., 2005. — 200 с.
15. *Дудяк Р. П., Бугіль С. Я.* Організація біржової діяльності: основи теорії і практикум: Навч. посіб. — 2-ге вид., допов. — Л.: Новий Світ–2000; Магнолія плюс, 2003. — 360 с.
16. *Івченко А. О.* Тлумачний словник української мови. — Х.: Фоліо, 2002. — 540 с. — (Б-ка державної мови).
17. *Невзоровъ А. С.* Пособіе къ изученію торговаго права. — 2-е изд. — Юрьев, Лифл. г.: Изд. М. С. Михалевскій, 1912. — 430 с.

18. *Попова А. В.* Поняття фондової біржі та торговельно-інформаційної системи як професійних учасників ринку цінних паперів в Україні // Вісн. господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 187–191.
19. *Советский* энциклопедический словарь. — М.: Сов. энцикл., 1980. — 1600 с.
20. *Солодкий М. О.* Біржовий ринок. — К.: Джерела М, 2002. — 336 с.
21. *Сохацька О. М.* Біржова справа: Підруч. — Тернопіль: Карт-бланш, 2003. — 602 с.
22. *Цивільне* право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера (кер.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — 2-ге вид. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — 640 с.
23. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. 2: Товар. Торговые сделки. — М.: Статут, 2003. — 544 с.
24. *Щербина В. С.* Господарське право: Підруч. — 2-ге вид., переробл., допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.

*In the article on the basis of the analysis working legislations and scientific — theoretical researches are analyzed the characteristic attributes are considered and the definition of exchange activity, stock exchange as not enterprise society is given, the offers on modification to the acts regulating exchange activity are brought in.*

Г. О. РАДЧЕНКО
*старш. викл. кафедри цивільно-правових дисциплін*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП,*
*м. Київ*

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИНАХОДУ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Визначено поняття та охарактеризовано ознаки винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності, окреслено основні напрямки гармонізації законодавства України із нормами міжнародного права та законодавства ЄС, а також подано пропозиції щодо внесення змін у чинне законодавство України у сфері винахідницьких відносин.*

Дослідження винаходів як об'єктів інтелектуальної власності актуалізується у зв'язку з тим, що нині стрімкий розвиток нових технологій та інтеграція європейського ринку ставлять перед усіма державами однакові завдання: адаптація національного законодавства до світових вимог у сфері інтелектуальної власності. Відмінності в національних законодавствах, нескоординований розвиток правової сфери можуть створювати перешкоди для вільної торгівлі, гальмувати промислові розробки та налагоджену роботу внутрішнього світового ринку. Саме тому виникла потреба в уніфікації правових норм, що регулюють винахідницькі правовідносини. Україна також не може залишатися осторонь від цих процесів, зокрема, у сфері правового регулювання винаходів як об'єктів інтелектуальної власності.

Необхідно насамперед наголосити на тому, що ратифікована Україною 10 листопада 1994 р. "Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами" поставила перед нашою державою зобов'язання "продовжувати удосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого в Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав" [2, ст. 50]. Викладене вище дає змогу стверджувати, що нині пер-

шочерговим завданням державної політики у сфері інтелектуальної власності є вдосконалення правового регулювання винаходів як об'єктів науково-технічної творчості та розроблення аналогічних до європейських дійових процедур їх захисту.

Таким чином, вкрай необхідним видається дослідження нормативно-правового регулювання винаходів як об'єктів інтелектуальної власності в національному, зарубіжному законодавстві та в міжнародних нормах.

Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на винаходи в Україні, регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р., Господарським кодексом України від 16 січня 2003 р., Законом України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993 р. [1], постановами Кабінету Міністрів України, відомчими нормативно-правовими актами. Важливим джерелом винахідницького права України є міжнародні договори і конвенції. Кабінет Міністрів України своєю заявою від 26 серпня 1992 р. оголосив про приєднання України до Паризької конвенції про охорону промислової власності, Договору про патентну кооперацію. Уряд України взяв на себе зобов'язання, що випливають із зазначених Конвенції і Договору.

Необхідно наголосити на тому, що міжнародні норми в Україні мають пріоритетний характер над національними. Адже Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" у ст. 4 "Міжнародні договори" закріплює: "Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про винаходи (корисні моделі), то застосовуються правила міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України" [1]. Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права, що передбачені законодавством України про винаходи, відповідно до міжнародних договорів, що ратифіковані Україною чи на основі принципу взаємності.

Відповідно до ст. 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, "винахід у всіх галузях людської діяльності" є об'єктом права інтелектуальної власності. Винахід — це ідея, яка робить можливим вирішення конкретної технічної проблеми в технічній галузі.

Згідно із Законом України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" *винаходом* є результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

На нашу думку, наведена законодавча модель юридичного оформлення дефініції винаходу лише як результату інтелектуальної діяльності є не дуже вдалою, оскільки в ньому не береться до уваги творчий характер винаходу. Адже "винахідництво — один із найбільш поширених та масових видів творчості" [10], а саме такого її різновиду, як науково-технічна творчість. На творчому характері винаходу наполягає і законодавець, який у ст. 1 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" визнає винахідником людину, інтелектуальною, *творчою* діяльністю якої створено винахід.

Тому, на нашу думку, законодавче визначення винаходу необхідно доповнити так: "Винахід — це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології".

Із наведеного поняття винаходу можна виокремити його ознаки як об'єкта інтелектуальної власності:

1) винахід обов'язково повинен бути результатом інтелектуальної, творчої діяльності;
2) винахідником може бути лише людина (громадянин України, іноземець, особа без громадянства);
3) чинне законодавство України не обмежує коло такої винахідницької діяльності окремими галузями технології.

Правова охорона надається винаходу, що відповідає умовам патентоздатності. Відповідно до ст. 7 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" умовами патентоздатності винаходу є *новизна* (винахід не повинен бути частиною рівня техніки, а об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу мають враховуватися лише окремо. Причому рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки, а якщо заявлено пріоритет — до дати її пріоритету); *винахідницький рівень* (означає, що для фахівця він не є очевидним, тобто не випливає явно із рівня техніки) і *промислова придатність* (якщо винахід може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності).

У зв'язку з викладеним варто проаналізувати умови патентоздатності винаходів у деяких зарубіжних країнах.

Так, у *Великобританії* відповідно до положень Закону про патенти від 1977 р. [6] критеріями патентоздатності є *абсолютна світова новизна, винахідницький крок* (винахід вважається таким, що має винахідницький крок, у тому разі, якщо він не є очевидним для особи, фахівця в даній галузі, з урахуванням будь-якого питання, що становить собою частину рівня техніки); *промислова придатність* (якщо він може бути здійснений або використаний у будь-якій галузі промисловості, у тому числі в сільському господарстві).

У *Німеччині* згідно з Патентним законом від 1 січня 1981 р. критеріями правової охорони винаходів визначені *абсолютна світова новизна* (винахід вважається новим, якщо він не належить до рівня техніки на дату пріоритету заявки); *промислова придатність* і *винахідницька діяльність* (необхідно зазначити, що при перевірці цієї умови в Німеччині застосовуються так звані доказові ознаки, сутність яких полягає в тому, що, незважаючи на наявну суспільну потребу, впродовж тривалого часу фахівці не могли знайти необхідне рішення, хоча мали місце кількаразові спроби вирішити цю проблему; відомі технічні рішення не в змозі задовольнити наявну потребу; при створенні винаходу існували значні технічні труднощі, які необхідно було перебороти; винахідник ставив перед собою завдання з урахуванням існуючої суспільної проблеми; до створення винаходу існували певні судження, упередження, що гальмували вирішення завдання в запропонованому напрямку; створені нові фізичні принципи, покладені в основу вирішення поставленого завдання; виявлено конкретні ознаки, що мають значення для вирішення завдання. Слід також мати на увазі, що наявність винахідницької діяльності доводиться тим, що вибрано новий напрямок у будь-якій галузі техніки, що поставлене завдання, його вирішення і досягнутий результат є несподіваними та неочевидними для фахівця. До винаходу також висувається вимога задовольняти суспільну потребу [9].

Відповідно до Кодексу інтелектуальної власності *Франції* від 1992 р. [7] до імперативів, яким повинен відповідати винахід, щоб одержати правову охорону належать: *новизна*, особливістю якої є те, що виключені з рівня техніки факти відомості заявле-

них рішень, якщо ця відомість стала наслідком неправомірного розкриття іншою особою або експонування на офіційній міжнародній виставці самим винахідником або його правонаступником, за умови, що в обох випадках заявка буде подана впродовж наступних 6 місяців; *промислова придатність*, що означає можливість використання винаходу в будь-якій галузі промисловості; *винахідницька діяльність*, за якою винахід вважається одержаним в результаті винахідницької діяльності, якщо для фахівця з цієї галузі він не є очевидним порівняно з рівнем техніки.

Необхідно наголосити також на тому, що Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. у ст. 27 встановлює, що патенти видаються на будь-які винаходи за умови, що вони містять новизну, мають винахідницький рівень і є промислово придатними. Причому терміни "винахідницький рівень" і "промислово придатний" відповідно є синонімами "неочевидний" і "корисний".

Таким чином, із викладеного вище випливає, що економічна інтеграція зумовила зближення патентних законодавств. Зокрема, нині законодавчі акти більшості зарубіжних країн, у тому числі України, критеріями патентоздатності винаходів визначають новизну, винахідницький рівень (винахідницьку діяльність, неочевидність, винахідницький крок) і промислову придатність (корисність).

Варто зазначити й те, що, окрім критеріїв патентоздатності, нормативно-правовим порядком визначені також об'єкти винаходу, яким надається охорона. Так, відповідно до Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. патенти видаються на будь-які об'єкти, незалежно від того, є вони продуктом чи способом у всіх галузях техніки.

В Україні об'єктом винаходу, якому надається правова охорона може бути:

1) продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини, тварини тощо) — це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина [5];

2) процес (спосіб) — це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології;

3) нове застосування відомого продукту чи процесу.

Правова охорона на зазначені вище об'єкти надається за умови, що вони не суперечать публічному порядку, принципам гуманності та моралі.

Привертає до себе увагу остання вимога (принцип моральності). Означення "моральності" в юридичному аспекті досить невизначене, якщо врахувати, що воно подається через оцінну категорію, розуміння якої залежить від її коментатора, його знань і внутрішньої позиції щодо тих чи інших суспільних процесів. Визначити "моральність" у кожному конкретному випадку через відсутність відповідних правових пояснень просто неможливо, тому, на нашу думку, сьогодні вкрай важливим видається закріплення на законодавчому рівні переліку тих винаходів, публікація про які чи використання яких суперечать суспільній моралі.

І в цьому контексті ми погоджуємося із законопроектом Департаменту інтелектуальної власності, в якому винаходами, що суперечать суспільній моралі, вважаються, зокрема, такі: процеси клонування людини; процеси змінювання через зародкову лінію генетичної тотожності людини; використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей; процеси змінювання генетичної тотожності тварин, які можуть завдати ним страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварин, а також тварин, що виникають внаслідок таких процесів [3]. Тому вважаємо за потрібне якнайшвидше внести запропоновані зміни в чинне патентне законодавство України, що надасть в майбутньому можливості уникати непорозумінь у правозастосовчій діяльності.

Зазначимо також, що правова охорона в Україні не поширюється на такі об'єкти технології [1]:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин і тварин, що не належать до небіологічних і мікробіологічних процесів;
- топографії інтегральних мікросхем;
- результати художнього конструювання.

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України "Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель" від 22 січня 2001 р. № 22 не визнаються винаходами:

- відкриття, наукові теорії та математичні методи;
- методи інтелектуальної, господарської, організаційної та комерційної діяльності (планування, фінансування, постачання, обліку, кредитування, прогнозування, нормування тощо);
- правила виконання фізичних вправ, проведення ігор, конкурсів, аукціонів;
- проекти і схеми планування споруд, будинків, територій;
- умовні позначення (дорожні знаки, маршрути, коди, шрифти тощо), розклади, інструкції;
- комп'ютерні програми;
- форма подання інформації (наприклад, у вигляді таблиці, діаграми, графіка, за допомогою акустичних сигналів, вимовляння слів, візуальних демонстрацій, книг, аудіо- та відеодисків).

З урахуванням зазначеного вище незрозумілою є позиція законодавця, коли одна частина об'єктів, що не підлягають патентуванню, визначена законом, а інша — знайшла своє легалізоване закріплення в підзаконному нормативно-правовому акті, що, на нашу думку, є неприпустимим. Незрозумілою є градація такого поділу, що значно ускладнює правозастосовчу практику. Для того щоб уникнути неоднозначностей в регулюванні винахідницьких відносин, з нашої точки зору, саме в Законі України "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі" необхідно визначити перелік тих винаходів, на які не поширюється правова охорона та які не можуть вважатися такими взагалі.

Оскільки Україна обрала курс вступу до Європейського Союзу, то корисними, як видається, були б дослідження правового регулювання об'єктів науково-технічної творчості в ЄС як та-

ких, що підпадають під охорону, так і тих, на які така охорона не поширюється.

До об'єктів, що підпадають під охорону в ЄС, належать [4]: речовини, об'єкти біології, способи діагностики і лікування людей, програмне забезпечення комп'ютерів. Але європейські патенти не видаються на *біотехнологічні винаходи*, що належать до способів клонування людських істот; способів зміни генетичної індивідуальності людської істоти в зародку; використання людських ембріонів у промислових чи комерційних цілях; способів зміни генетичної індивідуальності тварин, що здатні викликати у них страждання без будь-якої істотної медичної корисності для людини чи тварини, а також до тварин, виведених такими способами. Також ст. 52 Європейської патентної конвенції [4] виключає з патентоздатних об'єктів *методи хірургічного чи терапевтичного лікування людей або тварин і діагностичні методи, застосовувані на людях або тваринах*. Однак таке виключення не поширюється на продукти, зокрема на речовини або композиції, призначені для використання у кожному з цих способів або методів. З патентної охорони виключаються також: *комп'ютерні програми як такі, комп'ютерні і програми, що зберігаються на диску або іншому носії*, але при цьому патентоздатними визнаються пристрої з програмним управлінням або способи виробництва і контролю, що управляються програмою, операційні системи, що працюють під управлінням програми. В Європейському законодавстві наголошується й на тому, що якщо винахід робить технічний внесок у відомий рівень техніки, то він не може бути визнаний непатентоздатним, оскільки такий результат досягається саме за рахунок використання комп'ютерної програми.

Україна повинна, на нашу думку, трансформувати зазначені вище норми Євросоюзу в своє національне законодавство, щоб запровадити однакові правові умови для винахідницької діяльності на спільному ринку. Адже саме "гармонізація українського законодавства об'єктивно прискорює інтеграцію України до Євросоюзу" [8].

З урахуванням викладеного вважаємо за потрібне в Законі України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993 р. зробити наступні зміни:

1) ч. 3 ст. 1 Закону викласти в такій редакції: "Винахід (корисна модель) — результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології";

2) у ч. 1 ст. 6 Закону зробити наступні зміни: “Винаходами (корисними моделями), публікація про які (який, яку) чи використання яких (якого, якої) суперечать суспільній моралі, вважаються: процеси клонування людини, процеси змінювання через зародкову лінію генетичної тотожності людини, використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей, процеси змінювання генетичної тотожності тварин, які можуть завдати ним страждань без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварин, а також тварин, що виникають внаслідок таких процесів та ін.”;

3) ч. 3 ст. 6 Закону викласти в такій редакції: “Правова охорона не поширюється на такі об’єкти технології: сорти рослин і породи тварин; біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин і тварин, що не належать до небіологічних і мікробіологічних процесів; компонування інтегральних мікросхем; результати художнього конструювання.

*Не визнаються винаходами (корисними моделями*): відкриття, наукові теорії та математичні методи; методи інтелектуальної, господарської, організаційної та комерційної діяльності (планування, фінансування, постачання, обліку, кредитування, прогнозування, нормування тощо); правила виконання фізичних вправ, проведення ігор, конкурсів, аукціонів; проекти і схеми планування споруд, будинків, територій; умовні позначення (дорожні знаки, маршрути, коди, шрифти тощо), розклади, інструкції; комп’ютерні програми; форма подання інформації (у вигляді таблиці, діаграми, графіка, за допомогою акустичних сигналів, вимовляння слів, візуальних демонстрацій, книг, аудіо- та відеодисків та ін.).

*Не є придатними для набуття прав на винаходи (корисні моделі):* організм людини на різних стадіях його формування та розвитку, а також просте відкриття одного з його елементів, у тому числі послідовностей або частин послідовностей гену; способи клонування людських істот; способи зміни генетичної індивідуальності людської істоти в зародку; використання людських ембріонів у промислових чи комерційних цілях; способи зміни генетичної індивідуальності тварин, що здатні викликати у них страждання без будь-якої істотної медичної корисності для людини чи тварини, а також до тварин, виведених такими способами; методи хірургічного або терапевтичного лікування

організму людей або тварин і методи діагностування, які застосовуються при лікуванні людей і тварин; біологічний матеріал, а також процеси біологічного матеріалу".

## Література


1. *Закон* України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993 р. // www.rada.gov.ua
2. *Закон* України "Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами" від 10 листопада 1994 р. // www.rada.gov.ua
3. *Законопроект* Державного Департаменту інтелектуальної власності "Про внесення змін до законодавства з питань інтелектуальної власності" від 19 жовтня 2005 р. // www.patent.org.ua
4. *Конвенція* про видачу європейських патентів, прийнята Радою Європи 5 жовтня 1973 р. (Мюнхен) // www.yahoo.com
5. *Наказ* Міністерства освіти і науки України "Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель" від 22 січня 2001 р. № 22 // www.rada.gov.ua
6. *Зарубежное* патентное законодательство. — М.: ИНИЦ Роспатента, 1988.
7. *Кодекс* интеллектуальной собственности Франции. — М.: ВНИИПИ, 1997. — 137 с.
8. *Муравйов В. І.* Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами: Дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2003.
9. *Финкель Н. К.* Правовая охрана промышленной собственности в Германии. — М., 1995. — 74 с.
10. *Цивільне* право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002.



*The article contains the definition and the main features of the innovation, as the object of the intellectual property, outlined the main ways of the harmonization of Ukrainian legislation according to the international-legal standards and the legislation of the EU, also there are several suggestions concerning the amendments to the acting Ukrainian legislation in the innovation sphere.*

О. В. РОЗГОН
*канд. юрид. наук, старш. викл. кафедри цивільно-правових дисциплін Харківський національний університет ім. Каразіна*

# ДО ПИТАННЯ ПРО ОБОВ'ЯЗКОВУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ

*Розглянута у статті проблематика стосується обмеженості спадкових прав, які виникають при спадкуванні обов'язкової частки у спадщині. Висвітлюються питання стосовно зменшення розміру обов'язкової частки спадщини, що на практиці може негативно впливати на права спадкоємців за правом на обов'язкову частку; визначення суб'єктів, які мають право на обов'язкову частку в спадщині; розрахунку обов'язкової частки у спадщині.*

Актуальною є проблематика, яка стосується дослідження права власності. Кожний громадянин має можливість реалізувати своє право щодо передавання у розпорядження іншим особам належного йому майна на випадок смерті, скласти заповіт із визначенням у ньому спадкоємців. За відсутності заповіту коло спадкоємців визначає закон.

Заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування особу (осіб), яка є його спадкоємцем за законом. Це стосується лише фізичних осіб, які відповідно до законодавства є спадкоємцями заповідача. Проте право спадкодавця у цьому питанні має деякі обмеження.

На практиці дуже часто виникають ситуації, коли виникають обмеження прав осіб щодо спадкування. Один з таких випадків — спадкування обов'язкової частки. Спробуємо розібратися з проблемними питаннями з цього приводу.

Зокрема, проблемними вважаються наступні питання: порівняно з ЦК 1963 р., за ст. 1241 ЦК зменшено розмір обов'язкової частки спадщини, що на практиці може негативно впливати на права спадкоємців за правом на обов'язкову частку; визначення

суб'єктів, які мають право на обов'язкову частку в спадщині; розрахунок обов'язкової частки у спадщині [1, *1002*].

Така ситуація має місце, коли законодавець надає перевагу особам, які спадкують за заповітом, тому що воля спадкодавця досить чітко висловлена. Це відображається передусім у відтворенні принципу свободи заповіту. Але є непоодинокі випадки, коли існує обмеження прав осіб, які спадкують за заповітом.

Зміст статті суттєво порушує право громадянина розпоряджатися своєю власністю, яке проголошено ст. 46 Конституції України. Якщо спадкоємець, отримуючи частку нарівні з усіма іншими спадкоємцями за заповітом чи більшу, захоче отримати ще більшу частку, то в цьому разі порушуватимуться права інших осіб, а насамперед воля спадкодавця. У зв'язку з цим є точка зору стосовно доповнення положення такого змісту: "Якщо такі особи зазначені у заповіті і їх частка в спадщині не менша від часток інших спадкоємців, то вони успадковують за заповітом" [2, *85*].

У першому випадку мається на увазі суперечність права на обов'язкову частку принципу свободи договору, який полягає у тому, що заповідач має право на свій розсуд розпоряджатися належним йому майном. Нормою закону передбачений перерозподіл спадщини, який фактично суперечить волі заповідача, котрий позбавив права на спадкування спадкоємця, якому належить право на обов'язкову частку, або зменшив розмір його частки. Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, свідчить про те, що вони є найближчими до заповідача членами його сім'ї. Але він все ж таки їхні права обмежив.

Зокрема, у цій статті право на спадщину пов'язане зі статусом певної особи, оскільки у даній нормі застосовані загальні терміни "неповнолітні", "непрацездатні", котрі в реальному житті не завжди можуть усвідомлювати необхідність допомоги, якою фактично є обов'язкова частка спадщини.

Тому в абзаці 2 ч. 1 йдеться про повноваження суду зменшувати розмір обов'язкової частки у спадщині з урахуванням "інших обставин, які мають істотне значення".

Загалом поняття, застосовані у цій нормі, зумовлюють виділення обов'язкової частки. Але необхідно брати до уваги ті обставини, які можуть призвести до зменшення розміру обо-

в'язкової частки судом, а також істотно впливатимуть на розмір такого "зменшення".

Це стосується осіб, за якими в силу припису закону зберігається право на спадкування навіть у випадках, коли заповідач у заповіті повністю або частково позбавив їх цього права. Зокрема, у цій нормі застосовані наступні терміни.

**Неповнолітні** не можуть працювати, але за ст. 35 ЦК з 16 років особа може працювати за трудовим договором і їй надається повна цивільна дієздатність. Тобто термін "повна цивільна дієздатність" встановлює можливість особи працювати і забезпечувати самої себе всім необхідним. Таким чином, ця особа могла б позбавлятися права на обов'язкову частку, але суд не має таких повноважень, оскільки він може лише зменшити розмір цієї частки. На практиці таке положення важко втілюється, оскільки нотаріальною процедурою видачі свідоцтва про право на спадщину передбачений порядок встановлення працездатності осіб за свідоцтвом про народження і паспортом, з яких неможливо реально встановити, працює спадкоємець чи ні. Також повною цивільною дієздатністю можуть наділятися особи, котрі записані матір'ю і батьком дитини (ч. 1 ст. 35 ЦК), що свідчить про їхній обов'язок забезпечувати себе і свою дитину всім необхідним. Але, виходячи з умов реального життя, такі "діти" потребують допомоги батьків, що підтверджується й ст. 16 СК. Тому набуття названими особами повної цивільної дієздатності необхідно розглядати у сукупності з реальними відносинами між ними і спадкодавцем. Зокрема, якщо спадкодавець надавав допомогу своїм дітям і внукам, то вони мають право претендувати на обов'язкову частку в неменшому розмірі наданої спадкодавцем допомоги. Тобто і в цьому разі однозначно встановити статус особи неможливо.

**Непрацездатність** вдови (вдівця), батьків може зумовлюватися пенсійним віком і наявністю інвалідності. Але ці обставини свідчать також про потенційну непрацездатність. Однак на практиці особи пенсійного віку та інваліди працюють, а іноді навіть отримують досить велику заробітну платню. Тому такі особи фактично не мають права на обов'язкову частку, але суд не може їх позбавити права на спадкування навіть у тому разі, коли вони ніяких відносин із спадкодавцем не підтримували. У

зазначених випадках суд може лише істотно зменшити розмір обов'язкової частки [1, *1003*].

Є точка зору, що "необхідно відмовити в праві спадкування за правом на обов'язкову частку тим особам, які при фактичній непрацездатності за віком або станом здоров'я працюють і отримують заробітну плату чи дохід від підприємницької діяльності тощо". Але реально нотаріус неспроможний перевірити, чи працює особа, яка подала заяву про бажання отримати спадщину за правом на обов'язкову частку, чи ні, виходячи з принципу, що більшість пенсіонерів не працює і не отримує дивідендів або інших доходів, а не навпаки.

Вимога нотаріуса при встановленні спадкоємців за правом на обов'язкову частку стосовно надання довідки з податкової адміністрації за місцем проживання про відсутність заробітку та інших доходів, наприклад, упродовж року до відкриття спадщини, з урахуванням непрацездатності осіб, а можливо, й інвалідності, з моральної сторони не досить гуманна. Тому більш доцільним був би порядок, коли спадкоємці ставитимуть питання перед судом про визнання спадкоємця за правом на обов'язкову частку неналежним спадкоємцем [2, *85*].

Питання про реальний розмір обов'язкової частки мають право ставити перед судом спадкоємці за заповітом, за правом на обов'язкову частку або їхні повноважні представники, а також виконавець заповіту.

Що стосується розрахунку обов'язкової частки, то, розглянувши загальний порядок її визначення, доводимо, що розмір обов'язкової частки спадщини визначається шляхом умовного відсторонення спадкових правовідносин за заповітом і обрання у цьому разі за основу принципу спадкування за законом. Такий спосіб розрахунку випливає з норми: "...половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом".

А саме вираз "незалежно від змісту заповіту" дає можливість вести мову про те, що спадкування за правом на обов'язкову частку — це самостійний вид спадкування, який може навіть здійснюватися разом із спадкуванням за заповітом. Хоча юридична практика свідчить про те, що спадкоємець має вибрати, який спосіб спадкування йому більш вигідний у конкретній правовій ситуації, і заявити про свої конкретні вимоги.

У наведеному розрахунку велике значення для встановлення обов'язкової частки має кількість спадкоємців за законом, які спадкували б за законом. Але коло спадкоємців за законом залежить й від того, що спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини. Тому такий спадкоємець, навіть не маючи права на обов'язкову частку, може впливати на реальний її розмір, що, на наш погляд, є неприпустимим. Тому вважається, що кількість спадкоємців має визначатися виходячи з того, що спадкоємці, які не запрошують до процесу спадкування, не мають права подавати нотаріусу заяву про відмову від права на спадкування.

Отже, наведені та багато інших проблемних питань свідчать про складність розрахунку реальної обов'язкової частки, з чим на практиці стикаються як спадкоємці, так і нотаріуси, адвокати і судді. Тому вважається, що ця норма має бути переглянута на предмет більш чіткої регламентації правовідносин.

У випадку, коли спадкодавець у заповіті визначив частку кожного спадкоємця з урахуванням свого ставлення до цієї особи і зазначив частку особи, яка має право на обов'язкову частку, значно меншою від інших спадкоємців за заповітом, має діяти право на обов'язкову частку в спадщині **незалежно від змісту заповіту**. Це зумовлюється тим, що такий обсяг спадщини є формальним, розрахованим на фактичне позбавлення особи права спадкування за заповітом.

Існує точка зору, що слід викласти норму таким чином, щоб узгодити правове становище спадкоємця на момент відкриття спадщини з реальною потребою захисту його прав державою. До виділення обов'язкової частки може бути обов'язок щодо надання постійної матеріальної допомоги за рахунок спадкового майна, що може бути забезпечено як у заповіті шляхом заповідальної відмови, так і встановлено судовим рішенням.

Обмеження виникають при встановленні розміру обов'язкової частки в ситуації, коли спадкоємець отримує обов'язкову частку незалежно від змісту заповіту, тобто за правом, визначеним в законі. Законодавець змінив норму у діючому ЦК України (ст. 1241) і встановив розмір 0,5 від частки, яка б належала кожному із спадкоємців при спадкуванні за законом, на відміну від попередньої редакції ЦК України, де розмір дорівнював 2/3. Це

дає можливість стверджувати, що зменшився вплив на забезпечення волі спадкодавця з боку держави.

При визначенні обов'язкової частки враховується і **вартість** спадкового майна, яка складається з предметів домашньої обстановки і побуту, а також вартість інших речей і майнових прав особи, які перейшли до неї як до спадкоємця.

Тому, якщо спадкоємець одержав предмети домашньої обстановки, а їх вартість складає половину його законної частки, то він не має права на частину іншого майна.

Зокрема, положення про вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку з 2004 р. не може впливати на розмір обов'язкової частки, оскільки такі предмети спадкуються на загальних підставах, а окремі особи мають переваги тільки в їх отриманні в натурі.

При існуванні положення про повноваження суду стосовно зменшення розміру обов'язкової частки вважається раціональним враховувати розмір частки спадкоємця, який має право на обов'язкову частку, що перейде до нього при спадкуванні за законом. Загалом видається, що права такого спадкоємця не повинні штучно погіршуватися порівняно зі спадкоємцями за законом, коли спадкування одночасно здійснюватиметься і за законом, і за заповітом.

Однак зміст фрази "вартість інших речей та майнових прав особи, які перейшли до неї як до спадкоємця" вказує на те, що на вартість отримуваної обов'язкової частки не впливає розмір майна, яке буде виділятися іншому з подружжя при поділі спільно набутого майна. Широкий зміст попередньої норми, за якою суд може "враховувати відносини між цими спадкоємцями та спадкодавцем", дає можливість зробити висновок, що майнові відносини між подружжям можуть у цьому випадку враховуватися для зменшення обов'язкової частки. Але надання суду широких повноважень стосовно впливу на розмір обов'язкової частки може бути не завжди виправданим, якщо не встановлювати чітких критеріїв для такого впливу та його розмір [1, *1002*].

Стосовно зміни розміру та обмежень можливо говорити у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 1241 ЦК України: будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише

щодо тієї частини спадщини, яка переходить до нього і перевищує обов'язкову частку. Тобто пропонується не відраховувати з обов'язкової частки спадщини витрат на покриття боргу, а вважається за доцільне робити це лише з частини, що перевищує обов'язкову частку. Однак така формула просто позбавляє кредиторів їхніх законних прав на відшкодування боргу, що має за загальним порядком робитися раніше, ніж буде видаватись свідоцтво про право на спадщину [2, *85–87*].

Категорична форма цієї статті "будь-які обмеження та обтяження, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку", з одного боку, "посилює" зміст ч. 2 цієї статті, а з іншого — може мати самостійне значення. Так, у разі зазначення у заповіті про обов'язок спадкоємців повернути борг спадкодавця це положення можна трактувати як обтяження спадщини боргом. Але ця гіпотеза має бути спростована на підставі ст. 1218 ЦК, за якою спадщина складається одночасно з прав та обов'язків спадкодавця. Тому боргові зобов'язання спадкодавця не є "обмеженнями та обтяженнями", а є складовою спадщини. Наприклад, у разі спадкування будинку трьома спадкоємцями за заповітом.

Тобто пропонується відмежовувати "обмеження і обтяження", які мали місце до відкриття спадщини, як об'єктивну обставину, а після — з урахуванням суб'єктивного фактора, що впливає на права спадкоємців за правом на обов'язкову частку. Наприклад, якщо спадкодавцем укладено договір довічного утримання або спадковий договір, то наслідки посвідчення цих договорів мають сприйматися такими, якими вони є, якщо набувач майна належним чином виконав свої обов'язки. У цьому разі необхідно предмет цих договорів не брати до уваги при визначенні обов'язкової частки, а в інших випадках, коли на спадкоємців покладено обов'язок вчинити дії для досягнення суспільно корисної мети, витрати за ними не повинні братися до уваги при визначенні обов'язкової частки [1, *1003*].

Виходячи з викладеного зробимо наступні висновки.

1. Поряд з тим, що існує принцип свободи заповіту, все ж таки є певні обмеження, що виникають при спадкуванні обов'язкової частки.
2. Спадкування за правом на обов'язкову частку — це самостійний вид спадкування, який може навіть здійснювати-

ся разом із спадкуванням за заповітом, а норма права, яка встановлює категорію "незалежно від змісту заповіту" наводить на думку про вплив держави на волевиявлення спадкодавця, про порушення прав осіб, які мають відношення до спадщини.

3. Має місце складність розрахунку реальної обов'язкової частки, з чим на практиці стикаються як спадкоємці, так і нотаріуси, адвокати і судді, тому вважається, що ця норма має бути переглянута на предмет більш чіткої регламентації правовідносин.
4. Майнові відносини між подружжям можуть враховуватися для зменшення обов'язкової частки.
5. Слід відмежовувати "обмеження і обтяження", які мали місце до відкриття спадщини, як об'єктивну обставину, а після — з урахуванням суб'єктивного фактора, що впливає на права спадкоємців за правом на обов'язкову частку.

## Література


1. *Науково-практичний* коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. 2. — 1088 с.
2. *Фурса С. Я., Фурса Є. І.* Спадкове право. Теорія та практика: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2002. — 496 с.



*Considered in dannomu research touches narrow-mindedness of the inherited rights which arise up at the inheritance of obligatory particle in an inheritance. Questions are examined in relation to diminishing of size of obligatory particle of inheritance which in practice can negatively influence on rights for heirs after a right on an obligatory particle; decision of subjects which have a right on an obligatory particle in an inheritance; to the calculation of obligatory particle in an inheritance.*

М. О. ТКАЛИЧ
*Запорізький національний університет*

# СПОРТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ І СПОРТИВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Аналізується цивільно-правовий аспект відносин, що складаються у галузі спорту в Україні, зокрема визначається місце і правове становище професіональних спортивних клубів у сучасній системі спортивної діяльності.*

Відповідно до ст. 23 Конституції України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості. Одним з найважливіших аспектів такого розвитку є заняття фізичною культурою і спортом. Ст. 4 Закону України "Про фізичну культуру і спорт" від 24 грудня 1993 р. передбачає, що громадяни мають право займатися фізичною культурою і спортом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, віросповідання, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

У зв'язку із здобуттям Україною незалежності та зміною соціально-економічної моделі розвитку, що передбачає запровадження та розвиток ринкових відносин, більшість сфер суспільного життя в нашій країні зазнали докорінних змін. Це стосується, зокрема, й спортивної галузі.

Спортивна діяльність у нашій країні сьогодні поступово комерціалізується, стає сферою бізнесу, способом заробляння коштів. Отже, сучасний вітчизняний спорт набуває якісно нових властивостей, характерних для розвиненого суспільства з ринковою економікою.

Сучасний етап розвитку спорту в Україні можна охарактеризувати як перехідний. З одного боку, існує досить розгалужена система державних, комунальних, профспілкових спортивних установ та організацій, які мають свою інфраструктуру, кваліфі-

кований персонал, давню історію та значний досвід. Проте вони не пристосовані до нових економічних реалій. За часів планової економіки та панування любительського спорту вони отримували гарантоване державне фінансування і досить ефективно реалізовували комплекс завдань, поставлених перед ними, однак зараз ці структури ледве жевріють і не здатні повною мірою забезпечувати виконання своїх функцій.

З іншого боку, нині ми спостерігаємо стрімкий розвиток професіонального спорту, а водночас розвиток приватних спортивних організацій, передусім професіональних спортивних клубів як головних осередків професіонального спорту, що стають активними учасниками цивільно-правових і господарсько-правових відносин.

Спортивний клуб є юридичною особою, тобто організацією, створеною і зареєстрованою у встановленому законом порядку, що має цивільну право- та дієздатність, може бути позивачем і відповідачем у суді відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу України.

Спортивний клуб як різновид юридичних осіб має загальні ознаки, характерні для всіх юридичних осіб, і спеціальні (функціональні), характерні лише для юридичних осіб певного виду, зокрема, спортивних клубів. Серед загальних ознак юридичної особи, характерних і для спортивних клубів, можна назвати законність утворення, наявність право- та дієздатності, можливість бути позивачем і відповідачем у суді, наявність відокремленого майна, внутрішня організаційна єдність та зовнішня автономія, участь у цивільному обігу від свого імені, здатність самостійно нести відповідальність за своїми зобов'язаннями. Функціональними ознаками спортивних клубів є мета створення та завдання. Більшість спортивних клубів створюються задля задоволення фізкультурно-спортивних потреб різних верств населення, а також з метою отримання прибутку за результатами господарської діяльності.

Отже, нині спорт перестає бути тільки "особливою сферою виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної, інтелектуальної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності", як це зазначено у ч. 1 Закону України "Про фізичну культуру і спорт".

Спорт перестає існувати лише заради себе, він переорієнтовується на споживача, посідає своє місце серед інших видовищних заходів, активно використовує елементи шоу, перетворюється на товар, стає прибутковим бізнесом.

Відносини у сфері спорту поступово переходять у площину приватно-правових. Держава все менше здійснює свій керівний вплив на спортивну діяльність. Відповідно змінюються і методи правового регулювання відносин у сфері спорту. Базовим методом правового регулювання відносин у сфері спорту стає диспозитивний метод.

Суб'єкти відносин, що складаються у галузі спортивної діяльності, є рівноправними, будують свої взаємини на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності.

Спортивні клуби, засновані на приватних професіональних засадах, намагаються вести свою діяльність відповідно до сучасних економічних умов, проте наразі їм також бракує чітко визначених "правил гри", тобто нормативної бази, яка б однозначно визначала їх правовий статус як учасників цивільних і господарських правовідносин.

Становлення професіонального спорту сприяє формуванню нових робочих місць, появі рекламного ринку, залученню іноземних і вітчизняних інвестицій у спорт, створенню розгалуженої інфраструктури спортивних закладів.

Відповідно виникає об'єктивна необхідність адекватного нормативного регулювання всіх цих галузей людської діяльності, тісно пов'язаних зі спортом.

Процес формування сучасної системи спортивної діяльності в Україні є недостатньо динамічним та інколи суперечливим. Це пояснюється пасивною позицією держави як одного із найголовніших суб'єктів спортивної діяльності, що, зокрема, має забезпечувати нормативно-правове регулювання такої діяльності.

Наприклад, приватні професіональні спортивні клуби почали з'являтися в Україні на початку 90-х років минулого століття, проте лише у 2001 р. вітчизняний законодавець вніс доповнення до Закону України "Про фізичну культуру і спорт", які стосувалися регулювання відносин у сфері професіонального спорту.

Зокрема, ст. 23–23-3 Закону стосуються правового становища спортсмена-професіонала, у тому числі у трудових відносинах.

Проте треба зазначити, що держава все-таки поступово усвідомлює необхідність реформування спортивної галузі, зокрема й у сфері нормативно-правового забезпечення.

Так, Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту, затверджена Указом Президента України від 28 вересня 2004 р., передбачає наступне: "Економічна діяльність у сфері фізичної культури і спорту спрямовується на задоволення зростаючих потреб населення у фізкультурно-спортивних послугах високої якості, сприяє зростанню ділової активності фізкультурно-спортивних організацій, гармонізації їх економічних відносин з іншими суб'єктами господарювання".

Комерціалізація спортивної діяльності та відповідні трансформації всієї системи організації спорту в Україні є необхідними та корисними чинниками, оскільки вітчизняна практика останніх років і величезний світовий досвід довели, що тільки так можна забезпечити стале матеріально-технічне забезпечення спорту, а відтак і його динамічний розвиток та конкурентоспроможність на міжнародній арені.

Треба зауважити, що поява і стрімкий розвиток професіонального спорту жодним чином не виключають можливість існування любительського спорту в Україні.

Характеризуючи взаємовідносини любительського і професіонального спорту, доцільно було б вивчити досвід країн Заходу у відповідній сфері, зокрема США, де до початку XIX ст. весь спорт був любительським. Перші грошові призи у змаганнях з греблі розігрувалися у 20-ті роки XIX ст., а перша професійна ліга з бейсболу була створена 1871 р., в американському футболі професіональний спорт бере свій початок з 1895 р., у баскетболі — з 1898 р., у хокеї — з 1902 р., перша національна асоціація професіонального гольфу була створена у 1916 р., боксу — у 1920 р., тенісу — у 1927 р.[1]

Нині основу любительського спорту в США складають студентський спорт, а також спортсмени, які закінчили навчальні заклади, але — парадокс — за часи навчання фактично досягли рівня професіоналів. Студенти-спортсмени об'єднуються у різноманітні шкільні та студентські організації. Решта спортсменів-любителів — це члени спортивних клубів, що входять до

[1] *Гуськов С. И.* В атаке — доллар. — М.: Мысль, 1998. — С. 10.

Любительського спортивного союзу (AAU) та інших організацій любителів. Координаційним центром всього любительського спорту в країні є Національний олімпійський комітет (USOK)[1].

Видається доцільним запровадити схожу формулу взаємин між любительським і професіональним спортом і в Україні.

Осередком любительського спорту варто зробити студентський спорт. Також це дасть можливість ефективніше використовувати кошти, що виділяються державою на потреби спорту.

Певний відсоток коштів, що надходять від оподаткування діяльності професіональних клубів у відповідних видах спорту, можна було б спрямовувати на розвиток того самого виду спорту, але вже його "любительської" складової. Виняток треба зробити лише для тих видів спорту, які не мають професіональних ліг і професіональних спортивних клубів. Такі види спорту залишатимуться на повному державному забезпеченні.

Отже, основне завдання сучасної спортивної політики Української держави — це створити цілісну систему організації та здійснення спортивної діяльності, яка б передбачала можливість існування професіонального і любительського спорту як органічних складових такої системи, забезпечити необхідні умови для нормального функціонування і подальшого розвитку спортивної сфери.

Першим кроком на шляху до реалізації такої мети є нормативне забезпечення діяльності суб'єктів спортивної діяльності, зокрема спортивних клубів, законодавче закріплення їх правового становища, чітке визначення місця таких організацій серед інших суб'єктів цивільно-правових і господарсько-правових відносин, розробка та запровадження у життя дієвої формули взаємин і співпраці спортивних клубів з державними органами.

*The author of the article tries to analyze civil-law aspect of relations, appearing in Ukrainian sports. He also aims to find out the place and legal status of professional sports clubs in modern system of sports activity.*

[1] Там само. — С. 37.

О. І. ТРОСКОТ
*магістр*
*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП,*
*м. Київ*

# ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ НЕУКЛАДЕНИМИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ І ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ

*Досліджуються матеріальні та процесуальні підстави визнання господарського договору неукладеним або таким, що не відбувся, та правові наслідки такого визнання відповідно до Господарського кодексу у порівнянні з цивільним законодавством, розглядаються проблемні питання і напрями їх вирішення.*

В умовах переходу України до ринкових відносин господарювання все більшого значення набувають правові інститути опосередкування господарських відносин на засадах диспозитивного характеру. Важливим інструментом такого правового регулювання є господарський договір, який є, з одного боку, правовою підставою виникнення правовідносин, з іншого — важливим регулятором відносин між суб'єктами господарювання. Важливою умовою виконання господарських договорів є додержання встановленого законодавством порядку їх укладення, основним елементом якого є домовленість сторін (визначення істотних умов договору).

Зазначені питання були предметом досліджень таких учених, як Д. Федорчук, С. Теньков, Я. Шевченко, З. Цибуленко, А. Луць, Я. Шершеневич, Д. Сафіулін, І. Дзера, Н. Рабінович, О. Беляневич, В. Шахматов, Д. Волков, Е. Богданов, М. Брагинський, В. Фролов та ін., але, незважаючи на досить велику кількість наукових досліджень, пов'язаних з господарським договором, актуальність подальшого їх наукового вивчення не зменшується. Це цілком стосується і проблем щодо визнання господарських договорів неукладеними.

Ці питання врегульовані Цивільним кодексом України (далі — ЦК) [1] і Господарським кодексом України (далі — ГК) [2], проте, як показує судова практика, існують значні проблеми з їх застосуванням, є певна невизначеність у пріоритетах такого застосування. У цьому зв'язку актуальність подальших наукових досліджень зазначених питань зростає.

Господарсько-виробничі зобов'язання виникають лише на підставі господарських договорів. Момент укладення господарського договору пов'язаний з певними юридичними діями (офертою та акцептом), які у сукупності утворюють фактичний склад, достатній для визнання договору укладеним за умови відсутності розбіжностей між сторонами. Такий юридичний склад може мати місце вже на стадії проекту договору, але часто процес укладання договору може бути тривалішим [3, *117*].

Варто підкреслити, що господарський договір укладається за правилами ЦК, але з урахуванням особливостей, передбачених ГК. У цьому аспекті важливо звернути увагу на ст. 180 ГК, яка фактично і визначає особливості змісту господарських договорів. Причому зміст таких господарських договорів (на відміну від ЦК) може визначатися на основі типових чи примірних договорів (особливо, коли йдеться про договори державного замовлення).

У ч. 2 ст. 180 ГК встановлено, що господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Згідно зі ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визнані законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

По суті наведені положення щодо істотних умов договору однакові, але далі ГК містить положення, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну і строк дії договору. Таке формулювання дає підстави зробити висновок, що на відміну від ЦК, де зазначено

лише предмет як істотну умову, у ГК істотними визначено умови про предмет, ціну і строк дії договору. Це означає, що на відміну від цивільних договорів (які є більш широким поняттям) господарські договори завжди є оплатними і строковими договорами (принаймні в договорі має бути зазначено, що договір укладається на невизначений термін).

Відповідно до ч. 8 ст. 181 ГК відсутність згоди між сторонами стосовно хоча б однієї істотної умови договору (незалежно від причин) є однією з підстав для визнання такого договору неукладеним[1].

Аналіз згаданих вище норм обох кодексів дає змогу поділити всі істотні умови на дві основні групи. Перша група визначає предмет як істотну умову будь-якого цивільно-правового або господарського договору, друга — решту істотних умов.

Істотні умови другої групи можна класифікувати наступним чином [11, *150*]:

- ціна і строк дії договору;
- умови, що визначені законом як істотні;
- умови, що є необхідними для договорів даного виду;
- умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

І ЦК, і ГК серед істотних умов договору називають його *предмет*. Але якщо загальні положення ЦК обмежуються лише згадкою про предмет як істотну умову, більш докладно регулюючи зміст предмета щодо кожного окремого виду договору, наприклад, ст. 656 — купівля-продаж, ст. 760 — найм (оренда) тощо, відповідно до ст. 180 ГК умови про предмет будь-якого господарського договору повинні містити найменування (номенклатуру, асортимент) і кількість продукції (робіт, послуг), вимоги до їх якості, які визначаються на підставі обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у ст. 15 ГК, а в разі відсутності цих документів — у договірному порядку, з дотриманням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг (ч. 4 ст. 180 ГК).

Згідно із ст. 632 ЦК ціна договору не є істотною умовою, однак ч. 4 цієї статті передбачено, що, якщо ціна в договорі не

[1] ЦК УРСР не оперував поняттям "неукладений договір" та відповідно замовчував правові наслідки визнання договору неукладеним (таким, що не відбувся) [3, *177*].

встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, то вона визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на моменти укладення договору. Така норма розрахована саме на підприємницькі відносини, в яких мають місце звичайні ціни та набувають дедалі більшого поширення ділові звичаї й звичаєвості.

Відповідно до ст. 180 ГК ціна, навпаки, прямо визначається як істотна умова договору, яка обов'язково має бути погоджена сторонами чи іншим чином визначена відповідно до положень кодексу або іншого законодавства.

Ще однією істотною умовою господарського договору є його *строк дії*, який визначається як час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Така норма фактично заперечує можливість укладення безстрокових договорів, цілком можливих за нормами ЦК (ч. 2 ст. 530 ЦК). Строк дії договору доцільно визначати лише у договорах, якими встановлюються тривалі взаємовідносини між сторонами (наприклад, оренда), тоді як для деяких видів договорів строк взагалі немає юридичного сенсу (наприклад, купівля-продаж).

*Умови, що визначені істотними за законом.* Для практики ця ситуація є найпростішою. Йдеться про конкретні нормативно-правові акти, що прямо вказують на окремі умови договорів як на істотні (наприклад, ч. 1 ст. 628, ч. 1 ст. 638 ЦК). Тобто йдеться про умови, щодо яких закон зобов'язує сторони визначитись при укладанні договору.

Варто зазначити, що судова практика з цього питання останнім часом ускладнюється і є суперечливою. Є випадки, коли, з одного боку, Верховний Суд України визнавав істотними лише ті умови, що прямо визначені такими у відповідному законі, з іншого — коли Вищий господарський суд України не визнавав істотними деякі умови, що чинним законодавством віднесені до категорії саме істотних. Сама по собі відсутність якоїсь істотної умови у договорі, навіть і визнаної такою за законом, не завжди свідчить про неукладеність спірного договору.

Це свідчить про поступовий відхід судових органів від суто формального підходу до визнання договорів неукладеними. Суди мають звернути увагу на ст. 6 ЦК, відповідно до положень якої сторони в договорі можуть відступити від положень актів

цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Усе це дає можливість сторонам договору і суду самостійно визначати істотні умови договору. При цьому необхідно дотримуватись правила про *умови, необхідні для договорів даного виду*, тобто умови, що хоча і згадуються у відповідних нормативно-правових актах, але прямо не визначені як істотні.

За цією категорією умов суди змушені оперувати переважно оцінними поняттями, тобто самостійно визначати стосовно конкретної ситуації і певного спірного договору, чи є дана умова істотною. У зв'язку з цим можна погодитися з пропозицією С. Тенькова рекомендувати суб'єктам правозастосування (не лише судам, а й учасникам договірних відносин) критерії визначення на практиці з наступних питань [11, *151*]:

- чи може бути договір виконаний належним чином без включення і узгодження сторонами певної умови (ст. 526 ЦК). Так, договір капітального будівництва неможливо виконати без підготовки і узгодження відповідної проектно-кошторисної документації, без передавання підряднику відповідної земельної ділянки тощо;
- за наявності підстав застосовувати відповідні презумпції, що закріплені у ЦК і ГК. Так, відповідно до ст. 527 ЦК боржник зобов'язаний виконати своє зобов'язання, а кредитор — прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

*Умови, які вимагає включити до договору одна із сторін.* Це можуть бути будь-які умови, які не згадуються у чинному законодавстві, але сторона наполягає на їх включенні до договору. На наш погляд, позиція тут може бути одна: якщо з цього питання сторони не дійшли згоди, то договір не можна вважати укладеним.

Окремо слід розглянути *обов'язкові (звичайні) умови*. Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є

обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Так само відповідно до ч. 1 ст. 180 ГК зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Обов'язкові (звичайні) умови є імперативними, тобто такими, що вже визначені чинним законодавством для певного виду угод незалежно від намірів сторін. Такі умови стають обов'язковими внаслідок самого лише факту укладення відповідного договору сторонами. Від істотних вони відрізняються тим, що не потребують погодження між сторонами (не потребують згоди сторін) і про них не обов'язково зазначати у тексті договору.

У літературі також окремо розглядаються *випадкові умови договору*. До них належать умови:

- передбачені чинним законодавством і в конкретному договорі змінені сторонами (умови, встановлені відповідними нормативно-правовими актами, якщо зміна таких умов за згодою сторін допускається);
- про які взагалі у законодавстві не згадується (законодавством не регулюються, наприклад, умови про розміщення матеріалів рекламного характеру на транспортних засобах під час перевезень вантажів).

Для теперішньої договірної практики характерним є пошук засобів, аби уникнути ризику визнання договору неукладеним через відсутність якихось істотних умов, які суд може визнати необхідними для договорів певної категорії. Досить корисним, з нашої точки зору, може бути включення сторонами до договору окремого положення, що стосується саме істотних умов, коли сторони фіксують свою згоду з тим, що ними узгоджені всі істотні умови, і зобов'язуються надалі ніяких претензій одне до одного з цього приводу не мати. Отже, йдеться про своєрідне "застереження про укладеність договору". Правовою підставою для цього є положення ст. 6 ЦК, за якими сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

Ст. 3 ЦК у переліку загальних засад цивільного законодавства називає свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, і свободу договору. Свободу договору як правову категорію досліджували багато відомих цивілістів. Ми поділяємо погляди російського вченого М. Брагинського, який вбачає сутність свободи договору в потрійному прояві. По-перше, у визнанні громадян та юридичних осіб вільними в укладанні договорів, коли сторони незалежно одна від одної та від держави мають право вирішувати питання про вступ між собою у договірні відносини. По-друге, у наданні сторонам можливості укладати будь-який договір, як передбачений, так і не передбачений законом та іншими правовими актами, коли сторони можуть самостійно створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству. По-третє, у свободі сторін визначати умови укладеного між ними договору. Єдина вимога до сторін у цьому випадку полягає в тому, щоб обрана умова не суперечила чинному законодавству [5, *153*]. Інші науковці доповнюють цей перелік ознак такими: свобода у виборі партнера (Я. Шевченко) [7, *10*]; заборона примусу відносно укладання договору (З. Цибуленко); право сторін угоди змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору, можливість встановлювати способи забезпечення договірних зобов'язань та форми відповідальності за їх порушення (А. Луць) [8, *215*].

З викладеного бачимо, що майже всі автори одним з найважливіших принципів свободи договору визначають право сторін включати у договір будь-які умови виходячи із взаємних інтересів, якщо вони не суперечать чинному законодавству. Водночас слід зауважити, що договірна свобода має певні межі. Обмеження договірної свободи здійснюється за допомогою імперативних норм, тобто норм, які діють навіть проти волі сторін і виключають їх автономію у вирішенні того чи іншого питання. Приписи, що містяться в імперативній нормі, яка регулює відносини у галузі договірного права, можна поділити на два різновиди: по-перше, приписи відносно обов'язковості включення у договір певних умов з наданням сторонам свободи у формулюванні їх змісту; по-друге, приписи відносно обов'язковості включення у договір певних умов з уже чітко сформульованим змістом або чітко окресленими межами такого змісту [9, *36*].

У ст. 640 ЦК встановлено додаткові критерії визнання договорів укладеними, яких раніше у законодавстві не було. Наведемо ці критерії:

- якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передавання майна або вчинення іншої дії, договір вважається укладеним з моменту передавання відповідного майна або вчинення певної дії;
- договір, який підлягає нотаріальному засвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального засвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності нотаріального засвідчення і державної реєстрації — з моменту державної реєстрації.

Таким чином, до складу інституту визнання договорів неукладеними, крім норм, що природно стосуються самого процесу укладання договору, додаються й норми, що регулюють наступну стадію — виконання договорів, а також вимоги щодо їх форми і державної реєстрації [12, *57*].

Невизначеність залишається в питаннях, пов'язаних з наслідками визнання договору неукладеним. Як показує практичний досвід, суд, встановивши, що договір неукладений, припиняє провадження по справі і не визначає ніяких правових наслідків. А між сторонами за таким договором, який вони вважали укладеним, вже відбулися певні дії: одна сторона зайняла приміщення, інша — отримала частину орендної плати. У такому випадку необхідно звертатися до норми гл. 83 ЦК, яка поширюється на зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна без достатньої правової підстави. Цей висновок ґрунтується на положенні ч. 8 ст. 181 ГК, де передбачається, що, якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо виконання договору, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК.

Відповідно до ч. 3 ст. 1212 ЦК положення глави про набуття, збереження майна без достатньої правової підстави застосовуються також до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином. Така позиція законодавця викликає непорозуміння, оскільки ст. 216 ЦК передбачені правові наслідки недійсності правочину — двостороння реституція. Тобто ч. 3 ст. 1212 ЦК знаходиться у прямій протилежності до ст. 216. Крім того,

таке положення ч. 3 ст. 1212 ЦК не відповідає існуючій до цього часу, закріпленій концепції про те, що правовими наслідками недійсності правочинів є двостороння реституція (в окремих випадках одностороння реституція та/або конфіскація).

Позиція щодо застосування норм про безпідставне збагачення, як можливий наслідок визнання договору неукладеним, знайшла прихильність у багатьох науковців, які розглядали це питання [4, *20–21*; 6, *117*; 10, *21*]. Зокрема, І. О. Дзера запропонувала передбачити у ст. 638 ЦК таку норму: "У разі визнання судом договору неукладеним до відносин сторін застосовуються правові наслідки, передбачені для зобов'язань із безпідставного придбання чи збереження майна (безпідставного збагачення)" [6, *117*]. Однак наслідки визнання договору неукладеним залежать від стадії виконання цього договору. І у випадку, як зазначає О. А. Беляневич, "якщо зобов'язана за договором сторона — послугонадавач (виробник продукції, робіт, послуг) не приступила до виконання договору, господарський суд повинен відмовити у задоволенні позовних вимог іншої сторони про спонукання послугонадавача до виконання зобов'язання в натурі або про застосування до нього заходів відповідальності за невиконання зобов'язань за договором" [13, *757–758*].

На практиці визнання договору неукладеним може значно порушити права добросовісної сторони. Як справедливо зазначає І. О. Дзера, "між учасниками неукладеної угоди, якщо один з них вважає її укладеною, а інший це заперечує, могли бути вчинені дії щодо передавання майна тощо. Додержання рекомендацій Вищого господарського суду України в частині припинення провадження у справі за позовом одного з учасників неукладеної угоди не сприятиме забезпеченню захисту їх майнових прав" [6, *116*].

Наслідки визнання договору неукладеним залежать від стадії його укладення і виконання. На стадії укладення договору без подальших дій щодо його виконання контрагентами і за наявності спору між сторонами щодо того, укладений договір чи ні, застосовується положення ст. 10 Господарського процесуального кодексу України. На стадії часткового або повного виконання за неіснуючим договором, який сторони (або одна із сторін) вважали укладеним, застосовуються норми гл. 83 ЦК про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достат-

ньої правової підстави. Причому на цій стадії подавати позови про повернення безпідставно придбаного майна мають право не тільки контрагенти, а й інші зацікавлені особи, у тому числі державні органи внаслідок наданих їм повноважень.

Аналіз законодавства, судової практики, думок науковців показує, що стосовно розглянутих у цій статті питань існують певні проблеми у самому законодавстві, можливості його тлумачення і застосування.

З метою усунення суперечностей і неузгодженостей ЦК і ГК щодо визнання господарських договорів неукладеними вважаємо за доцільне внести наступні зміни та доповнення:

Ч. 1–2 ст. 180 ГК — виключити.

Ч. 3 ст. 180 ГК вважати ч. 1 і викласти її в такій редакції: "1. Істотними є умови, визнані такими за ЦК. При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну і строк дії договору".

Відповідно ч. 4–7 ст. 180 ГК вважати ч. 2–5.

Ст. 181 ГК доповнити ч. 9 наступного змісту: "Якщо договір виконано належним чином і це виконання прийнято кредитором, то такий договір не може визнаватись неукладеним з посиланням на відсутність належних умов, у тому числі тих, що визначені законом".

Ч. 2 ст. 638 ЦК викласти в наступній редакції: "Сторони мають право самостійно визначати сукупність істотних умов за конкретним договором (крім тих умов, що визнані істотними за законом) з урахуванням загальних засад цивільного законодавства (принципу належного виконання, справедливості, добросовісності та розумності)".

Відповідно ч. 2 ст. 638 ЦК вважати ч. 3.

Ст. 182 ГК слід виключити, щоб не дублювати ст. 635 ЦК.

Ч. 1–2 ст. 183 ГК виключити як такі, що дублюють загальний порядок укладання договорів.

Ч. 1 ст. 188 ГК виключити, оскільки вона дублює ч. 1 ст. 651 ЦК.

Відповідно ч. 2–5 вважати ч. 1–4 ст. 188 ГК.

У ст. 1212 ЦК передбачити, що положення гл. 83 ЦК застосовуються також до вимог про повернення виконаного за неукладеним правочином (договором), а положення про "повернення виконаного за недійсним правочином" виключити.

## Література


1. *Цивільний* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання: Навч. посіб. — К.: Наук. думка, 2002. — 280 с.
4. *Богданов Е. В.* Договор в сфере предпринимательства. — Харьков: Консум, 1997. — 112 с.
5. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. — М., 1999. — 848 с.
6. *Дзера І. О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 256 с.
7. *Договір* у цивільному і трудовому праві: Довід. — Ч. 1 / За ред. Я. М. Шевченко. — К., 2000. — 280 с.
8. *Луць А. В.* Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісн. Вищого арбітражного суду України. — 2000. — № 3. — С. 215–221.
9. *Мілаш В.* Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання // Підприємство, господарство і право. — 2004. — № 7. — С. 36–39.
10. *Рабинович Н. В.* Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. — 345 с.
11. *Теньков С.* Визначення істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи // Вісн. господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 150–154.
12. *Теньков С.* Визнання договорів неукладеними // Вісн. податкової служби України. — 2005. — № 7. — С. 56–60.
13. *Цивільне* право України: Підручник: У 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — Кн. 1. — 864 с.



*In the article the author researched the material and legal procedures of acknowledging an economic treaty as a "non-concluded" one, and legal consequences of such an acknowledgement according to the Economic code by comparison with the civil legislation. The author also emphasized on the appointing of the problematic questions and the directions of its' solutions.*

В. П. КАЛЕНЯК
*директор Українського Військово-Козацького інституту МАУП, м. Київ*

# РОЗВИТОК І СТАНОВЛЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглядаючи приватну охоронну діяльність на сучасному етапі, не можна обійти її історію. На наш погляд, важко погодитися з існуючим твердженням, що приватна охоронна діяльність — явище принципово нове у вітчизняній правоохоронній практиці, яке не має історії і традицій [1]. Така думка не є точною, оскільки не повною мірою ґрунтується на наявних правових матеріалах і дослідженнях з історії розвитку поліції царської Росії та приватних правоохоронних структур у радянський період вітчизняної історії.

Зародження приватного розшуку й охорони в нашій країні, як діяльності в сучасній її формі, відбулося набагато раніше, ніж в інших державах (Франція, США, Японія, ФРН та ін.). Але законодавча база з'явилася набагато пізніше. І цьому є свої пояснення. Чинне за радянських часів законодавство здебільше носило публічний, ідеологізований характер. При цьому була стійка тенденція заміни цивільних законів господарським законодавством, що базувалося на принципах адміністративно-командного управління. За таких умов не могло йтися про вільний ринковий обіг, заснований на рівності. Крім того, не було економічних і соціальних передумов розвитку приватного правоохоронного сектору у сфері підприємництва.

Водночас майже всі історико-правові дослідження з цього питання переважно стосувалися економіко-політичних аспектів діяльності правоохоронних органів, а адміністративно-правовий бік діяльності різних суспільних формувань у приватній правоохоронній галузі не знаходив належного висвітлення. Вочевидь, цьому можна знайти пояснення у відсутності потреби розгляду історичних подій формування адміністративно-правових норм,

що регулюють функціонування приватної охорони в умовах економіки, що розвивається.

Досліджуючи структуру поліції царської Росії, ми знаходимо свідчення про те, що в кінці XIX — на початку XX ст., виходячи із джерел фінансування та виконуваних функцій, вона поділялася на державну, відомчу і приватну.

Російська державна поліція, що була заснована у першій чверті XVIII ст., мала поряд із виключно правоохоронними функціями загально-адміністративні повноваження. Серед них заслуговують на увагу такі: розшук біглих селян, солдат; боротьба з жебракуванням; ведення паспортної справи; контроль за безпекою руху на вулицях; боротьба зі спекуляцією; проведення дізнання у кримінальних справах та ін. [4].

Зі збільшенням кількості населення та виникненням нових міст у царській Росії на органи загального управління і місцеві державні установи покладалася повинність здійснювати деякі поліцейські обов'язки. Ці установи перебували у безпосередньому підпорядкуванні поліцейським конторам за поліцейськими справами і діяли на підставі указів останніх, одержуючи від них заробітну платню [7].

У 30-ті роки XVIII ст. створюється відомча поліція. У 1734 р. в Єкатеринбурзі для управління гірничозаводським населенням була створена гірничозаводська поліція. Однак у наступному, 1789 році вона була об'єднана зі створеною міською поліцією [2]. Проте згодом на підставі закону від 1870 року відбулося поновлення відомчої поліції: на золотих копальнях було засновано кілька посад особливих "стражників", які утримувалися за рахунок промислових і акціонерних компаній, але підлеглих губернаторам.

Необхідно зазначити, що історія розвитку поліції царської Росії свідчить про те, що в організації поліцейського управління на місцях не було послідовності. Структура поліції неодноразово зазнавала реформування. Гірничополіцейська охорона як прообраз відомчої поліції була поновлена 8 травня 1900 р. на золотих і платинових копальнях Уралу та утримувалася за рахунок золотопромисловців [5].

Служба гірничополіцейської охорони будувалася відповідно до інструкцій, що затверджувалися Міністерством внутрішніх справ окремо для кожної губернії [3]. До кінця XIX ст. поліція

була нечисленна, її розміщення не відповідало щільності населення і розглядалася вона лише як міська установа. Хоча саме на периферії, у сільській місцевості, посилювалося соціальне напруження. У зв'язку з цим збільшилася кількість клопотань приватних осіб до уряду щодо введення поліцейських посад на територіях за власні кошти.

Уперше у царській Росії приватна поліція була створена Кабінетом Міністрів 2 червня 1872 р. відповідно до затвердженого положення на заводі "Новороссийского общества каменноугольного, рельсового и железнодорожного производства" у складі 15 поліцейських і поліцейського наглядача [8, *67*].

Проте на законодавчому рівні утворення приватної поліції стало регламентуватися лише на початку XX ст., коли набув чинності Закон Російської імперії від 12 травня 1900 р. "О предоставлении министру внутренних дел права разрешать ходатайство общественных учреждений и частных обществ и лиц об учреждении должностей пеших и конных полицейских стражников во всех губерниях европейской и азиатской России" [6]. Цим законом, а також "Правилами об образовании обществами и частными лицами должностей полицейских чиновников и команд полицейской стражи" були зняті всі територіальні обмеження на розвиток приватної поліції на території царської Росії і встановлене коло суб'єктів, з ініціативи й на кошти яких створювалася приватна поліція — прообраз теперішньої приватної охорони.

Таким чином, як доводить наше дослідження, у царській Росії поряд із державною і відомчою поліцією існувала ще поліція приватна. Від державної і відомчої вона відрізнялася принаймні двома особливостями.

По-перше, приватна поліція утримувалася лише за рахунок недержавних джерел фінансування, при цьому вона забезпечувалась юридичними особами (промисловими та акціонерними компаніями та ін.).

По-друге, приватна поліція засновувалася міністром внутрішніх справ на підставі клопотань установ (юридичних осіб) і насамперед забезпечувала захист їх майнових інтересів, тобто, вживаючи сучасну термінологію, інтересів своїх клієнтів.

Виходячи з викладеного вище можемо констатувати, що інститут надання приватних охоронних послуг у сфері підприєм-

ництва має свою давню історію розвитку на території колишньої Російської імперії і не є правовою новизною нашої сучасної дійсності.

Однак на зміну самодержавству в лютому 1917 р. прийшов буржуазний уряд. Лютнева революція 1917 року ліквідувала самодержавство в Російській імперії та зруйнувала його опору — царську поліцію.

Першими кроками Тимчасового уряду стали організація місцевого самоврядування і створення народної міліції, яка відповідала вимогам буржуазної демократії.

Вперше за всю історію існування поліції в Російській імперії була розпочата спроба створити принципово нову модель цих органів у вигляді народної міліції, побудованої за типом муніципальної: формованої, фінансованої і керованої органами місцевого самоврядування. Відповідно до Закону "Про міліцію" від 17 квітня 1917 р. і прийнятої 9 червня того ж року постанови Тимчасового уряду "Про зміну діючих положень про громадське управління міст" на міські органи місцевого самоврядування покладалися функції забезпечення правопорядку і безпеки, завідування міліцією.

Таким чином, охорона порядку ставала одним із завдань ведення земських і міських установ. Посада начальника міліції заміщалася повітовою або міською управою. Начальник самостійно вибирав собі помічників і з їхньою допомогою організовував діяльність дільничних міліціонерів. Він відповідав перед повітовим земством міста за роботу міліції. Водночас постановами уряду "Про заснування міліції" і "Тимчасовим положенням про міліцію" від 17 квітня 1917 р. передбачався досить твердий державний контроль за діяльністю народної міліції. Міністру внутрішніх справ і підлеглим йому чиновникам Управління по справах міліції і по забезпеченню особистої і майнової безпеки громадян надавалося право проводити ревізію міліції, видавати для неї накази, інструкції.

В умовах революційної стихії, що охопила країну в березні-жовтні 1917 р., народна міліція, яка не мала достатнього досвіду, виявилася не в змозі ефективно вирішувати всі покладені на неї завдання охорони порядку і боротьби зі злочинністю, а питання про створення приватної охорони взагалі не порушувалося. Водночас неправомірно трактувати перший досвід муніци-

палізації міліції в Російській імперії як винятково негативний. Його об'єктивну оцінку можна дати тільки після детального вивчення всіх умов діяльності народної міліції: короткостроковості її існування, складної соціально-політичної обстановки, високої криміналізації суспільства тощо.

Із проголошенням Української Радянської Соціалістичної Республіки майно у вигляді "фабрик, заводів, газет, пароплавів" охороняли бійці Червоної Армії. Лише в лютому 1919 р. Рада народних комісарів УРСР прийняла декрет про організацію робітничо-селянської радянської міліції, а в березні 1922 р. — постанову про організацію з числа міліціонерів "охорону заводів, фабрик, колгоспів і інших держпідприємств", тобто "особливо важливих об'єктів". У постанові наказувалося "негайно звільнити підрозділи Червоної Армії від охорони установ, підприємств, складів, заміняючи їх вільнонайманою охороною". Оскільки відповідно до нормативних актів одним з головних завдань правоохоронних органів радянської держави була охорона націоналізованих підприємств та інших об'єктів державної власності, економічні й соціальні передумови функціонування приватних охоронних підрозділів перестали існувати.

Рівно через тридцять років постановою Ради Міністрів УРСР охорона підприємств була передана підрозділам позавідомчої зовнішньої охорони при органах міліції, що у 1965 р. стала називатися позавідомчою охороною при органах внутрішніх справ. З того часу позавідомча охорона розвивалася, вдосконалювалася, розширювала діапазон своєї діяльності та аж до початку 90-х років залишалася фактично єдиною в Україні охоронною організацією.

Приватні фірми, які спеціалізуються на охороні об'єктів і фізичних осіб, виготовленні засобів безпеки, аналітично-інформаційних та юридичних послугах, почали з'являтися в незалежній Україні в 1991 р. Поява недержавних служб безпеки була викликана розвитком приватного бізнесу, який потребував свого захисту. За даними Міністерства статистики та МВС України, сьогодні в державі зареєстровано понад 4000 приватних підприємств, які спеціалізуються на питаннях безпеки. Серед них вагоме місце посідають нинішні лідери на ринку комерційних послуг безпеки: приватні фірми "Сакура", "Партнер", "Бізнес і безпека", "Гардіан", "Коммандо-БАРС", "Аскольд". Вони почи-

нали з охорони офісів, потім стали надавати послуги особистої охорони. Сьогодні найбільш могутні служби безпеки цілком "ведуть" фірму — від організації пропускного режиму на підприємстві до перевірки надійності партнерів і захисту від промислового шпигунства.

Як уже зазначалося, різке збільшення кількості охоронних підприємств в Україні спостерігалося в період 1994–1995 рр. Стрибок, що відбувся, на нашу думку, був пов'язаний з появою нормативного регламентування умов і правил здійснення підприємницької діяльності з надання послуг з охорони колективної та приватної власності. Як будь-яке нове явище, особливо пов'язане з матеріальними благами, приватна охоронна діяльність викликала навколо себе ажіотаж; тим більше, що попит на перелічені вище послуги в цей період різко збільшився.

Можна скласти деяке уявлення про масштаби такого роду послуг за наступними прикладами. У приватній охоронній фірмі "Сакура" на момент заснування в 1991 р. було 20 працівників; у 1992 р. — 80; сьогодні тут працює кілька сотень осіб лише у центральному київському офісі та понад тисяча — у 16 філіях по всій Україні, а також у представництвах у США, Канаді, Індії, Болгарії, ФРН.

Вивчення зарубіжного досвіду діяльності недержавних охоронних організацій свідчить про поширення цього виду діяльності, особливо у розвинених країнах Заходу. Одночасно звертає на себе увагу суворий підхід державних органів у кожній з цих країн до питань компетенції приватних охоронних підприємств, регламентації умов створення і функціонування приватних охоронних організацій, зокрема, для збереження безумовного пріоритету держави у сфері забезпечення безпеки особистості та суспільства.

Дослідження історичних віх розвитку приватних охоронних організацій дає змогу дійти висновку, що приватні охоронні підприємства існували з того моменту, коли відбувся розподіл власності і виникла необхідність його охорони. Проте ці організації називалися по-різному і мали різну форму, але зміст діяльності від цього не змінювався. Таким чином, можна стверджувати, що форма приватних охоронних підприємств залежить від економічного становища у державі, тобто від соціально-економічної формації.

## Література


1. *Арестова Е. Н.* Организационно-правовые и социологические аспекты взаимодействия органов внутренних дел с частными детективными и охранными службами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Горький, 1995. — 32 с.
2. *Государственный* архив Свердловской области; ф. 34, д. 15, л. 1–3; д. 16, л. 1.
3. *Инструкция* горно-полицейским урядникам и стражникам Иркутской губернии: Утв. МВД 6 июня 1902 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. — 1902. — Ст. 10.
4. *Курицын В. М.* История полиции дореволюционной России. — Горький, 1981. — 243 с.
5. *Полное* собрание законодательства Русской империи. — Собр. 3. — Т. 20. — Отд. 2, № 18547.
6. *Полное* собрание законодательства Русской империи. — Собр. 3. — Т. 20. — Отд. 1, № 18599.
7. *Сизиков М. И.* Полиция Русской Империи в середине 18 столетия // Государство и право. — 1993. — № 11.
8. *Смета* МВД. — СПб., 1885.

The article is focused on problem scientific-theoretical matters of correlation between civil and commercial law, ways of further codification of civil and commercial legislation, legal regulation of contractual tort relationship, legal status of economic entities, civil and commercial legal relationship, proprietary rights and other problems arising from civil and commercial science and legal practice.

For lawyers — scientists, lecturers, postgraduate students, graduands and students of law educational establishments, wide range of practical lawyers.

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

*Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, МАУП, 19 травня 2006 р.*

Scientific edition

**THE TOPICAL ISSUES OF CIVIL AND COMMERCIAL LAW**

*Materials of All-Ukrainian scientifical and practical conference, Kyiv, IAPM, May 19, 2006*

Редактор *З. П. Чиркова*
Коректор *Т. К. Валицька*
Комп'ютерне верстання *О. О. Губанова*
Оформлення обкладинки *С. В. Фадєєв*

Підп. до друку 26.03.07. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 16,7. Обл.-вид. арк. 14,8. Наклад 200 пр.

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)
03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи ДК № 8 від 23.02.2000*

# ЗРАЗКИ ОФОРМЛЕННЯ БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. *Васильев М. А.* Уравнения движения калибровочных полей высших спинов как свободная дифференциальная алгебра // Ядер. физика. — 1988. — Т. 48, вып. 5 (11). — С. 286–301.

2. *Камзин А. С., Русаков В. Л.* Пропорциональный счетчик для мессбауэровских исследований поверхностных слоев при температурах от 100 до 700 К // Приборы и техника эксперимента. — 1988. — № 5. — С. 56–58.

3. *Пугачев В. С., Синицин И. Н., Шин В. И. и др.* Проблемы анализа и условно оптимальной фильтрации в реальном масштабе времени процессов в нелинейных стохастических системах // Автоматика и телемеханика. — 1987. — № 12. — С. 3–24.

4. *Взаимодействие* ядер азота и углерода / К. П. Артемьев, А. Л. Ветошкин. М. С. Головков и др. // Ядер. физика. — 1988. — Т. 48, вып. 5(11). — С. 1208–1246.

5. *Вильдермут К., Тан Я.* Единая теория ядра / Пер. с англ. Ю. Ф. Смирнова. — М.: Наука, 1980. — 602 с.

6. *Тедеоко К.* Урановые месторождения Италии // Геология, геохимия, минералогия и методы оценки месторождений урана / Пер. с англ.; Под ред. Б. И. Вивона. — М., 1988. — С. 304–318.

7. *Грушин В. Ф.* Фоторождение пионов на протоне при малых энергиях: полный опыт и мультипольный анализ // Фоторождение пионов на нуклонах и ядрах. — М., 1988. — (Труды ФИАН; Т. 186).

8. *Программа* экспериментальных исследований на мезонной фабрике ИЯИ АН СССР: Тр. V Всесоюз. сем., 23–27 апр. 1983 г., Звенигород. — М., 1984. — 372 с.

9. *Крупчицкий П. А.* Нарушение пространственной четности в ядерных реакциях с поляризованными нейтронами // Нейтронная физика: Материалы I Междунар. конф. (Киев, 14–18 сент. 1987 г.). — М., 1988. — Т. 1. — С. 81–94.

10. *Соботович Э. В., Ольховик Ю. А., Соколюк Г. А., Коромысло Т. И.* Сравнительная характеристика миграционной способ-

ности радионуклидов в донных отложениях водоемов // Докл. АН УССР. Сер. А. — 1990. — № 8. — С. 25–34.

11. *Оганезов Г. А.* Дифрактометрический комплекс с источником холодных нейтронов: Автореф. дис. ... канд. физ.-мат. наук / ОИЯИ. — Дубна, 1988. — 18 с.

12. *Ломидзе В. Л., Франк Э.* О накоплении трансактинидов в реакторе ИБР-2. — Дубна, 1988. — 10 с. — (Препр. / ОИЯИ; 18-88-759).

13. *Ковалев Н. И.* Экологические катастрофы. — К., 1998. — 20 с. — (Препр. / НАН Украины. Ин-т ядерных исслед.; КИЯИ-98-5).

14. *Кир'янчук В. М., Рудчик А. Т., Будзановскі А. та ін.* Механізми реакції $^{9}$Be($^{11}$B, $^{12}$B)$^{8}$Be / Зб. наук. праць Ін-ту ядерних досл. — 2004. — № 1(12). — С. 16–22.

15. *Salcamoto H., Kishimoto T.* Microscopic Analysis of Nuclear Collective Motions in Terms of the Boson Expansion Theory (I). Fommiation // Nuclear Physics. — 1988. — Vol. A486, № 1. — P. 1–42.

16. *Hodges D. A., Jackson H. G.* Analysis and Design of Digital Integrated Circuits. — N.-Y., 1985. — 454 p.