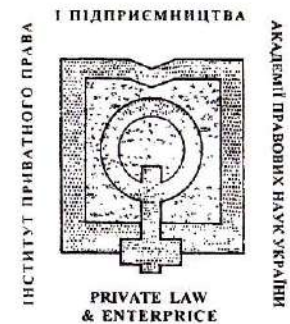


Академія правових наук України
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Юриличний інститут Прикарпатського університету ім. В. Стефаника

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: становлення та розвиток

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ



За матеріалами міжрегіональної науково-практичної
конференції

м. Івано-Франківськ, 26-27 вересня 2003 року

Київ • 2004

Редакційна колегія:

член-кор. АПрН України, к.ю.н. О.Д. Крупчан (голова),
к.ю.н. В.Д. Басай,
академік АПрН України, д.ю.н. В.В. Луць,
академік АПрН України, д.ю.н. М.В. Костицький,
к.ю.н. М.К. Галайтич (заст. голови),
к.ю.н. В.М. Махінчук,
академік АПрН України, д.ю.н. Н.С. Кузнецова,
академік АПрН України, д.ю.н. О.А. Підпригора,
академік АПрН України, д.ю.н. М.Й. Штефан,
член-кор. АПрН України, д.ю.н. А.С. Довгерт,
член-кор. АПрН України, к.ю.н. В.В. Комаров,
член-кор. АПрН України, д.ю.н. Н.М. Мироненко,
член-кор. АПрН України, д.ю.н. П.М. Рабинович,
член-кор. АПрН України, к.ю.н. М.М. Сібільов,
д.ю.н. І.В. Спасибо-Фатєєва,
д.ю.н. С.О. Харитонов,
академік Академії наук вищої школи України, д.ю.н. О. В. Дзера,
д.ю.н. В. С. Щербина

Корпоративне право в Україні: становлення та розвиток. Зб. наук. праць (За матеріалами міжрегіональної наук.-прак. конф., м. Івано-Франківськ, 26-27 вересня 2003 р.) /Редкол.: О.Д. Крупчан (голова), В.Д. Басай, В.В. Луць та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2004. – 428 с.

З огляду на вступ у дію нових Цивільного та Господарського кодексів України подаються матеріали міжрегіональної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 26-27 вересня 2003 р.), в яких розкриваються загальнотеоретичні та практичні проблеми у галузі корпоративного права, зокрема його приватно-правові та публічні правосклади, їх вплив на правове регулювання діяльності господарюючих суб'єктів і на реформування економіки Української держави в цілому.

Збірник розрахований на фахівців органів державного управління, науковців, викладачів, студентів вузів та підприємств.

Друкується за рішенням Вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України (протокол №2 від 18 лютого 2004 р.)

ЗМІСТ

ПЕРЕДНЄ СЛОВО 10

Розділ I

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КОРПОРАТИВНИХ
ВІДНОСИН**

Крупчан О.Д. Публічні і приватні засади у сфері
корпоративних правовідносин 12

Луць В.В. Регулювання корпоративних відно-
син за новим Цивільним і Госпо-
дарським кодексами України 23

**Спасибо-
Фатєєва І.В.** Загальнотеоретичні засади та прак-
тичні аспекти корпоративного уп-
равління в світлі реформування за-
конодавства України 28

Харитонов Є.О. Місце корпоративних норм у сис-
темі форм (джерел) права 32

Харитонova О.І. Загальнотеоретичні проблеми ви-
никнення корпоративних правовід-
носин 36

Васильєва В.А. Корпоративне право як об'єкт ци-
вільних правовідносин 40

Зеліско А.В. Межі здійснення корпоративних
прав 46

<i>Кашина О.В.</i>	Поняття охорони та захисту корпоративних прав	53
<i>Кібенко О.Р.</i>	Перспективи адаптації корпоративного законодавства України до законодавства ЄС	58
<i>Коссак В.М.</i>	Реалізація державно-правових гарантій захисту корпоративних прав іноземних інвесторів	62
<i>Кривенко О.Г.</i>	Окремі аспекти цивільної правосуб'єктності юридичної особи у контексті корпоративних правовідносин	70
<i>Король В.І.</i>	Особливості цивільно-правового статусу товариств і компаній з обмеженою відповідальністю в Україні та Китаї	73
<i>Луць А.В.</i>	Корпоративні інтереси як об'єкт правового дослідження	82
<i>Саракун І.Б.</i>	Класифікація корпоративних прав	88
<i>Гуйван П.Д.</i>	Гарантії забезпечення захисту порушеного права: правова природа відносин	93
<i>Безух О.В.</i>	Вплив конкурентного законодавства на реалізацію корпоративних прав	102

<i>Кукуруза М.Б.</i>	Категорія підприємницького (господарського, комерційного) договору в юридичній науці та законодавстві	112
<i>Булатов Е.В.</i>	Учреждение в системе корпоративных отношений	124
<i>Хахулин В.В.</i>	Народные предприятия в системе корпоративных отношений	128
<i>Сарновська С.О., Шаповалов С.В.</i>	Зміст інституту юридичних осіб та їх класифікація	134

Розділ II

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ
КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

<i>Підпригора О.О.</i>	Промислова власність у системі корпоративних прав	144
<i>Бородовський С.О.</i>	Вирішення переддоговірних спорів	147
<i>Герц А.А.</i>	Застава корпоративних прав	158
<i>Опlachко Л.П.</i>	Застава корпоративних прав як спосіб забезпечення кредитного договору	162
<i>Калаур І.Р.</i>	Правова генеза підприємницького договору	168
<i>Карпенко М.М.</i>	Урахування попередніх екологічних збитків при приватизації підприємств	178

<i>Кафарський В.В.</i>	Правовий статус суб'єктів інвестиційної діяльності як сторін інвестиційного договору	183
<i>Кравчук В.</i>	Деякі проблеми реорганізації акціонерних товариств у товариства з обмеженою відповідальністю	195
<i>Кузьмін К.І.</i>	Порушення порядку ліцензування операцій з чорними та кольоровими металами	200
<i>Марков В.И.</i>	Принципы уточнения предмета учредительных документов хозяйственных обществ	202
<i>Мироненко В.В.</i>	Деякі правові проблеми захисту внутрішнього ринку України	204
<i>Нецька Л.С.</i>	Правовий статус ТОВ: порівняльний аспект	208
<i>Паслова Л.П.</i>	Економіко-правові аспекти вдосконалення механізму управління державними корпоративними правами	217
<i>Рудченко І.І.</i>	Проблеми правового статусу венчурних структур	221
<i>Попович Т.Г.</i>	Екологічний менеджмент в Україні: економіко-правовий аспект	228

<i>Селиванова И.А.</i>	О тенденции повышения роли общего собрания акционеров в законодательстве Украины	234
<i>Штефан О.О.</i>	Співвідношення приватно-правового і публічно-правового регулювання при порушенні цивільної справи в суді на захист приватних прав	238
<i>Хахулина Ю.В.</i>	Интегрированные экономические структуры в системе отношений аффилированных лиц	246

Розділ III

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН,
СУМІЖНИХ ІЗ КОРПОРАТИВНИМИ
ПРАВОВІДНОСИНАМИ

<i>Білиця А.Я.</i>	Актуальні питання правомірності виправданого ризику	251
<i>Сіренко А.П.</i>	Стратегія розвитку українського законодавства про право інтелектуальної власності при застосуванні його до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції	261
<i>Боднарчук Л.В.</i>	Поняття юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства	264
<i>Вітовська І.В.</i>	Організаційно-правові аспекти здійснення геологічного дослідження надр у виключній (морській) економічній зоні України	272

<i>Кукуруз В.Я.</i>	Основні положення щодо стимулювання винахідництва в Україні	279
<i>Загурський О.Б.</i>	Підтримання державного обвинувачення в справах про злочини в сфері господарської діяльності	283
<i>Книш В.В.</i>	Принципи земельного права як вихідні засади при проведенні земельної реформи	292
<i>Король В.В.</i>	Інформація з обмеженим доступом у сфері підприємницької діяльності та її захист при провадженні у кримінальних справах	302
<i>Кучера А.В.</i>	Відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів)	316
<i>Кучера Н.С.</i>	Окремі аспекти поняття "колективний трудовий спір (конфлікт)"	322
<i>Логвінова М.В.</i>	Протиправність поведінки батьків як структурний елемент цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми	332
<i>Мануляк Є.Й.</i>	Концепція прав і свобод людини і громадянина (філософсько-історичний аспект)	343
<i>Марич Х.М.</i>	Особливості відшкодування шкоди, заподіяної тваринному світу	348

<i>Медицький І.Б.</i>	Політичні конфлікти та злочинність	356
<i>Мельник П.В.</i>	Юридична відповідальність підприємств за порушення вимог лісового законодавства: окремі питання	361
<i>Острогляд О.В.</i>	Проблема меж апеляційного оскарження в кримінальному процесі щодо захисту прав людини	371
<i>Тошин С.В.</i>	Присяга в системі гарантій забезпечення достовірності інформації, отриманої з особових джерел	375
<i>Романко С.М.</i>	Проблеми законодавчого регулювання та заходи вдосконалення біобезпеки як важливої складової екологічної безпеки в Україні	383
<i>Труфан І.</i>	Деякі питання використання водних ресурсів малих річок України	386
<i>Чмир Н.О.</i>	Момент виникнення у підсудного правового статусу засудженого	397
<i>Юрчишин В.Д.</i>	Особливості кримінально-процесуального становища судового експерта	406
<i>Харченко І.Г.</i>	Синергетика як нетрадиційне джерело криміналістичної інформації	415
Рекомендації науково-практичної конференції "Корпоративне право в Україні: становлення та розвиток"		424

Корпоративне право складається з цілого комплексу правових норм, які регулюють відносини у сфері підприємницької діяльності, майнові і немайнові, пов'язані з діяльністю корпорацій. Корпорації, в основному, це підприємницькі товариства, і є однією з найпоширеніших організаційно-правових форм юридичних осіб.

Не є таємницею, що в Україні корпоративне право, перш за все як складова цивільного права, яка регулює правовий статус, майнові і немайнові відносини, пов'язані з утворенням і діяльністю акціонерних та інших господарських товариств і організацій, а також правове становище їх учасників, перебуває в стані формування, становлення. Саме тому корпоративні правовідносини є об'єктом особливої уваги з боку вчених-цивілістів, представників інших галузей юридичної науки.

Без усякого сумніву корпоративне право має певний динамізм, не стоїть на місці, а розвивається.

Проблемам становлення і розвитку корпоративного права присвячена науково-практична конференція, яка була організована і проведена у м. Івано-Франківську 26-27 вересня минулого року Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва Академії правових наук України та Юридичним інститутом Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.

Становлення та формування акціонерної форми господарювання в економіці України відбувалося у специфічний "некласичний" спосіб. Процеси акціонування спрямовувалися на структурні зміни власності – від одержавленої моделі, зорієнтованої на адміністративні методи управління, до моделі ринкової, зорієнтованої на приватну ініціативу, здорову конкуре-

нцію. Законодавча регламентація функціонування акціонерного капіталу відобразила об'єктивні економічні процеси, соціально-політичні та ідеологічні умови суспільства.

Дослідження правових аспектів функціонування підприємницьких товариств, правового статусу їх учасників потребує подальшого розвитку. З прийняттям таких важливих нормативно-правових актів, як Цивільний та Господарський кодекси України наукові дослідження мають переміститися у площину аналізу їх законодавчих положень. При суперечливих законодавчих позиціях, за відсутності прямих нормативних регуляторів формується різна судова практика розгляду спорів з участю акціонерних товариств, акціонерів, професійних учасників ринку цінних паперів. Усе це призводить до винесення різних судових рішень при вирішенні однотипних справ.

Дослідники повинні врахувати новели правового регулювання, що пропонуються Цивільним та Господарським кодексами України, які не тільки не усунули існуючих протиріч та прогалин у правовому регулюванні, а й породили нові проблеми через незгодженість багатьох своїх положень. Проте слід сподіватися на їх позитивний вплив на розвиток корпоративних відносин.

Без усякого сумніву праці правознавців, учасників науково-практичної конференції, будуть сприяти становленню і розвитку корпоративного права в Україні.

О.А. Підпригора,

доктор юридичних наук, професор,
академік-секретар відділення
цивільно-правових наук АПРН України

Розділ I

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ
КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНПублічні і приватні засади у сфері
корпоративних правовідносин

Крупчан О.Д.,

член-кореспондент АПрН України,
керівник Київського регіонального центру АПрН України,
в.о. директора НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Система економічних відносин і пов'язані з нею приватні інтереси постійно розвиваються. Науково-технічна революція, централізація і концентрація капіталу, глобалізація та інтернаціоналізація світової економіки змушують по-новому поглянути на проблеми правового регулювання та захисту приватних прав і інтересів, у тому числі корпоративних прав, з точки зору ролі і економічних функцій сучасної публічної влади.

Саме корпоративні права, реалізація яких найбільш виразно проявляється в сфері економіки і підприємництва, зазнають впливу публічних і приватних начал.

Тенденція економічного розвитку полягає в тому, що, з одного боку, виникають нові види приватно-правових відносин, що регулюються у першу чергу цивільним законодавством, і прийнятий Цивільний кодекс України це беззаперечно засвідчує, з іншого, – виникають нові види товарів, послуг соціальних благ та пов'язаних із ними суспільних відносин, природа яких вимагає особливого правового регулювання, яке одночасно поєднує приватні і публічні правові засади.

Реальний стан суспільства змушує державну владу активно втручатися в економічне життя та регулювання економіки з метою забезпечення поступального і стабільного розвитку суспільства, підтримання балансу публічних і приватних інтересів. Відсутність чітких правових меж втручання держави в економічне життя приватних осіб, які суспільство повинно встановлювати через своїх представників в парламенті, визначати в законі, неминуче компенсується бюрократичною нормотворчістю у вигляді непрацюючих законів і численних підзаконних актів, які вступають у колізію між собою, не враховують диференціацію суспільних відносин.

При суперечливих законодавчих позиціях, за відсутності прямих нормативних регуляторів сформувалася різна практика застосування законодавства з участю акціонерних товариств, акціонерів, учасників ринку цінних паперів. Слід визнати, що вищі судові інстанції в таких умовах не здійснюють узагальнення судової практики з метою вироблення уніфікованих підходів рекомендаційного характеру при вирішенні корпоративних спорів. Усе це призводить до винесення різних судових рішень при вирішенні однотипних справ.

Це особливо актуально для нашої країни, зважаючи на необхідність реформування суспільства і держави, що неможливо без свідомого регулювання державою всіх різноманітних суспільних процесів для досягнення певної соціальної мети – створення абсолютно великого середнього класу забезпечених людей. Для досягнення цієї мети велике значення має максимально ефективне регулювання і реалізація корпоративних прав.

Розвиток корпоративного права в Україні спирається на сучасну, детерміновану розвитком нашого суспільства у нових ринкових економічних умовах, нормативно-правову базу. Основу такої бази становлять Конституція України, Цивільний і Господарський кодекси України, закони та підзаконні нормативні акти.

Лише просте співставлення кількості статей Цивільного (49 статей) і Господарського (14 статей) кодексів України, що

регулюють правове положення підприємницьких товариств, у рамках діяльності яких реалізуються і забезпечуються корпоративні права їх учасників, свідчить про те, що законодавцем приділена більша увага цивільно-правовому регламентуванню статусу організацій, форма яких дає змогу об'єднати капітал та діяльність фізичних і юридичних осіб для досягнення загальної підприємницької мети.

Саме ця загальна підприємницька мета є яскравим прикладом поєднання приватно-правових і публічно-правових засад у корпоративному праві.

Корпоративні права є приватними правами, які мають чітко виражений матеріальний зміст майнового і немайнового характеру і витікають із відносин по створенню, функціонуванню та припиненню підприємницьких товариств.

Таким чином, відносини по створенню, функціонуванню і припиненню корпорацій регулюються в тому числі нормами публічно-правового змісту і є оболонкою тієї сфери, в якій реалізуються персональні корпоративні права, що регулюються нормами виключно приватно-правового змісту.

Прийняття Цивільного та Господарського кодексів України, які не тільки не усунули існуючих протиріч та прогалин у правовому регулюванні, породило нові проблеми через неузгодженість багатьох своїх положень. Разом із тим, багато норм цих кодексів є прогресивними, і слід сподіватися на їх позитивний вплив на розвиток корпоративних відносин.

Поняття корпоративного права в результаті його багатозначності звикли розглядати в об'єктивному та у суб'єктивному розуміннях. Об'єктивне корпоративне право – це система правових норм, які регулюють майнові та особисті (немайнові) відносини приватно-правового характеру, які виникають у рамках і в результаті діяльності корпорацій (підприємницьких товариств).

Терміни “корпорація”, “корпоративні правовідносини”, “корпоративне право” доволі часто вживаються як у юридичній, так і

спеціальної літературі. Однак у зміст і значення цих понять вкладаються різні значення, розставляються різні акценти, немає і єдиної точки зору на етимологію терміна “корпорація”. Більшість вчених вважає, що він походить від латинського слова *corporatio*, під яким слід розуміти об'єднання, союз, товариство. На думку інших вчених, цей термін походить від латинських слів *corpus habere*, що означало права (правовий статус) юридичної особи у Стародавньому Римі.

Не вирізняється однаковістю щодо вирішення цього питання чинне законодавство України. Так, Господарський кодекс України відносить корпорації до договірних об'єднань підприємств, створених на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремим повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. Аналіз законодавства про управління державними корпоративними правами дає змогу зробити висновок, що під терміном “корпорація” слід розуміти господарське, або підприємницьке, відповідно до термінології Цивільного Кодексу України, товариство.

Слід зазначити, що немає єдності в трактуванні поняття “корпорація” зарубіжним законодавством. Мова йде про англосаксонську модель корпорації та романо-германську модель корпорації. Судово-прецедентна правова система розглядає поняття “корпорація” як виключно комерційної юридичної особи, учасники якої несуть обмежену відповідальність за її зобов'язаннями. Під корпоративними відносинами розуміються відносини, які виникають всередині акціонерного товариства. Законодавство країн континентальної правової системи ширше трактує поняття корпорації, ототожнюючи його, як правило, з поняттям юридичної особи і тут до поняття “корпорація” віднесено всі різновиди підприємств, виробничі кооперативи, а також повні та командитні товариства. В англо-саксонській системі права існує більш чіткий поділ юридичних осіб на об'єднання капіталів та об'єднання осіб.

Деякі вчені вважають корпорацію як об'єднання осіб, яке створює юридичну особу, що є власником майна, і корпоративні відносини виникають лише в тих юридичних особах, які є суб'єктами підприємницької діяльності, тобто підприємницькі юридичні особи, створені на об'єднанні майна засновників.

Різний погляд вчених на корпоративне право, у першу чергу, зумовлений, різним розумінням корпорації у національних правових системах окремих держав.

Виходячи з аналізу чинного законодавства України, корпорацією є юридична особа, яка створюється і діє на підставі установчого договору і статуту, управління якої здійснюється через складну систему органів і яка створена у формі підприємницького товариства, учасники якого по відношенню до неї здійснюють організаційну діяльність, яка породжує виникнення і реалізацію корпоративних прав. Слід зауважити, що, відповідно до норм Цивільного кодексу України (ст.ст.143, 151, 154) та норм Господарського кодексу України (ст.82), єдиним установчим документом акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та з додатковою відповідальністю є статут. Така позиція є правильною, оскільки договір, наприклад, про створення акціонерного товариства визначає зміст правовідносин між засновниками корпорації і не може розглядатися як установчий документ утвореної ними юридичної особи.

На нашу думку, корпорацією є створена у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю юридична особа, яка діє на підставі статуту, а її учасники наділені щодо неї правами зобов'язально-правового характеру.

Як уже зазначалося, корпоративне право в Україні перебуває у стані становлення. Нестабільність нормативної бази, яка повинна вирішити проблемні питання врегулювання корпоративних правовідносин, суперечливість судової практики щодо вирішення корпоративних спорів інвесторів зумовлюють відсутність єдино-

го наукового підходу щодо визначення правової природи корпоративних правовідносин у підприємницьких товариствах.

Правову природу корпоративних правовідносин розглядають з речово-правового, зобов'язально-правового та корпоративно-правового підходів.

Представники першого підходу (який активно і гостро критикується в юридичній літературі) вважають, що акціонери наділені правом власності на майно акціонерного товариства.

Відповідно, представники другого підходу вважають, що між акціонерами та корпорацією існують тільки зобов'язальні правовідносини.

Деякі вчені-юристи правову природу корпоративних відносин убачають у їх окремому місці в предметі цивільно-правового регулювання поряд із речовими та зобов'язальними відносинами, які виникають між акціонерами та товариством, між акціонерами та органами товариства, а також між самими акціонерами.

Можна погодитися з аргументами представників третього підходу, що розглядувані правовідносини не зовсім вписуються в рамки класичних зобов'язань і ускладнені речово-правовими елементами, що не спростовує загальноновизнаної думки про зобов'язально-правову природу цих відносин.

Крім того, аналізуючи правову природу корпоративних відносин в акціонерних товариствах, у товариствах із обмеженою відповідальністю та товариствах з додатковою відповідальністю, слід чітко розмежовувати такі повноваження власника акції, як "право на цінний папір" та "право із цінного паперу". Перше право є за своєю юридичною природою речовим і "не стосується" об'єктивного корпоративного права, предметом правового регулювання якого є лише ті відносини, що виникають на підставі повноважень, які надає цінний папір.

У юридичній літературі з корпоративного права існують різні визначення поняття об'єктивного корпоративного права. Це "система правил організації діяльності і правил поведінки, розроблених в організації, і які виражають погоджену волю власника май-

на і трудового колективу. Однак такий підхід є досить суперечливим, оскільки не окреслює кола відносин, які є предметом корпоративно-правового регулювання, і невиправдано звужує нормативно-правову базу, ототожнюючи об'єктивне корпоративне право з системою норм, розроблених у рамках певного товариства.

Беручи до уваги, що предметом корпоративного права є майнові та особисті (немайнові) відносини приватно-правового характеру, слід не погодитись із вищенаведеним його визначенням. Не відкидаючи твердження, що у сфері діяльності по створенню, функціонуванню і припиненню корпорацій виникають публічно-правові відносини, їх не слід відносити до таких, які регулюються нормами приватного права. А звідси питання про те, що корпоративне право є комплексним міжгалузевим правовим інститутом є досить дискусійним.

Разом із тим, деякі автори надають корпоративному праву статус окремої (комплексної) галузі права.

Слід запропонувати визначення, за яким корпоративне право в об'єктивному розумінні можна розглядати як систему юридичних норм, які регулюють приватні відносини зобов'язального характеру, що виникають між учасником корпорації та самою корпорацією.

У свою чергу, суб'єктивне юридичне право особи – це закріплена в юридичних нормах можливість її певної поведінки, спрямована на здійснення відповідних прав. Кожне право є суб'єктивним остільки, оскільки воно характеризує певні можливості (свободи), які належать саме певному суб'єкту.

Звідси під поняттям суб'єктивного корпоративного права слід розуміти певні можливості (сукупність майнових та немайнових прав) учасників корпорації, які виникають на підставі участі в її діяльності. Характеризуючи це право, можна розглядати його як: 1) право осіб вступати в об'єднання, створюючи тим са-

мом нового суб'єкта права; 2) право особи, яке впливає з її членства (участі) у тій чи іншій корпорації.

Слід також враховувати, що правовий статус акціонера має подвійну юридичну природу:

як власник цінних паперів акціонер наділений повноваженнями щодо володіння, користування та розпорядження належними йому акціями;

як учасник товариства акціонер наділений правами, що виникають на підставі членства у товаристві.

До речі, держава у корпоративних правовідносинах виступає як суб'єкт державного (правового) їх регулювання, і як їх безпосередній учасник (акціонер) в особі спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб.

У чинному законодавстві поняття корпоративного права в суб'єктивному розумінні, в основному, визначається як право власності на частину статутного фонду товариства. Так, відповідно до п.1.8 ст.1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств": корпоративне право – це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частину (частку), включаючи право на управління, отримання частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у випадку ліквідації згідно з чинним законодавством, незалежно від того, чи створено таку юридичну особу у формі господарського товариства, підприємства, що створене на власності однієї юридичної чи фізичної особи або в інших організаційно-правових формах. Закон України "Про режим іноземного інвестування" (ст.2), вказуючи, що іноземні інвестиції можуть вноситись у вигляді корпоративних прав, трактує їх як права власності на частку (пай) юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн. Як видається, визначення корпоративних прав через ототожнення їх із правом власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи суперечить правовій природі корпоративних правовідносин, оскільки після реєстрації корпорації учасники зобов'язують щодо неї лише зобов'язальні права.

Тому найбільш точно визначення цього поняття міститься у Господарському кодексі України. Відповідно до ст.167 цього Кодексу, під корпоративними правами слід розуміти права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Корпоративні права акціонерів в Україні врегульовані такими нормативними актами: Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, а також Законом України “Про господарські товариства” та Законом України “Про цінні папери та фондову біржу”. Так, відповідно до ст.116 Цивільного кодексу України, учасники господарського товариства (і, зокрема, акціонери) мають такі права:

- 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;
- 2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частку (дивіденди).
- 3) вийти в установленому порядку з товариства;
- 4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;
- 5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Крім того, учасники можуть також мати й інші права, встановлені установчим документом товариства та законом.

Чинне законодавство не дає чіткої відповіді на питання: коли саме в акціонера виникають корпоративні права? Логічним є припущення, що комплекс корпоративних прав з акції акціонер повинен набути з моменту виникнення права власності на сам

цінний папір. Однак можна змодельювати ситуацію, коли „тільки зареєстроване” акціонерне товариство ще не здійснило повної емісії своїх акцій. За таких обставин відсутність акціонерних прав в учасників корпорації призвела б до того, що протягом тривалого часу діяльність юридичної особи була б призупиненою. Як свідчить практика, у період часу між реєстрацією акціонерного товариства та видачею акцій акціонерам у кожного з них виникають певні правомочності пов’язані з функціонуванням юридичної особи, учасниками якої вони є. Тому можна стверджувати, що деякі корпоративні права виникають в акціонерів і до моменту отримання ними акцій. Дана теза має важливе практичне значення, оскільки її врахування допоможе при вирішенні судами спорів, пов’язаних із захистом корпоративних прав акціонерів.

Володіння акцією на праві власності створює необхідні передумови для появи в акціонера повного комплексу прав. У деяких випадках у законодавстві встановлюються додаткові умови для появи в акціонера корпоративних прав. Наприклад, відповідно до п.б.3 ч.1 ст.5 Закону України “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” право на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які випливають з іменних акцій, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних акцій. Проте передача корпоративних прав не повинна залежати від будь-яких реєстрів, а тому свої корпоративні права власник іменних акцій може реалізувати з моменту придбання акцій, а не з моменту внесення відповідних змін до реєстру акціонерів – власників іменних акцій.

Реєстрація володільця іменних цінних паперів – акт, який підтверджує власність акціонера на такі акції, тобто цей акт має не правостановлюючий, а правопідтверджуючий характер щодо власності акціонера. Корпоративні права акціонера виникають з моменту передачі акції, а не з моменту здійснення відповідних змін до реєстру власників іменних акцій.

Ресстрація власників іменних акцій є правозстановлюючим фактом, що підтверджується нормою вже згадуваної ч.1 ст.5 Закону України "Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні". А тому для виникнення у власників іменних акцій корпоративних прав на потрібні додаткові юридичні факти.

Для завершеної характеристики суб'єктивних корпоративних прав акціонера слід коротко зупинитись на їхній класифікації. Залежно від об'єкта, з приводу якого виникають акціонерні права, всю їх сукупність можна поділити на майнові та немайнові.

Вчені-правознавці обґрунтовують й інші підстави поділу прав акціонерів. Зокрема, деякі поділяють права учасника товариства на корпоративні (право брати участь в управлінні товариством) та зобов'язальні (право вимагати виплати оголошених дивідендів; право на належну частину майна, що залишається після ліквідації товариства). Основні права акціонера поділяються на корпоративні та зобов'язальні, які, в свою чергу, поділяються на права умовні та безумовні. Зобов'язальні умовні права поділяються на права: зумовлені категорією акцій та зумовлені рішенням загальних зборів. Незважаючи на наукову важливість цих поглядів, вони потребують певного уточнення, оскільки всі права акціонера є зобов'язальними.

Можна стверджувати, що найбільш зручною є така класифікація корпоративних прав акціонерів:

1) за критерієм об'єкта, з приводу якого виникають права акціонера, їх можна поділити на майнові та немайнові.

2) за критерієм можливості впливу акціонера на прийняття рішень на засіданнях загальних зборів акціонерного товариства його права поділяються на права як одиничного акціонера, права як члена більшості акціонерів, права як члена меншості акціонерів.

Безумовним є те, що процес становлення і розвитку корпоративного права в Україні має пов'язуватись і узгоджуватись із за-

конодавством Європейського Союзу, не завдаючи шкоди як національним, так і приватним інтересам. Для цього необхідна відповідна воля законодавця, а також конітка праця науковців по вивченню історії європейського корпоративного права, а також по прогнозуванню його майбутнього.

Регулювання корпоративних відносин за новим Цивільним і Господарським кодексами України

Луць В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
академік Академії правових наук України*

Утвердження ринкових відносин в Україні потребує чіткого правового регулювання статусу суб'єктів господарської діяльності, зокрема господарських товариств і виробничих кооперативів. При в'язуванні сучасного стану корпоративного законодавства доцільно кинути погляд на деякі віхи становлення і розвитку корпоративних відносин та наукової розробки проблем корпоративного права в Україні. Так, пошвавлення приватної ініціативи в господарському житті на початку 20-х років минулого ХХ століття (період НЕПу) зумовлювалось появою та діяльністю різного роду товариств і кооперативів. Це знайшло закріплення в Цивільному кодексі УРСР 1922 року, розділ Х якого містив норми про нові та прості товариства, товариства на вірі та з обмеженою відповідальністю, акціонерні (пасві) товариства.

Проте, починаючи з кінця 20-х років, і особливо в 30-х роках, намітилася тенденція до згортання корпоративних відносин в економіці Союзу РСР, оскільки панівною серед форм власності стала державна власність, а головним суб'єктом господарських відносин — державне підприємство. Ця тенденція, зокрема, про-

являлась у ліквідації господарських товариств у 30-х роках, перетворенні промислові кооперації (артілей та союзів) у державні підприємства (50-ті роки), в одержавленні колгоспів тощо.

Новий етап розвитку корпоративного права пов'язаний із здобуттям Україною незалежності та формування власної нормативно-правової бази. Зокрема, були прийняті закони України "Про господарські товариства" (від 19 вересня 1991 р.), "Про цінні папери і фондову біржу" (від 18 червня 1991 р.), "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" (від 30 жовтня 1996 р.) та інші акти, що визначали правовий статус господарських товариств і режим цінних паперів (акцій), якими закріплюються корпоративні права учасників цих товариств. Правовий статус споживчих товариств і с/г кооперативів та правовий режим їхнього майна певною мірою був визначений, відповідно, у законах "Про власність" (від 7 лютого 1991 р.), "Про споживчу кооперацію" (від 10 квітня 1992 р.), "Про сільськогосподарську кооперацію" (від 17 липня 1997 р.) та деяких інших актах.

Пожвавилась і наукова розробка проблем корпоративного права у вітчизняній правовій літературі. Тут, насамперед, слід відзначити монографії І.В. Спасібо-Фатесвої "Акционерные общества: корпоративные правоотношения" (Х., 1998), О.В. Вінник "Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах" (К., 2003), навчальні посібники О.Р. Кібенко "Корпоративне право" (Х., 1999), О.М. Вінник та В.С. Щербини "Акціонерне право" (К., 2000). З проблем корпоративного права захищені докторська дисертація І.В. Спасібо-Фатесвою та кандидатські дисертації: О.В. Щербиною, Ю.В. Яковлевим, Н.С. Глузь, Л.С. Нецькою, О.І. Онуфрієнком, В.В. Посполітаком, В.І. Трубою. Наукові дослідження з питань становлення і розвитку корпоративного права в Україні проводять з 2002 року наукові працівники Лабораторії з вивчення

проблем корпоративного права (м. Івано-Франківськ) Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України, на базі якої проводиться ця науково-практична конференція.

Регулюванню корпоративних відносин у нових умовах господарювання присвячені окремі глави та статті нового Цивільного і Господарського кодексів України, які вводяться в дію з 1 січня 2004 року. Проте, в цих Кодексах простежується, з одного боку, різний концептуальний підхід до визначення кола суб'єктів господарських (у т.ч. корпоративних) відносин та їх організаційно-правових форм, а з другого – невиправдане дублювання або розбіжності у визначенні окремих елементів їх правового статусу.

Норми про господарські товариства і виробничі кооперативи (підприємницькі товариства) поміщені в Цивільному кодексі серед загальних положень про юридичну особу (глава 7) та у главі 8 "підприємницькі товариства". Відповідно до п.п. 1 і 2 ст. 83 ЦК, юридична особи можуть створюватись в організаційно-правовій формі товариств, установ та інших формах, установлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створене однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі і непідприємницькі. Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК).

У главі 8 ЦК сформульовані деякі загальні положення про господарські товариства (поняття та види, майно господарського товариства, права та обов'язки учасників тощо), а також визначено правовий статус повного (ст.ст.119-132), командитного товариства (ст.ст.133-139), товариства з обмеженою (ст.ст.140-150) та додатковою (ст.151) відповідальністю, акціонерного товариства (ст.ст.152-162). Правовому статусу виробничих кооперативів, як виду підприємницьких товариств, присвячено статті 163-166 нового ЦК.

У Господарському кодексі України (ГК) основною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання визнано підприємство (за новим ЦК (ст.191) підприємство як єдиний майновий комплекс розглядається як об'єкт цивільних прав, а не суб'єкт майнових правовідносин). Про господарські ж товариства йдеться у главі 9 ГК, в якій дано визначення поняття та названі види господарських товариств, їх установчі документи, вимоги до державної реєстрації, приведені деякі положення про власність (фонди) господарського товариства, права та обов'язки учасників товариства тощо (ст.ст.79-92 ГК). Окремо визначено зміст корпоративних прав як прав особи на частку у статутному фонді господарської організації, які включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч.1 ст.167 ГК). Серед норм про підприємства колективної власності як суб'єктів господарювання у главі 10 ГК пред'являють положення про виробничі кооперативи.

Отже, як видно із змісту положень про господарські товариства і виробничі кооперативи, закріплених у новому Цивільному і

Господарському кодексах України, ці положення, в основному, дублюють одне одного. У ст.92 ГК зазначено, що порядок створення та діяльності окремих видів господарських товариств регулюються Господарським кодексом, Цивільним кодексом України та іншими законами.

Очевидно, у розвиток загальних положень про кооперативні об'єднання, що містяться у ГК і ЦК, повинні бути прийняті окремі законодавчі акти, які визначатимуть особливості правового статусу окремих видів господарських товариств і виробничих кооперативів. Але крім дублювання деяких вихідних положень, нові кодекси містять і певні невідповідності (суперечності) і регулюванні одних і тих же питань корпоративного права. Так, розбіжності між кодексами простежуються в підходах до поділу акціонерних товариств на окремі види, щодо переважного права акціонерів на придбання акцій, порядку прийняття рішень органами управління акціонерним товариством, порядку передачі прав за цінними паперами та деяких інших питаннях.

Ще у пропозиціях Президента України у зв'язку з поверненням Верховній Раді для повторного розгляду Цивільного і Господарського кодексів зазначалося, що ці кодекси пропонують два кардинально протилежні підходи щодо вирішення одних і тих же питань; паралельно існують два шляхи розв'язання проблеми і невідомо, яким кодексом – Цивільним чи Господарським у конкретній ситуації слід керуватися.

Дублювання нормативного матеріалу і розходження в питаннях корпоративного права між ЦК і ГК не подолані донині. Це викличе певні труднощі і непорозуміння в їх застосуванні на практиці. Тому нагальною є потреба у внесенні змін до названих правових актів із метою консолідації положень про корпоративні відносини в одному з них (бажано – в Цивільному кодексі).

Загальнотеоретичні засади та практичні аспекти корпоративного управління в світлі реформування законодавства України

Спасибо-Фатеева І.В.,

професор кафедри цивільного права

Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,

доктор юридичних наук

Корпоративне управління є відносно новим терміном, що вживається в Україні протягом останніх кількох років. Незважаючи на численні публікації з приводу тих чи інших аспектів корпоративного управління, ця складна інституція не завжди сприймається в цілому і далеко не завжди усвідомлюється як комплекс взаємопов'язаних компонентів у різних сферах економіки, права, управлінської діяльності, психології, соціології тощо.

Узагалі, можна вказати на широке та вузьке розуміння корпоративного управління. Корпоративне управління в широкому розумінні потребує врахування сукупності політичних, економічних та соціальних факторів, що стосуються, зокрема:

– наявності ринків та усталеності й ефективності ринкових механізмів;

– заінтересованості як суспільства в цілому, так і окремих його верств не тільки в інвестуванні коштів, а й у джерелі цього інвестування – передусім через емісію акцій для використання переваг залучення коштів населення, що здійснюватиметься з придбанням ним акцій. В свою чергу, останнє буде можливим за умов дієвості ринкових механізмів та впевненості населення в ефективності вкладення коштів у такий спосіб та гарантованості додержання їх прав і можливості здійснення останніх;

– залучення іноземних інвестицій, що ще в більшій мірі потребує виконання попередніх умов поряд із зрозумілістю іноземними інвесторами наших “правил гри”, відповідністю законодавства України європейським стандартам тощо;

– участь у структурах транснаціональних корпорацій з їх різноманітними внутрішніми та зовнішніми зв'язками, моделюванням управління та впливом не лише на українські ринки, а й на різні сфери соціального, економічного, правового та майже політичного буття та ін.

Це лише окремі аспекти прояву значущості корпоративного управління в широкому розумінні, позначити, які вичерпним чином, неможливо. Що стосується загальноприйнятого розуміння корпоративного управління як організації та налагодження діяльності органів АТ і в тому числі додержання прав акціонерів, то воно є вузьким, безпосереднім проявом впливу структуризації органів АТ та корпоративних відносин. Сам же цей вплив знаходить свій прояв, як наслідок, у розвитку фондового ринку (поjawлення якого безпосередньо залежить від дієвості управлінської діяльності в АТ, реалізації прав акціонерами), так і товарного ринку (на якому реалізується продукція, виготовлена АТ, що буде можливим як показник належної організації управління в АТ його менеджерами через керівництво виробництвом). Отже, спостерігається круговорот вузького розуміння корпоративного управління з корпоративним управлінням як широкою категорією.

З наведеного вище вбачається й гармонізація публічного та приватного інтересу в корпоративному управлінні. Так, у публічному інтересі є підвищення економічного рівня країни, привабливості її інвестиційного клімату; модернізація виробничих фондів та застосування нових технологій; перехід на цивілізовані форми постачання та реалізацію продукції через систему біржової торгівлі з її механізмами запобігання ризикам тощо; поповнення державного бюджету внаслідок підвищення надходжень у вигляді податків від прибутково працюючих корпоративних юридичних осіб, а також у вигляді дивідендів від акцій, що належать

державі з безпосередньою залежністю обсягу дивідендів від рівня корпоративного управління.

Приватний інтерес спостерігається в отриманні майнової вигоди приватними особами від дивідендів; курсової різниці від реалізації ними акцій; переважного права на придбання акцій додаткової емісії; пільг для менеджерів та працюючих акціонерів. Приватний інтерес полягає також у гарантованості та захищеності прав акціонерів при належному рівні корпоративного управління, підвищенні репутації відповідного АТ та його менеджерів. Останній прояв приватного інтересу безпосередньо пов'язаний з попереднім із неможливістю позначення на первинність першого або другого.

Логічний взаємозв'язок корпоративного управління в широкому та вузькому розумінні, його здійснення в приватних та публічних інтересах знаходяться у пізнанні відповідних публічно-правових та приватно-правових механізмів його запровадження. До публічно-правових механізмів слід віднести:

- розробку і впровадження обґрунтованих та дієвих соціальних та економічних державних програм;
- оновлення законодавства в сфері корпоративного управління і, насамперед, прийняття закону про АТ, що підтвердило б, нарешті, досягнення порозуміння того, що АТ суттєво відрізняються від інших видів господарських товариств. Крім того, очевидним є те, що регулювання корпоративних прав, що пропонується в гл. 18 Господарського кодексу України (ГК), не тільки явно недостатнє, а й, передусім, стосується управління пакетами акцій, що належать державі. Цивільно-правовий аспект корпоративного управління міститься в ЦК у підрозділі 2 другого розділу, що також не може вважатися достатнім за такого обсягу відносин, що ним охоплюються. Нарешті, не може не привертати уваги потреба в гармонізації українського законодавства в сфері корпоративного управління з європейським, що вже стала нагальною та невідкладною, особливо в світлі прийняття ГК з його

застарілими підходами в регулюванні. Сучасні процеси міждержавних відносин країн СНД, які активно обговорюються в суспільстві і стосуються або європеїзації, або “русифікації” шляху України, не знімають цю проблему, оскільки в РФ уже давно питання корпоративного управління належним чином урегульовані із застосуванням досвіду розвинутих країн;

- створення різними способами за допомогою різних засобів привабливого інвестиційного клімату в країні;
- належна організація та діяльність структур фондового ринку та фінансових послуг;
- діяльність Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку;
- прийняття продуманих програм приватизації з поступовою передачею державного майна (в тому числі пакетів акцій) в недержавну власність, а як проміжний варіант – в управління недержавним особам та ін.

Приватно-правові механізми можуть мати місце через:

- взаємодію з публічно-правовими та як такі покликані забезпечувати вплив публічних структур на рівень захисту прав акціонерів – реєстраторів за веденням реєстру акцій та додержанням прав акціонерів на участь у загальних зборах тощо; торговців цінними паперами та інших учасників ринку цінних паперів за обігом, зберіганням акцій тощо; представників держави як акціонера, які не повинні мати переваг над іншими акціонерами;
- задіяння, втіленої в проєкт закону про АТ, самодостатньої моделі корпоративного управління, яка б максимально позбавляла акціонерів ускладнень у реалізації ними своїх прав та не дозволяла б їх порушувати;
- роботу загальних зборів акціонерів, які компетентно готуються та проводяться, що дозволяє формувати порядок денний, вважати збори правомочними, приймати відповідні рішення;
- діяльність наглядових рад в інтересах акціонерів, здатних їх проводити та відстоювати;

– рівень роботи менеджерів, заінтересованих у результатах своєї роботи і одержанні відповідних благ у вигляді заробітної плати, репутації, акцій;

– відповідальність посадових осіб АТ унаслідок приписів діяти в інтересах акціонерів та АТ; передбачення системи заходів для запобігання вчинення правочинів, в яких є заінтересованість та значних правочинів поза механізмами контролю за ними; введення положення про солідарну відповідальність посадових осіб за збитки, заподіяні АТ.

Місце корпоративних норм у системі форм (джерел) права

Харитонов Є.О.,

*завідувач кафедри цивільного права та процесу
Одеської національної юридичної академії, доктор юридичних наук*

Однією з важливих у теоретичному та практичному сенсі загальнотеоретичних проблем у галузі корпоративного права є визначення сутності корпоративних норм та їх місця у системі форм (джерел) права.

Для того щоб дати відповідь на поставлене питання, передусім, необхідно встановити, чи є корпоративні норми нормами права, а відтак доцільно звернутися до загальної характеристики правотворчості та критеріїв класифікації норм права, що з'являються у результаті цього процесу.

Отже, що мається на увазі під корпоративними нормами? Передусім, це положення установчих документів (статуту, засновницького договору). Крім того, до корпоративних норм можуть бути віднесені також локальні акти, видані (прийняті) керівними органами корпорації (під якою тут мається на увазі як господарські товариства, так і будь-яка інша організація, що займається комерційною діяльністю), котрі встановлюють правила, обо-

в'язкові для самої корпорації та для осіб, які вступають із нею у правовідносини.

Чи можна вважати такі корпоративні норми нормами права?

У вітчизняній теорії права правова норма визначається як формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер, встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю.

При цьому поміж обов'язкових ознак норми права називають те, що вона: 1) регулює групу кількісно невизначених суспільних відносин; 2) адресована коду неперсоніфікованих суб'єктів; 3) діє у часі безперервно; 4) не вичерпує свою обов'язковість певною кількістю застосувань; 5) її чинність припиняється, скасовується чи спеціальною процедурою [1; с.123].

Якщо порівняти вказані властивості правової норми з тими, що властиві корпоративним нормам, то впадає в око, практично повне, збігання ознак першої та другої категорії. Деякі сумніви може викликати хіба що така вимога до правової норми, як призначення "регулювати групу кількісно невизначених суспільних відносин". Адже, на перший погляд, і установчі документи, і локальні акти адресовані передусім, учасникам та працівникам корпорації. Проте, не менш важливим є те, що кожна особа, яка має намір вступити у стосунки з корпорацією, має підпорядковуватися вимогам корпоративних норм. Причому положення цих норм (актів), враховуються у суді при вирішенні як "внутрішніх" спорів (між учасниками корпорації), так і спорів "зовнішніх" (між корпорацією та іншими особами).

Отже, корпоративні норми можна вважати нормами права, а точніше одним з різновидів форм права.

Проте позитивний висновок ще не дає відповіді на питання про місце корпоративних норм поміж інших форм права. Його вирішення ускладнюється тим, що корпоративні норми займають ніби проміжне становище поміж інших форм правотворчості, будучи, з одного боку, проявом волі учасників корпоративного об'єд-

нання, а з іншого, – ґрунтуючись на положеннях актів законодавства.

Вихід із ситуації, що склалася, можна відшукати у поділі правотворчості на таку, що здійснюється державою, і на таку, що здійснюється громадянським суспільством. На думку деяких фахівців у галузі загальної теорії права, корпоративні норми (нормотворчість комерційних корпорацій) якраз і належать до останнього виду правотворчості [2; с.330].

Якщо прийняти таку пропозицію, то норми корпоративного права мають бути віднесені до правових норм, які не є нормами законодавства, а виступають як результат творчості суб'єктів не публічного, а приватного права.

Проте, такий висновок суперечить сучасній концепції цивільного права (законодавства) України, відображеній у новому Цивільному кодексі України 2003 р., для якої є характерним поширювальне тлумачення поняття “законодавство”. Зокрема, як слідує з глави I ЦК України, котра називається “Цивільне законодавство України”, у Цивільному кодексі України термін “цивільне законодавство” слугує для позначення всієї сукупності норм і правил, що регулюють цивільні відносини.

Отже, можна зробити висновок, що категорією “законодавство” у цивільному праві України охоплюються не лише закони і підзаконні акти, але й договори і звичаї, а відтак й інші норми, що стосуються цивільних відносин (зокрема тих, що виникають у зв'язку зі створенням та діяльністю корпорацій).

Прийнявши за відправне положення тезу про те, що цивільне законодавство включає у себе різні нормативні акти, які за своєю сутністю є формою вираження волі осіб, що можуть створювати норми права і встановлювати правила поведінки у даній сфері, розглянемо як має виглядати місце корпоративних норм у системі правових норм, що регулюють корпоративні відносини.

Основу всього цивільного законодавства України (у тому числі тієї його частини, що регулює корпоративні цивільні відноси-

ни) становить Конституція України. На основі її норм, які стосовно цивільних відносин є закріпленням на конституційному рівні положень природного права, формуються і застосовуються (а стосовно звичаїв – тільки застосовуються, бо вони сформувалися раніше прийняття Конституції) інші форми цивільного законодавства. Зокрема, підґрунтям норм корпоративного права слугують положення ст.42 Конституції України, яка передбачає право кожної людини на заняття підприємницькою діяльністю, що не заборонена законом, а також норми, які визначають принципові положення регулювання відносин власності (ст.ст.13, 14, 41), регулювання особистих немайнових відносин (ст.ст.21, 23, 24, 27, 28) тощо.

Крім того, як впливає зі змісту глави I ЦК України, цивільне законодавство України (у тому числі те, що стосується корпоративних відносин, може існувати у таких формах: 1) акти цивільного законодавства України; 2) договори суб'єктів цивільного права; 3) звичаї (у тому числі звичаї ділового обігу); 4) міжнародні договори; 5) інші акти цивільного законодавства (правова доктрина, прецеденти, корпоративні норми тощо).

Таким чином, підбиваючи підсумки викладеного вище, можна зробити висновок, що корпоративні норми за своєю сутністю є нормами права. Ті з них, що стосуються цивілістичних аспектів корпоративних відносин, є, крім того, нормами цивільного законодавства, котрі можуть мати основою договір учасників корпоративних відносин або звичаї ділового обігу.

ПОСИЛАННЯ НА ЛІТЕРАТУРУ:

1. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видавання 5-те, зі змінами. Навч. посібник. – К.: “Атіка”, 2001. – 176 с.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум – Университет внутр. дел, 2000. – 704 с.

Загальнотеоретичні проблеми виникнення корпоративних правовідносин

Харитонова О.І.,

*доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Одеської національної юридичної академії,
кандидат юридичних наук*

Реформування у політичній, а потім – й в економічній сферах викликало виникнення нових відносин власності, складних за своєю правовою природою. До таких правовідносин слід віднести і відносини корпоративні, що є, на думку деяких правників, правовідносинами цивільними, але з певною специфікою, зумовленою тим, що вони притягують до себе норми інших галузей, підгалузей та інститутів законодавства – законодавства про цінні папери, їх державне регулювання, фондовий ринок, монопольну діяльність тощо [1; с.9]. У корпоративних правовідносинах риси, характерні для цивільних правовідносин, набувають певної специфіки, що знаходить прояв у певних межах дозвільної спрямованості оскільки у цьому випадку законодавець досить жорстко встановлює межі внутрішнього правового регулювання корпоративних правовідносин. Таким чином, можна стверджувати, що корпоративні правовідносини є за своєю природою комплексними правовідносинами, що містять елементи як приватно-правових, так і публічних правовідносин.

Поділ права на публічне і приватне у сучасній юриспруденції має важливе значення для класифікації правових явищ, це стосується і категорії правових відносин, але вимагає застереження щодо двох важливих моментів.

По-перше, хоча право в цілому має офіційний, державний і в цьому відношенні публічний характер, слід мати на увазі, що поняття “публічне” може застосовуватися в юриспруденції також і в

більш вузькому значенні. У цьому значенні поняття “публічне” стосується лише тієї частини права, котра має відношення до діяльності держави.

По-друге, публічне та приватне право – це не галузі, а сфери, зони права, котрі іноді називають супер- або надгалузями. Вони охоплюють групу галузей: до публічного права відносять адміністративне, фінансове, кримінальне, процесуальне право та ін.; до приватного – цивільне та деякі інші галузі права [2; с.124-125].

Поділ права на публічне і приватне, в свою чергу, слугує підґрунтям розмежування на національному рівні права цивільного і адміністративного як двох головних, визначальних галузей регулятивного права, що, у свою чергу, ґрунтуються на положеннях конституційного права.

Отже, для визначення корпоративних правовідносин необхідно звернутися до характеристики публічного права. У фаховій літературі вже зверталась увага на те, що для характеристики цієї категорії, котра є досить складною, недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів чи становища держави в цілому. Слід враховувати, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, частинами якого є: жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування “зобов'язування”, заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, тощо [3; с.48-50].

Імперативний метод визначає природу, сутність публічного права. Він характеризується формуванням та використанням владних відносин, за яких норми приймаються і реалізуються за принципом “команда-виконання”.

По-друге, суб'єкти адміністративного права є жорстко пов'язаними законами, сфера їх діяльності чітко окреслена правовими рамками. Суб'єкти публічного права мають право діяти на свій розсуд у встановлених межах повноважень. Тут діє принцип, протилежний принципу приватного права... “Можна тільки те, що дозволено” і має місце закритий перелік повноважень. По-третє, дія правового регулювання у цій сфері характерним є зо-

бов'язування, тобто покладення на суб'єктів обов'язку діяти в певному напрямку для досягнення тієї чи іншої мети.

По-четверте, як правило, імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Норми-заборони окреслюють сферу неправомірної поведінки, застерігаючи суб'єктів від неї.

З урахуванням сказаного, можна визначити публічне право як сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання і захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або знаходяться у відносинах влади і підкорення [4; с.177-180].

Таким чином, корпоративні правовідносини є правовідносинами комплексними, у правовому регулюванні яких поєднуються приватні та публічно-правові засади, тому й підстави їх виникнення є складними за своєю природою, являють собою складну юридичну сукупність, в якій є елементи як приватного, так і публічного права.

Проблема визначення підстав виникнення правовідносин (юридичних фактів) та їхня характеристика належать до числа найважливіших у науці права. Це пов'язано з тим, що саме визнання певних обставин юридичними фактами є підставою динаміки правового механізму, а відтак захисту прав та інтересів учасників правовідносин, охорони публічного правопорядку тощо.

Разом із тим, дослідженню категорії юридичних фактів як у загальній теорії права, так і у галузевих юридичних науках уваги поки що приділяється явно недостатньо. Із спеціальних праць, присвячених питанням аналізу визначення поняття, класифікації юридичних фактів можна згадати лише дослідження В.Б.Ісакова [5], В.І. Даниліна та С.І.Рутова [6], які мали місце у 80-х роках минулого століття.

У вітчизняній юриспруденції в окремих галузях юридичної науки зазначені питання і досі є, практично, недослідженими.

Лише останнім часом з'явилася публікація, присвячена характеристиці окремих видів юридичних фактів [7; с.52-58], Перш за все, слід зазначити, що юридичні факти у загальній теорії права визначаються як такі обставини реального життя, з якими норми права зв'язують встановлення, зміну чи припинення правовідносин [8; с.193].

Коли йдеться про корпоративні правовідносини, то мається на увазі комплекс фактів, серед яких розрізняють: групу юридичних фактів – кілька фактичних обставин, кожна з яких викликає чи може викликати наслідок, і юридичний (фактичний) склад – систему юридичних фактів, пов'язаних між собою так, що правові наслідки настають лише при наявності всіх елементів цього складу.

Складний юридичний склад включає взаємозалежні елементи, що по окремоті можуть взагалі не мати правового значення чи породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права [9; с.13]. Для фактичних складів також є характерною часова послідовність у настанні фактів, що, зрештою, формують підставу для виникнення правовідносин. Так, стосовно корпоративних правовідносин, слід зазначити, що вони виникають на підставі такої сукупності, як договір між засновниками корпоративного утворення, оголошення передплати на акції (одностороння угода), багатостороння угода між засновниками та передплатниками, державна реєстрація статуту, отримання ліцензії, реєстрація випуску акцій. Отже, для виникнення корпоративних правовідносин недостатнє лише укладення договору, тим більше, що договірною основою в акціонерному товаристві не є обов'язковою, оскільки акціонерні товариства можуть виникати і у процесі реорганізації державних підприємств при реорганізації.

Таким чином, складна юридична сукупність може містити різний набір приватно-правових та публічно-правових елементів. Основними публічно-правовими складниками підстав виникнення корпоративних правовідносин є адміністративні акти.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. *Спасибо-Фатесва І.В.* Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. – Автореф. дис. доктора юрид. наук. – Х., 2000.
2. *Алексеев С.С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. – М., 1999.
3. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. – М., 1995.
4. *Харитонова О.І.* До питання про визначення поняття публічного права // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Вип.8. – Одеса, 2000.
5. *Исаков С.Б.* Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984.
6. *Данилин В.И., Реутов С.И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989.
7. *Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Шемонас В.Ю.* Загальна аварія як підстава виникнення правовідносин / Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – Хмельницький. – 2002. – №4.
8. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: «Юрінком Інтер», 1997.
9. *Исаков В.Б.* Фактический (юридический) состав в механизме правового регулирования. Автореферат дис. канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975.

Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин

Васильєва В.А.,

доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу Прикарпатського університету ім. В. Стефаника, старший науковий співробітник Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, кандидат юридичних наук

Корпоративним правом у цивільно-правовому розумінні слід вважати правові відносини, які виникають між засновником (уча-

сником) юридичної особи та новоствореним суб'єктом у результаті реалізації засновницького права. Цей правовий зв'язок є вихідним і є стержнем усієї низки суб'єктивних корпоративних прав, якими наділяються сторони правовідношення. Вони наповнюють і становлять зміст корпоративного правовідношення. Але пізнати сутність та розкрити поняття корпоративного правовідношення можна, зробивши аналіз його елементів, до яких, зазвичай, відносять суб'єкт, об'єкт та зміст. На даному етапі дослідження нас буде цікавити об'єкт такого правовідношення. Чому? Наведемо приклади. Помирає засновник приватного підприємства (його вищий орган управління), який був і директором підприємства. Майно, що ним вносилося як внесок до статутного фонду, належить підприємству на праві власності. Вищого органу управління підприємство вже немає. Разом із тим, частина повноважень, таких як прийняття рішення про внесення змін та доповнень до статуту, припинення діяльності, призначення директора тощо – можуть бути ухвалені тільки вищим органом – засновником, і ніким іншим. Хто вправі реалізувати повноваження, що належали засновнику? Чи входить майно вказаного підприємства до спадщини? За чинним законодавством – ні, оскільки його власником є підприємство (юридична особа), яке розглядається як самостійний суб'єкт права власності і його існування не обмежується існуванням засновника. Вирішити цю проблему існуючими правовими засобами неможливо, і тільки категорія суб'єктивного корпоративного права дозволяє врегулювати ці відносини, а саме успадковується не майно (воно належить юридичній особі), а корпоративне право, що належало засновнику стосовно підприємства. При цьому власник майна залишається незмінним – юридична особа. Інший приклад. Один із членів подружжя під час шлюбу створює приватне підприємство. В результаті ділових здібностей засновника підприємство розвивається, реалізовує проекти, отримує прибуток. Через деякий час дружина засновника звертається з позовом про розірвання шлюбу і заявляє вимоги на половину майна підприємства, стверджуючи, що воно було при-

дбане під час подружнього життя. Знову ж таки, тільки категорія суб'єктивного корпоративного права взмоє за допомогою вже існуючих правових засобів вирішити даний спір. Перелік таких прикладів можна продовжувати і вони стосуються не тільки приватних підприємств, а й інших організаційно-правових форм юридичних осіб. Таким чином, ми можемо констатувати, що при створенні юридичної особи як похідного суб'єкта цивільних відносин, між засновником та юридичною особою виникають особливі правовідносини, об'єктом яких є суб'єктивне корпоративне право.

У теорії цивільного права об'єктом вважається те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність його учасників у межах суб'єктивних цивільних прав і обов'язків. Вона як і будь-яка інша діяльність, у результаті якої виникають, здійснюються та припиняються цивільні права та обов'язки, є предметом цивільного права і завжди направлена на матеріальні чи ідеальні блага. Таким чином, матеріальні чи ідеальні блага прийнято називати об'єктом цивільного правовідношення. Завданням дослідження категорії об'єктів цивільних прав є встановлення для них певного правового режиму, тобто можливості чи неможливості здійснювати з ними певні дії, які тягнуть за собою передбачуваний правовий результат. Адекватне правове регулювання дозволяє найактивніше включати його в цивільний оборот.

До матеріальних благ як об'єктів відносять речі, результати робіт і послуг, а також майнові права. Майнові права ще називають безтілесним майном. Це право на чужі дії, тобто на поведінку зобов'язаних осіб. З приводу таких матеріальних благ і складаються особливі корпоративні відносини, де зобов'язальне право вимоги чи користування також є об'єктом цивільного обороту.

Корпоративне право не є виключенням. А це означає, що з приводу нього в учасників суспільних відносин постійно виникають певні права та обов'язки. Корпоративне право учасників (засновників) юридичних осіб усе активніше включаються в ци-

вільний оборот, виступаючи об'єктом різного роду цивільно-правових угод. Проте, на сьогоднішній день, відсутність чіткого розуміння поняття корпоративного права, його вільне трактування викривлює форми переходу корпоративних прав від одного учасника до іншого. Тим самим суттєво затрудняється оборотоздатність цього об'єкта. Діюче законодавство не містить загальних правил щодо порядку вчинення угод із корпоративними правами, які б впливали з сутності корпоративних прав. А на практиці це призводить до пошуку шляхів, які б дозволяли обійти питання купівлі-продажу корпоративного права. Відпрацьованим інструментарієм переходу корпоративних прав на сьогоднішній день є вихід із складу учасників товариства. Така угода виглядає як така, що не має майнового характеру і набуває форми нотаріального посвідчення волевиявлення особи щодо виходу з числа засновників або так званої уступки своєї частки в статутному фонді підприємства. Вжитий у свій час законодавцем термін "уступки" до цього часу залишається до кінця не з'ясованим і частіше всього на практиці застосовується як синонім безоплатної передачі. Хоча мав би об'єднувати угоди, що опосередковують як оплатну, так і безоплатну передачу корпоративного права у власність іншої особи. Серед договірних конструкцій, які залучалися б до цих суспільних відносин – це такі договори, як купівля-продаж, дарування, міна тощо. Іншого правового інструментарію просто не існує. За угодою уступки частки в статутному фонді і виходу із числа засновників завжди маячить матеріальний компонент, який носить оціночний характер (як правило, з позитивною вартісною оцінкою), хоча назовні волевиявлення осіб відбувається у формі іншої угоди. А вживання такого сурогатного терміна, як "уступка" прикриває угоди майнового характеру. Слід сказати, що настав час визначити дійсний статус цих юридичних фактів. Такі угоди в переважній більшості є мнимими, оскільки за своєю суттю є нічим іншим, як *продажем свого корпоративного права*, яке складається з майнового компоненту (право на отримання дивідендів та отримання частини майна підприємства після його лік-

відації) та низки організаційних прав (право на управління, обирати та бути обраним в органи управління підприємством тощо). Існуюча система державної реєстрації переходу корпоративних прав, це не що інше як реєстрація внесення змін у склад учасників у формі змін до статутних документів, що суттєво впливає на їх оборотоздатність і призводить до підміни та викривлень тих чи інших понять.

Корпоративне право, як об'єкт майнового характеру, має певну оціночну вартість, на яку впливають ряд факторів серед яких і вид організаційно-правової форми підприємства, і фінансові показники, і перспективи розвитку підприємства та його ділова репутація. При передачі корпоративного права, незважаючи на складність та багатогранність цього об'єкта, не вимагається його деталізація, або детальний опис у передаточному документі, оскільки зміст корпоративного права наповнюється повноваженнями, які закріплені в нормативних актах та статутах. Крім того, ця категорія є динамічною, вона може змінюватися в рамках існуючого правового зв'язку між учасником та юридичною особою як у сторону збільшення обсягу існуючих прав, так і в сторону обмеження цих прав. Цікавим є те, що, виникнувши та існуючи між учасником і самою юридичною особою, корпоративне право як об'єкт правовідношення, одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого. При цьому, одна сторона корпоративного правовідношення при переході корпоративних прав залишається, як правило, незмінною. Нею виступає похідний суб'єкт – юридична особа, яка створювалася за волею інших.

Правовий режим цього об'єкта в першу чергу залежить від організаційно-правової форми підприємства, але і в тій же мірі від норм, що містяться в установчих документах цих юридичних осіб. Тобто існує так звана шкала відчужуваності цих прав, яка

відображає ступінь обмеження можливостей на їх вільну оборотоздатність.

У залежності від організаційно-правової форми юридичної особи відчуження корпоративного права його учасника іншій особі (правонаступництво в праві) називається в нашому законодавстві наступним чином:

А) передача частки учасника в складочному капіталі повного товариства;

Б) перехід до іншої особи частки в статутному капіталі товариства з обмеженої відповідальністю;

В) відчуження акцій;

Г) передача паю (пайового внеску) члена кооперативу[1].

Корпоративне (зобов'язальне) право, що належить учаснику юридичної особи в зв'язку з участю в створенні даної юридичної особи може перейти до іншого суб'єкта на основі угоди, або на основі закону.

Перехід, тобто відчуження корпоративних прав належить здійснювати відповідно до Цивільного кодексу України, а також на підставі нормативних актів, що регулюють діяльність юридичних осіб різних організаційно-правових форм. У кожному конкретному випадку перехід прав регулюється статутами та установчими документами. В складному правовідношенні по відчуженню права беруть участь дві сторони – правовідчужувач та правонабувач, але і подекуди воля юридичної особи та її зовнішній вираз мають неабияке значення. Сам порядок відчуження корпоративних прав потребує подальшого наукового аналізу і буде предметом наступних досліджень.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. В. Кампо. Отчуждение обязательственных прав // Управление собственностью. – 2002. – №1. – Ст.67.

Межі здійснення корпоративних прав

Зеліско А.В.,

магістрантка Юридичного інституту
Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника

“Право є перш за все безпосередня наявність буття...”
Гегель

Право – це явище, без якого важко уявити сучасне суспільство. Воно являє собою міру можливої та зобов'язаної поведінки суб'єкта права, яка є регулятором суспільних відносин. Вирізняють два аспекти розуміння права, що полягають в його суб'єктивному та об'єктивному значенні. Об'єктивне право є системою загальнообов'язкових норм, критерієм правомірності чи неправомірності поведінки особи. А суб'єктивне право – це вид і міра можливої поведінки суб'єкта, що підлягає забезпеченню та охороні з боку держави [1].

Розглянемо деякі аспекти обмеження суб'єктивного права. С.С. Алексєєв визначає суб'єктивне право як юридичну свободу поведінки і розуміє його як феномен, похідний, або, у всякому випадку, залежний від об'єктивного права [2]. Він зауважує, що суб'єктивне право – це не основа юридичного регулювання, не джерело юридичної енергії, а результат її перетворення в життя, наслідок конкретизованого втілення нормативних приписів у вигляді точно визначеної юридичної свободи, її міри для певної особи. Саме на суб'єктивних правах, вважає С.С. Алексєєв, “закладається” законімірний для права ланцюг залежностей, що ідуть від об'єктивних потреб економічної бази суспільства. І саме це й визначає місце і роль суб'єктивних прав у правовій системі.

Суб'єктивне право є важливою складовою частиною відносин у сфері цивільного права. Воно є невід'ємною ознакою суб'єкта цих правовідносин, тому що реалізація суб'єктивного права є його основною метою. Суб'єктивне цивільне право не

може бути абстрактним, воно повинно належати конкретній особі. Також слід розрізнити зміст суб'єктивного цивільного права та його здійснення. Різниця між цими поняттями полягає в тому, що зміст суб'єктивного цивільного права містить у собі лише можливі дії уповноваженої особи, тоді як здійснення права – це вчинення реальних, конкретних дій, які перетворюють цю можливість у реальність. Поняття здійснення цивільних прав врегульовано статтею 12 нового Цивільного кодексу України. Згідно з положеннями цієї статті, особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

У науковій юридичній літературі переважає визначення змісту суб'єктивного цивільного права як сполучення трьох можливостей: визначеної поведінки правомочної особи; вимог вчинення визначених дій з боку інших зобов'язаних осіб; звернення в разі потреби до примусової сили державного апарату [3]. Уповноважена особа реалізує своє суб'єктивне цивільне право за принципом: дозволено все, що не заборонено законом. Отже, особа має можливість задовольнити своє право шляхом дії чи бездіяльності, проте така поведінка не повинна суперечити закону.

Суб'єктивне корпоративне право є особливим інститутом, який має окреслений предмет регулювання. Воно розуміється як певна конкретна правомочність, яка належить тому чи іншому учаснику відносин, що регулюють діяльність підприємств корпоративного типу (господарських товариств, виробничих кооперативів). Суб'єктивне корпоративне право може розглядатися як:

право осіб вступати в об'єднання, створюючи тим самим новий суб'єкт права;

право особи, що впливає з її членства чи участі в тій чи іншій корпорації.

Як правило, учасники підприємств корпоративного типу володіють цілою сукупністю майнових та особистих немайнових прав, що називаються корпоративними [4].

Реалізація суб'єктивного корпоративного права не повинна суперечити закону. Закон встановлює межі здійснення суб'єк-

тивного корпоративного права. Такі межі визначенні в нормативно-правових актах України. Наприклад, Конституція України встановлює, що здійснення суб'єктивних прав особою не повинно порушувати прав та свобод інших осіб [5].

У процесі здійснення права до особи пред'являються певні вимоги щодо дотримання законів, правил суспільного життя, моральних принципів.

Не допускаються дії осіб, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Також не допускається використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції, а також зловживання домінуючим становищем на ринку. Порушення таких вимог є підставою для відмови в реалізації суб'єктивного права. Всі ці положення визначені статтею 13 нового Цивільного кодексу України.

Слід зауважити, що поняття меж здійснення суб'єктивних цивільних прав та обмеження суб'єктивних прав не є тотожними. Розходження між ними полягає в тому, що перше означає певні рамки, встановлені законом при здійсненні суб'єктивних прав, а друге – звуження обсягу прав і свобод особи, які вона може реалізувати.

Отже, особа вступає у правовідносини для того, щоб задовольнити якусь конкретну потребу, використовуючи будь-які правомірні шляхи і засоби. Тим самим вона сама погоджується на обмеження при здійсненні своїх прав.

Обмеження суб'єктивного корпоративного права особи виникає вже при її добровільному вступі у підприємство корпоративного типу. Вона, як окремий учасник господарського товариства чи виробничого кооперативу, в багатьох випадках зобов'язана підкоритися рішенням більшості, реалізація її прав багато в чому залежить від належної поведінки підприємства в особі його органів і посадових осіб.

Реалізувати свої майнові права, наприклад, право на дивіденди, особа може лише за наявності у підприємства прибутку. Що-

до реалізації учасниками своїх майнових прав існують й інші обмеження. Наприклад, право учасника товариства є обмеженим унаслідок обмеження прав самого акціонерного товариства щодо виплати дивідендів. Такі рамки встановлені для забезпечення охорони інтересів кредиторів та власників привілейованих акцій.

Закон України "Про цінні папери та фондову біржу" визначає дивіденди – як виплати за підсумками року за рахунок прибутку, що залишається у розпорядженні товариства після сплати встановлених законодавством податків, та інших платежів у бюджет і процентів за банківський кредит [6]. З цього визначення випливає висновок, що Закон обмежує суму, з якої виплачуються дивіденди. Ці рамки встановлені для забезпечення інтересів держави і суспільства, які відображаються у внесенні підприємством певних грошових сум у державний бюджет у вигляді платежів і податків.

Дивіденди виплачуються учасникам у порядку, що відповідає установчим документам товариства, один раз на рік. Виплата інших, крім річних, дивідендів забороняється, тому що закон чітко вказує, що "дивіденди по секціях виплачуються один раз на рік за підсумками календарного року". До того ж виплата дивідендів відбувається за рішенням загальних зборів, тобто волевиявлення окремого учасника значення не має. В більшості випадків окрема особа залежить від колективу.

А Закон України "Про господарські товариства" обмежує коло осіб, що мають право на дивіденди [7]. Таке право належить особам, що є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів.

Право на дивіденди учасників акціонерних товариств залежить, у певній мірі, і від того, якого виду акціями володіє особа. Наприклад, володіння привілейованими акціями означає, що власник такого цінного паперу має отримати певну суму дивідендів перед тим, як їх отримають власники звичайних акцій. Компанія повинна отримати прибуток, і лише тоді рада директорів оголо-

шує про дивіденди на привілейовані акції, які сплачуватимуться до виконання інших зобов'язань.

Якщо особа є учасником товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю, то вона має право на участь у розподілі прибутку. Дане право обмежується фактом наявності чи відсутності такого прибутку в товаристві. Сам розмір прибутку учасника даних товариств визначається в межах його частки в статутному капіталі. Такі розміри часток учасників повинні бути чітко визначені в установчому договорі.

Заслуговують на увагу межі здійснення права на прибуток учасників повних і командитних товариств.

У повному товаристві кожен учасник бере участь у прибутках підприємства пропорційно своєму внеску. Проте бувають винятки з цього правила. Зокрема, якщо особиста участь когонебудь з учасників у порівнянні з іншими є явно більшою, то він може відповідно винагороджуватися; або ж в установчому договорі може бути відображено його більше право на прибуток. Отже, особиста участь учасника повного товариства може визначати межі здійснення його права на прибуток [8].

Учасники командитних товариств мають право одержувати частину прибутку відповідно до їх часток у статутному капіталі. Слід зауважити, що закон не встановлює меж здійснення даного права. Проте учасники повинні врегулювати такі межі в установчому договорі товариства.

Певні рамки встановлюються законом і при здійсненні особистих немайнових прав, наприклад, щодо права брати участь у управлінні діяльністю підприємства. В акціонерних товариствах право на участь належить власникам простих акцій. В цих товариствах саме вид акцій, якими володіє особа, визначає обсяг її повноважень.

До того ж акціонери можуть реалізувати дане право лише через органи товариства, до складу яких вони входять, і лише в межах компетенції цих органів, передбаченої законодавством і ста-

тутніми документами товариства. Отже, управління учасники підприємств корпоративного типу здійснюють не безпосередньо, а опосередковано [9].

Хоча власники привілейованих акцій і позбавлені права на участь в управлінні товариством, але вони не позбавлені права бути обраними до органів управління товариством. Адже на посаді голови або члена правління акціонерного товариства особа здійснює управління товариством не на підставі наданого акцією права, а на підставі покладених на таку особу посадових обов'язків.

Кількість і клас належних акціонерів акцій не впливають на належне йому право участі у земельних зборах товариства, проте закон встановлює певні вимоги щодо реалізації цього права. Наприклад, власник іменних акцій має право на участь у загальних зборах акціонерів за умови внесення його до реєстру власників іменних цінних паперів.

На відміну від об'єднань капіталів, у повних і командитних товариствах рішення приймається учасниками і зборами учасників тому, що в них не створюються спеціальні органи управління.

Ведення справ за загальною згодою всіх учасників. Таке визначення є дещо неоднозначним. Тому в новому Цивільному кодексі України пропонується чітка диспозитивна норма: "управління діяльністю товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників. Установчим договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників".

А в командитних товариствах здійснення даного права залежить від виду відповідальності, яку несуть учасники цих товариств. У цьому випадку право на управління мають лише учасники з повною відповідальністю, хоча й вкладники можуть повністю бути відсторонені від функцій управління товариством.

Отже, особа, вступаючи у відносини, що регулюють діяльність підприємств корпоративного типу, погоджується на обмеження при здійсненні свої суб'єктивних прав і дотримується цих

обмежень упродовж участі в корпоративних відносинах, аж до моменту виходу з них.

Завдяки встановленню певних меж закон має можливість забезпечувати і гарантувати здійснення суб'єктивних корпоративних прав, наданих особі. І саме в цих межах закон здійснює таку охорону прав.

У сучасному законодавстві України спостерігається негативна тенденція до надмірного обмеження здійснення прав, до так званої "зарегульованості" здійснення суб'єктивного права. Держава повинна забезпечити гармонійне поєднання наданих особам прав і встановлених законом обмежень щодо реалізації прав. Саме раціональне поєднання цих двох явищ забезпечать законність і демократичність у здійсненні прав особи. При реалізації суб'єктивних корпоративних прав система обмежень особи і її обов'язків повинна кореспондуватися з обов'язками держави і можливостями особи.

ПОСИЛАННЯ НА ЛІТЕРАТУРУ:

1. Олійник А.Ю., Гусарев С.Д. Теорія держави і права: Навчальний посібник. – К.: "Юрінком Інтер", 2001.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. – Т.1. – М.: Юрид. лит., 1981.
3. Цивільне право України: Підручник у двох книгах: Книга перша. За редакцією О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: "Юрінком Інтер", 2002.
4. Кібенко О.Р. Корпоративное право. – Харьков: Эспада, 1999.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р.
6. Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №38. – Ст.508.
7. Закон України "Про господарські товариства" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682.
8. Кучеренко І. Повні і командитні товариства // Право України. – №7. – 2001. – С.36-39.
9. Капанина Т.В. Корпоративное право. – М.: "Норма Инфра", 1999. – С.229-237.

Поняття охорони та захисту корпоративних прав

Кашина О.В.,

науковий співробітник Лабораторії корпоративного права,
здобувач НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

Розвиток корпоративних відносин в Україні на сьогоднішній день зумовив виникнення проблеми захисту своїх прав учасниками господарського товариства. Учасники товариства, передавши йому певне майно, власниками якого вони були, взаємні отримали можливість в тій чи іншій формі керувати справами створеного ними товариства, а також брати участь у майнових результатах його діяльності. Однак, здійснення прав учасників товариства, зазвичай, завжди поставлені в залежність від дій органів управління. Особистих інструментів для досягнення цього в учасників не має, тому їх права порушуються, в першу чергу, діями органів управління. Саме вони здійснюють безпосереднє керівництво компанією, що і надає потенційну можливість обмеження прав її власників.

Корпоративне право є складовою частиною цивільного права, якою регулюються правовий статус, порядок утворення і діяльності акціонерних та інших господарських товариств і організацій (корпорацій) [1]. Тобто норми корпоративного права, які стосуються цивілістичних аспектів корпоративних відносин (наприклад, договір учасників корпоративних відносин), тотожні нормам цивільного законодавства. Згідно з цим, питання поняття "охорони" і "захисту" в корпоративному праві можуть розглядатися у контексті цивільного права. В свою чергу, теорія цивільного права розглядає право на захист як необхідний компонент будь-якого суб'єктивного цивільного права. Виходячи з цього, видно, що тільки можливість захисту робить право реальним і здійсненим. Деякі автори захист трактують як більш широке ро-

зуміння охорони права, тобто запобігання або недопущення посягання на благо, яке належить особі, мається на увазі на її права і свободи. У вузькому значенні захист може розглядатися як безпосереднє припинення дій, які спрямовані на завдання збитків особі і можуть обмежити здійснення нею своїх прав, свобод, реалізації законних інтересів.

У теорії права під "охороною" розуміють усю сукупність заходів, які забезпечують нормальний хід реалізації права – економічного, політичного, організаційного, або іншого характеру, які спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. У вузькому розумінні поняття "охорони" містить лише ті передбачені законом заходи, які спрямовані на поновлення або визнання цивільних прав та захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні, і в цьому аспекті її слід називати захистом прав [2].

Однак, слід зазначити, що саме поняття "захист прав" не отримало визначеності серед науковців. Як в українському, так і в російському законодавстві та правовій літературі стверджуються різноманітні точки зору на саме поняття "захисту" та "охорони прав". Існує точка зору, згідно з якою захист розглядається як система засобів, які спрямовані на застосування до правопорушника примусу [3]. З цієї позиції поняття "охорона" за своїм обсягом сприймається більш у широкому розумінні, ніж поняття "захисту", оскільки об'єднує всю сукупність заходів, які забезпечують хід реалізації прав. Захист, у свою чергу, слід розуміти, як передбачені законом заходи охорони прав, які застосовуються у разі їх порушення або реальної загрози такого порушення.

На думку Н.С. Малєїна, правовий захист – це система юридичних норм, спрямованих на попередження та ліквідацію правопорушень. На його думку, в зміст загального поняття захисту прав необхідно включити заходи, які належать до охорони прав суб'єктності [4]. Окремі автори не роблять принципової різниці між охороною права та його захистом, розмежовуючи їх тільки

тому, що охорона як правовий засіб включає в себе, порівняно із захистом, дії державних органів, а також самої уповноваженої особи. При цьому вони допускають використання в літературі цих понять як синоніми, а під здійсненням захисту прав і законних інтересів розуміють діяльність уповноваженої в силу закону або правочину осіб, яка спрямована на забезпечення недоторканості права, попередження порушення і поновлення порушеного права.

О.Ф. Скакун зазначає, що поняття охорони та захисту не можна ототожнювати, оскільки вони є різними. Так, на його думку, охорона прав характеризується як проведення профілактики порушення, а захист прав – відновлення порушеного правового статусу, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності [5].

В.І. Тertiшніков і Р.В. Тertiшніков розмежовують поняття "охорони прав" і "захисту прав". "Охрана прав – это возведение субъективного права на уровень законодательного требования и обеспечение со стороны государства должного отношения к этому праву, как и к требованию государства, а защита прав – это деятельность уполномоченных государством органов по предупреждению правонарушений либо по восстановлению нарушенных прав" [6].

На думку Т.Є. Абової, до змісту захисту господарських прав входить така діяльність по застосуванню норм права, яка спрямована на поновлення права, здійсненні інтересів, здійснення відповідної дії на правопорушника, у тому числі застосування до нього заходів відповідальності. Вона вважає, що захист прав учасників господарських правовідносин – одна з задач, які стоять перед арбітражним судом складається не з охорони від посягань, а в створенні умов для безперешкодного здійснення права, ліквідації наслідків його порушення [7].

Відмінність цих понять визначені також у Законі. Так, у ст. 5 ЦК України йдеться про охорону цивільних прав, а у ст. 6 ЦК України – про захист цих прав [8]. Не ототожнюються поняття

“захисту” та “охорони” законних інтересів у ст.1 Господарсько-процесуального кодексу України, в якій передбачається право звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених прав і охоронюваних законом інтересів [9].

У свій час Г.В.Мальцев відмічав про те, що інтерес особистості може бути визнаний законним, якщо він не є протиправним [10]. Виходячи з цього, інтереси суб'єктів господарювання також не можуть бути визнані законними та підлягати охороні, якщо суперечать закону та порушують чийсь права.

Виходячи з викладеного, найбільш правильним буде вважатися, що захист прав – це поновлення порушеного або оспорюваного права, а також застосування заходів відповідальності до правопорушника. Захист прав здійснюється уповноваженим органом у випадках та в порядку, визначеному законодавством. Охорона прав, в свою чергу, полягає у попередженні правопорушення. Вона забезпечується державою. При цьому від усяких посягань охороняються права всіх суб'єктів господарювання. Що ж стосується захисту прав, то він здійснюється в інтересах конкретної особи, права якої порушені.

Таким чином, охорону прав належить розуміти в більш широкому змісті як сукупність заходів правового, організаційного, економічного характеру. Захист прав є складовою частиною охорони прав і характеризується поновленням порушених прав, а також застосуванням до правопорушників заходів впливу. Захист прав суб'єктів господарювання можна визначити, як забезпечення господарським судом та уповноваженим органом державної виконавчої влади поновлення порушених прав та застосування до правопорушників господарсько-правових санкцій.

Виходячи з вищезазначеного, заслуговують уваги чотири аспекти. По-перше, слід розмежовувати поняття охорони прав та їх захисту; по-друге, необхідно розглядати поняття суб'єктивного права охорони у широкому розумінні, а захист включити в його зміст; по-третє, захист пов'язується саме з правопорушенням; по-

четверте, захист суб'єктивного права уявляється як захід примусу до правопорушника при посяганні на права особи.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія. 3 том. – К.: “Укр. енцикл.” ім. М.П. Бажана, 2001. – С.366.
2. Цивільне право. Частина 1: Підручник під ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М., 1996 р. – С.240.
3. *Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л.* Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М., 2002. – С.6, 16.
4. *Малеин Н.С.* “Гражданский закон и право личности в СССР”. – М.: Юрид. лит., 1981. – С.215.
5. *Скаун О.Ф.* Теория государства и права. – Харьков: “Консум”, 2000. – С.704.
6. *Тертышников В.И., Тертышников Р.В.* Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц: Учебное пособие. – Харьков: “Консум”, 1999. – С.176.
7. *Абова Т.Е.* Охрана хозяйственных прав предприятий. – М., 1975. – С.102-118.
8. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Харків: “Одисей”, 2001.
9. Господарський процесуальний кодекс України. – К.: “АТАК”, 2001.
10. *Мальцев Г.В.* Социалистическое право и свобода личности. – М.: Юрид. лит., 1968. – С.142.

Перспективи адаптації корпоративного законодавства України до законодавства ЄС

Кібенко О.Р.,

докторант Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

1. Важливим елементом правової реформи, що триває в Україні, є процес наближення національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Проголошений нашою державою стратегічний курс на інтеграцію до Європейського Союзу передбачає всебічне входження в європейський політичний, економічний, а також правовий простір.

2. У Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленої Законом України від 21 листопада 2002 р. №228-IV, закріплюється, що законодавство ЄС складається з чотирьох складових частин:

а) "первинного законодавства": Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р., Договору про заснування Євратому 1957 р., Єдиного Європейського Акта 1986 р., Маастрихтського договору 1992 р., Амстердамського договору 1997 р., Ніщцького договору 2000 р.;

б) регламентів, директив, рішень та інших актів нормативно-характеру, які приймаються інститутами Європейського Союзу;

в) міжнародних договорів, однією із сторін яких є Європейське Співтовариство (Європейський Союз);

г) рішень Суду Європейського співтовариства, в яких дається тлумачення відповідних правових норм.

Відповідно до ст.51 Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами та Україною від

14.06.1994 р., законодавство про компанії (тобто – корпоративне законодавство) України є однією з пріоритетних сфер, в яких має здійснюватися адаптація. Законодавство у цій галузі має бути адаптоване у період 2004 – 2007 роки (перший етап реалізації Загальнодержавної програми адаптації).

3. Правове регулювання корпоративних відносин на рівні ЄС здійснюється переважно за допомогою Директив та Регламентів. Але слід враховувати, що більшість директив мають рамочний характер – і тому для цілей адаптації є вкрай необхідним звернення до положень національного корпоративного права країн – учасниць ЄС.

4. Процес адаптації національного законодавства України до права Європейського Союзу, який триває нині в Україні, вимагає врахування не тільки положень, що містяться у чинних директивах та регламентах ЄС, але й перспектив розвитку європейського корпоративного права. Розробляючи нове законодавство чи реформуючи чинне, український законодавець має визначити, які норми європейського корпоративного права є ефективними і мають бути запроваджені у діюче законодавство України, а які є недієвими, застарілими і не мають враховуватися при створенні нових українських законів. Сьогодні є велика небезпека, що такі норми "транзитом" можуть потрапити до нового українського законодавства, створивши додаткові перешкоди для розвитку вітчизняного бізнесу.

Більшість директив ЄС із гармонізації корпоративного права, до яких сьогодні адаптується українське законодавство, були прийняті досить давно – Перша Директива у 1968 р., а остання, Дванадцята – у 1989 р., тобто більш ніж десять років тому. На відміну від національного законодавства, яке є порівняно мобільним, правове регулювання за допомогою директив є складним та довготривалим процесом. Від моменту затвердження Європейською правовою комісією офіційного проєкту Директиви проходять довгі роки, поки ця Директива буде прийнята Радою ЄС та Європейським Парламентом і вступить у дію. Не менш складним

та тривалим є процес внесення змін до Директив. Тому Директиви ЄС, будучи актуальними на момент їх розробки та прийняття, з перебігом часу поступово перетворюються на певні гальма для розвитку корпоративних відносин, втрачають позитивний потенціал правового регулювання. На застарілість, неадекватність сучасному бізнесовому середовищу Директив з гармонізації корпоративного права вказувалось багатьма європейськими експертами. В доповіді Групи експертів високого рівня, присвяченій питанням модернізації корпоративного права ЄС, зазначається "Фундаментальний перегляд європейського права ЄС не відображає суттєвих змін, що впливають на його роль та особливості застосування" (Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Brussels, 4 November 2002).

5. Група експертів високого рівня була створена Європейською Комісією у вересні 2001 р. із метою розробки рекомендацій щодо розбудови принципово нової моделі європейського корпоративного права. 4 листопада 2002 р. група експертів високого рівня надала Комісії ЄС доповідь "Сучасна регуляторна модель корпоративного права в Європі". На підставі доповіді експертів високого рівня було підготовлено Звернення Комісії ЄС до Ради ЄС та Європейського Парламенту "Модернізація корпоративного права й вдосконалення корпоративного управління в Європейському Союзі – План щодо руху уперед" від 21.05.2003 р., в якому визначені основні напрямки та строки проведення реформи (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament "Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward", Brussels, 21/05/2003 COMM (2003) 284 final).

Реформу планується проводити поступово, у три етапи:
перший етап – 2003 – 2005 роки;
другий етап – 2006 – 2008 роки;

третій етап – 2009 рік.

6. Основними завданнями глобальної реформи європейського корпоративного права є:

створення корпоративного права ЄС, спрямованого на формування ефективного та конкурентноспроможного європейського бізнесу (тоді як в останні десятиріччя корпоративне право ЄС було спрямовано передусім на забезпечення захисту акціонерів та кредиторів компанії);

реформування механізмів створення корпоративного права ЄС – використання більш гнучких та мобільних форм нормотворчості замість директив;

використання механізму розкриття інформації як засобу регулювання корпоративних відносин (замість встановлення численних обмежень та заборон на здійснення певних дій);

чітке розмежування типів компаній та відповідна диференціація правового регулювання;

пом'якшення багатьох правил та вимог корпоративного законодавства, підвищення диспозитивності його норм;

створення відповідної правової бази для використання нових інформаційних та комунікаційних технологій учасниками корпоративних відносин.

7. Вважаємо, що нові Цивільний та Господарський кодекси України, а також проект закону "Про акціонерні товариства" не відображають сучасних тенденцій розвитку європейського корпоративного права і впроваджують регуляторні механізми, від яких Європа поступово відмовляється.

Реалізація державно-правових гарантій захисту корпоративних прав іноземних інвесторів

Коссак В.М.,

завідувач кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка, доктор юридичних наук

В умовах побудови правової держави важливе місце займає судова влада. В цьому контексті реформа правової системи, відповідно до загальноєвропейських стандартів, є визначальним фактором захисту прав фізичних та юридичних осіб. Кульмінаційним пунктом є постановлення судового рішення. Відповідно до ч.5 ст.124 Конституції України, судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території держави. Норми аналогічного змісту містяться в Цивільно-процесуальному кодексі України (ст.115), Закону "Про судоустрій" (ст.64). Таким чином суд повинен бути інстанцією, що стоїть на сторожі порушених інтересів і прав.

Однак останнім часом спостерігається нігілістичне ставлення до судового рішення як акта правосуддя, обов'язкового для виконання. На думку Міністра юстиції України О.Лавриновича, ситуація з виконанням судових рішень досягла критичної межі. Бо на сьогодні їх масове невиконання стало тенденцією, яка набирає загрозливого характеру [1]. Це не сприяє зміцненню авторитету судової влади. Непоодинокі випадки, коли керівники державних органів та комерційних структур відверто ігнорують рішення судових органів. Більше того, в юридичній літературі з'являються публікації, в яких ставиться під сумнів обов'язковість виконання рішення суду [2; с.91-93]. Зокрема, погоджуючись, загалом, із тим, що рішення суду має відносний і водночас універсальний правозастосовчий характер і є обов'язковим для виконання всіма суб'єктами, а не тільки учасниками процесу, автор виокремлює

питання щодо можливості існування ситуації, коли відповідна норма Конституції України про обов'язковість рішень суду не може бути виконана на практиці, оскільки, на його думку, в Україні діє принцип верховенства права як сукупності універсальних правових норм, а не верховенства рішення суду як індивідуального інструменту правового регулювання.

Дослідження цього проблемного питання підкреслюється в статті, зумовлене певною негативною судовою практикою. У правозастосовчій практиці, дійсно, трапляються непоодинокі випадки, коли постановлене рішення суду не виконується через поспішання на його невідповідність, наприклад, законодавству або через інші причини.

Зокрема, після прийняття Закону України від 29 листопада 2001 р. "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" не підлягають виконанню Державною виконавчою службою рішення судів про звернення стягнення на майно господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25%. На наш погляд, практика, коли органи виконавчої влади, фактично, відмовляють у виконанні рішення суду, є недопустимою.

Схожа ситуація з виконанням рішень по спорах з участю іноземних інвесторів. Зокрема, з прийняттям 13 березня 1992 р. Закону України "Про іноземні інвестиції" (надалі – Закон-92), іноземним інвесторам, що зареєстрували іноземну інвестицію у період дії даного Закону надавався ряд митних, валютно-фінансових, податкових пільг, а також ряд державних гарантій захисту інвестицій. Серед них і гарантія від зміни законодавства, закріплена в ст.9 вищезгаданого Закону, яка полягала в тому, що у разі, коли наступне спеціальне законодавство України про іноземні інвестиції змінює умови захисту іноземних інвестицій, зазначені в цьому Законі, до іноземних інвестицій протягом десяти років на вимогу іноземного інвестора застосовується спеціальне законодавство, що діяло на момент реєстрації інвестицій. Тобто, фактично, встановлювалася ультраактивна форма дії нормативного ак-

та. Сутність даної форми полягає в тому, що дія нормативно-правового акта поширюється на відносини, які мають місце після втрати актом чинності. Так, із рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч.1 ст.58 Конституції України випливає, що під ультраактивною формою дії нормативного акта слід розуміти перехід від однієї форми регулювання відносин до іншої шляхом встановлення перехідного періоду.

Дія Закону України "Про іноземні інвестиції" була спочатку зупинена Декретом Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 р. №55-93 "Про режим іноземного інвестування" (надалі – Декрет-93), а з прийняттям Закону України "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.1996 р. (надалі – Закон-96) Закон-92 взагалі втратив чинність. Але продовжувала діяти ультраактивна норма ст.9 Закону України "Про іноземні інвестиції", оскільки однією з її ознак є подвійний характер дії: норма діє і в період чинності нормативного акта і після втрати ним чинності, тобто, протягом, так званого, перехідного періоду.

17 лютого 2000 р. був прийнятий Закон України "Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" (надалі – Закон-2000), який встановив для іноземних інвесторів національний режим валютного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів), встановлений законами України для підприємств, створених без участі іноземних інвестицій, незалежно від часу внесення інвестицій. Тобто, оскільки, на даний період у законодавстві України не визначено спеціального порядку припинення дії нормативного акта з ультраактивною формою дії, то законодавець виходив із загального порядку. Однак, 20 грудня 2001 р. був прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законів України з метою усунення випадків ухилення окремих підприємств, створених за

участю іноземних інвесторів, від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)" (надалі Закон-2001). У ч.2 ст.3 даного Закону зазначалося, що ст.7 Закону-2000 викладалася у новій редакції, згідно з якою ст.ст.1-4 та ч.1 ст.5 Закону-2000, які саме встановлювали національний режим правового регулювання діяльності іноземних інвесторів та скасовували пільги, набували чинності не з дня опублікування даного Закону, а з дня введення в дію Закону-96. Тобто, фактично Закону-2000 надавалася зворотня дія.

Також, Законом-2001, шляхом внесення змін до ст.19 Закону України "Про інвестиційну діяльність", державно-правові гарантії визначалися значно вужче. Зокрема, встановлювалося, що державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів).

А потім дивуємося чому невисокий інвестиційний імідж України серед іноземних інвесторів. За даними заступника глави Адміністрації Президента України П.Гайдуцького, інтерес зарубіжних бізнесменів до українських галузей виробництва обмежується 10-15 відсотками їх інвестиційних можливостей. У результаті, за сумою залучених іноземних інвестицій на душу населення українці значно відстають від інших європейців. Зокрема, в 2001 р. обсяг приросту іноземних інвестицій знизився на 10 відсотків [3].

Безумовно, що такі зміни призвели до неоднозначного тлумачення та застосування відповідних законодавчих норм судами загальної юрисдикції, що стало причиною звернення Кабінету Міністрів України до Конституційного Суду України за відповідними роз'ясненнями. За результатами розгляду даного звернення було прийняте відповідне Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України "Про усунення дискримінації в оподат-

куванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" та частини першої статті 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 29 січня 2002 р. (надалі – Рішення), із подальшими змінами, внесеними Ухвалою Конституційного Суду України про редакційне уточнення тексту даного Рішення від 14 березня 2002 р.

У резолютивній частині Рішення зазначалося, що з дня набуття чинності ч.1 ст.5 Закону-2000 спеціальне законодавство та державні гарантії захисту іноземних інвестицій, які діяли на момент реєстрації інвестицій і підлягали застосуванню на вимогу іноземного інвестора на підставі гарантій від зміни законодавства, застосовуються у межах, передбачених ст.3 цього Закону та ст.19 Закону України "Про інвестиційну діяльність". Також зазначалося, що положення ч.1 ст.5 Закону-2000 у взаємозв'язку з іншими положеннями цього Закону є підставою як для відмови у наданні, так і для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам, включаючи постійні представництва нерезидентів, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації.

Щодо виконання судових рішень, які набрали законної сили до моменту набрання чинності Законом-2000, то необхідно виходити з наступного. По-перше, згідно з ч.5 ст.124 Конституції України, судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Також, згідно зі ст.14 ЦПК України, рішення, ухвали і постанови суду або судді, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України. По-друге, виходячи з положень Розділу 5 ЦПК України "Виконання

судових рішень" рішення судів, які набрали законної сили, підлягають обов'язковому виконанню. Також, і в ст.37 Закону України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 р. не передбачено такої підстави для закриття виконавчого провадження як зміна законодавства. По-третє, законодавство України не передбачає зміну законодавства як підставу для зміни, скасування чи невиконання рішення.

Отже, враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок про обов'язковість виконання судових рішень, які набрали законної сили до 25 лютого 2000 р., тобто до моменту набуття чинності Законом-2000. Зупинення виконавчого провадження, припинення виконання рішення суду, його відстрочка або розстрочка можлива лише в порядку, передбаченим процесуальним законодавством.

Не може бути запереченням даного висновку той факт, що, згідно змін, унесених Законом-2001, Закон-2000, за винятком кількох статей, є законом зворотної дії, тобто набуває чинності з дня введення в дію Закону-96. Так як, згідно з ч.1 ст.58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Такої ж позиції дотримується Європейський суд з прав людини (справа "Агудімос та судноплавна компанія Сефаллоніанскай" проти Греції". Рішення від 28 червня 2001 року). В названому рішенні Європейського суду з прав людини підкреслюється (п.29), що прийняття нового закону не може збігатися з суспільним інтересом, оскільки щоразу, коли інтереси держави опиняються під загрозою, Уряд може вдатися до законодавчих важелів для зміцнення позиції держави. Відповідно, прийняття нового Закону і застосування його Касаційним судом, констатує в своєму рішенні Європейський суд, фактично вирішило суть спору (п.33). Отже, держава порушила права заявників, здійснивши втручання у спосіб, який гарантував досягнення в судовому провадженні, в якому вона була стороною в особі уповноважених

органів, результатів на її користь. Оскільки було допущено порушення п.1 ст.6 Конвенції Європейським судом, постановлено рішення на користь заявників.

Разом із проголошенням незалежності Україна визнала за своїми громадянами право звертатися до міжнародних контрольних та правозахисних органів за захистом порушених прав. Після вступу до Ради Європи Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод з протоколами №№1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, на основі яких будь-яка особа, неурядова організація або група осіб можуть звертатися із заявами про порушення викладених у Конвенції або протоколах до неї прав до Європейського Суду з прав людини. Таким чином, Україна інкорпорувала Конвенцію в національну правову систему та визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування конвенції. Для України – це певною мірою новий механізм захисту прав, який пов'язаний також із проблемами реформування судової системи.

Право на звернення до міжнародних інстанцій, в тому числі судових, задекларовано і в Конституції України. Згідно з ч.4 ст.55 Конституції, “Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна”.

І вже є перші рішення Європейського суду з прав людини, в яких задоволені позови заявників проти держави Україна. Так, у справі “Совавтрансавто-Холдинг” проти України (заява №48553/99) Європейський суд констатував несправедливий характер судової процедури. При цьому звернув увагу на істотні відмінності в підходах, які продемонстрували судові інстанції різних рівнів при застосуванні і тлумаченні національного права, що спричинило багаторазові поновлення судової процедури і таким

чином створило ситуацію постійної невизначеності стосовно питання про законність рішень “Совтрансавто-Луганськ” та актів виконанню Луганську. Крім цього, на думку суду, акти втручання органів виконавчої влади держави в судові процедури істотно впливали цій невизначеності. І, нарешті, форма, в якій завершилася судовою процедура, не є сумісною з обов'язком держави реагувати з максимальною когерентністю на ситуацію, в якій перебував заявник. Унаслідок цього заявник вимушений був терпіти таку невизначеність протягом певного періоду, що потягнуло за собою зміни в повноваженнях заявника управляти “Совтрансавто-Луганськ” і контролювати його майно (п.97 Рішення).

Беручи до уваги наведене, Європейський Суд дійшов до висновку, що форма, згідно з якою відбувалася і завершувалася судовою процедура, а також ситуація невизначеності, від якої постраждав заявник, вплинули на “справедливий баланс” між вимогами публічного інтересу та імперативами захисту права власності заявника. Як наслідок, держава не виконала свого обов'язку по забезпеченню заявнику ефективного здійснення його права власності (п.98 Рішення).

Таким чином, рішення національних судових інстанцій може бути переглянуто міжнародними юрисдикційними органами, згода на обов'язковість актів яких дала Україна. Але зміна в подальшому законодавства, неможливість виконання чи інші, так звані, “об'єктивні причини”, не можуть трактуватися як передумови необов'язковості виконання рішення, аж поки останнє не буде відмінено в установленому законодавством порядку.

Рішення суду – це акт правосуддя і має на меті захистити порушені права та інтереси, які охороняються законом. Повага до судового рішення та його неухильне виконання всіма суб'єктами сприятиме зміцненню авторитету судових органів, побудові правової держави, захисту корпоративних прав іноземних інвесторів

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Судове рішення і його виконання // Урядовий кур'єр. – 2002. – 30 серпня.
2. Святотор О. Чи завжди рішення суду обов'язкове до виконання // Юридичний журнал. – 2002. – №2. – С.91-93.
3. Як поліпшити інвестиційну привабливість // Урядовий кур'єр. – 2002. – 19 жовтня.

Окремі аспекти цивільної правосуб'єктності юридичної особи у контексті корпоративних правовідносин

Кривенко О.Г.,

магістрант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

16 січня 2003 р. Верховною Радою України були прийняті нові Цивільний і Господарський кодекси (далі, відповідно, – ЦК України і ГК України). Вони частково врахували зауваження Президента України, викладені ним у вето від 13 лютого 2002 р. Однак, головні помилки, на які звертав увагу Л.Д.Кучма, не усунуті. По-перше, кожний з цих кодексів має власні недоліки. По-друге, вони в цілому ряді випадків пропонують протилежні, часом взаємовиключні, підходи до вирішення тих чи інших питань.

Однією з центральних проблем є визначення правового статусу юридичної особи, в тому числі у контексті корпоративних відносин. Відповідно до пануючої доктрини, чинного законодавства та ЦК України, моментом виникнення цивільної правосуб'єктності юридичної особи є момент її створення, а припинення – день внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру. На недоречність такого підходу вказує практика створення госпо-

дарського товариства, коли його засновники ще до реєстрації товариства укладають необхідні для цього угоди, а отже, своїми діями створюють для юридичної особи певні права й обов'язки. Таким чином, моменти виникнення правосуб'єктності й дієздатності юридичної особи як суб'єкта правовідносин не завжди збігаються у часі. Пропонуємо законодавчо закріпити це положення, скориставшись при цьому досвідом зарубіжних країн, зокрема, Швейцарії, Цивільний кодекс якої містить норму, згідно з якою юридичні особи дієздатні з моменту утворення необхідних за законом чи статутом органів.

Недостатньо врегульований чинним законодавством інститут представництва юридичної особи призводить до того, що юридична особа не завжди, безумовно, може реалізувати свої суб'єктивні права, наприклад, у разі раптової смерті одноособового засновника та/або власника (учасника) приватного підприємства. На нашу думку, цю проблему можна вирішити прийняттям норми, за якою установчі документи таких підприємств повинні визначати конкретну особу-представника та його повноваження при встановленні зазначених вище обставин.

Одне із суттєвих протиріч розглядуваних кодексів міститься у розумінні значення мети в існуванні юридичної особи. Мета визначає види діяльності, умови звітності, оподаткування, поділ юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі. Отже, наявність легальної мети – умова, без чіткого визначення якої неможливе існування юридичної особи. Але якщо ГК України (ст 57) вказує на мету як обов'язковий елемент змісту установчих документів будь-якого суб'єкта господарювання, то ЦК України (ст 88) встановлює таку вимогу лише до установчого акта установи.

Задля зменшення ризику зловживань, пов'язаних із визнанням недійсними позастатутних угод, варто на законодавчому рівні прийняти норму, за якою угоди, укладені органами управління, пов'язують товариство, навіть якщо вони виходять за межі стату-

тної діяльності, крім випадків, коли контрагент знав або повинен був знати, що угода є позастатутною.

Суттєве протиріччя між розглядуваними кодексами України – у визначенні складу засновників і учасників акціонерного товариства. Відповідно до статей 114 та 153 ЦК України, акціонерне товариство може бути створено однією особою або складатися з однієї особи у випадку придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Відповідно до ч.1 ст.79 ГК України, господарське товариство може діяти у складі одного учасника. Але ч.6 ст.81 ГК України зобов'язує засновників акціонерного товариства до укладення спеціального договору, що, у свою чергу, припускає наявність не менш двох сторін.

Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо:

Доповнити ст.88 ЦК України частинами 4 та 5 наступного змісту:

“4. В установчих документах юридичної особи вказується мета її діяльності.

5. В установчих документах юридичної особи, створеної однією особою та/або власником (учасником) якої є одна особа, вказується особа-представник юридичної особи та її повноваження”.

2. Доповнити ст.92 ЦК України частинами 5 та 6 наступного змісту:

“5. Цивільна дієздатність юридичної особи виникає з моменту створення її органів, визначених установчими документами та законом”.

6. “Угоди, укладені органами юридичної особи, які виходять за межі її статутної діяльності, зобов'язують юридичну особу, крім випадків, коли контрагент знав або повинен був знати, що угода є позастатутною”.

3. Доповнити ст.79 ГК України частиною 5 наступного змісту:

“5. Господарське товариство, крім повного й командитного товариств, може бути створене однією фізичною або юридичною особою, яка стає його єдиним учасником”.

4. Доповнити ч.2 ст.80 ГК України словами:

“Акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Відомості про це підлягають реєстрації й опублікуванню для загального відома.

Акціонерне товариство не може бути єдиним учасником іншого підприємницького товариства, учасником якого є одна особа”.

5. У частині 6 ст.81 ГК України замінити слова “Засновники акціонерного товариства” словами “Якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони...”.

Особливості цивільно-правового статусу товариств і компаній з обмеженою відповідальністю в Україні та Китаї

Король В.І.,

старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

Правовим системам, як економічно розвинутих, так і країн, що розвиваються, відома така організаційно-правова форма суб'єктів комерційної діяльності, як товариство з обмеженою відповідальністю, – у США (Limited Company), Великобританії (Limited Liability Company), Німеччині (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), Росії (Общество с ограниченной ответственностью), Сінгапурі, Малайзії, Індії (Private Limited Company) тощо. У процесі здійснення Україною та Китаєм економічних реформ та створення відповідного правового підґрунтя зазначена форма

також набула значного поширення з певними національними особливостями.

У цілому, формування адекватного правового поля в частині організаційно-правових засад функціонування суб'єктів ринку є одним з елементів інституційної політики держави та має стратегічне значення для внутрішньо економічних процесів в Україні та для сфери транскордонної, особливо інвестиційної, діяльності.

У даному контексті можна, зокрема, зазначити, що однією з імперативних вимог законодавства КНР для потенційних українських інвесторів є створення спільних підприємств китайсько-іноземного капіталу (Chinese-Foreign Equity Joint Ventures) китайської "національності" у формі саме компаній з обмеженою відповідальністю (Limited Liability Company). Як зазначає Чжан Шуйбао, здійснюючи порівняльний аналіз організаційно-правових основ підприємницької діяльності в КНР та Україні, такі спільні підприємства в Китаї за критерієм "... наявності в них іноземного капіталу..." класифікуються, як "... підприємства спільних капіталів" та відрізняються за правовим статусом від підприємств спільного господарювання та підприємств іноземного капіталу [1; с.87].

У свою чергу, згідно зі ст.3 Закону України "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.1996 р. №93/96-ВР, однією з форм здійснення іноземних інвестицій визначено часткову участь у підприємстві, що створюються спільно з українськими юридичними та фізичними особами або придбання частки дочочого підприємства, у тому числі, товариств з обмеженою відповідальністю.

Проблемам розвитку корпоративного права в Україні, включаючи порівняльні дослідження, приділяється достатньо уваги, зокрема, такими вітчизняними правознавцями, як В.В.Луць, Д.В.Задихайло, О.Р.Кібенко, В.С.Щербина, О.М.Вінник, В.К.Мамутов, О.О.Чувпило, В.І.Татьков, а також Чжан Шуйбао (ро-

мдянин КНР та викладач Одеської національної юридичної академії) тощо.

Разом із тим, існує потреба у здійсненні поглибленого порівняльного аналізу особливостей правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю (ТОВ) в Україні та компаній з обмеженою відповідальністю (КОВ) у Китаї. Тому, увагу в даній статті буде зосереджено на таких важливих аспектах, як формування статутного капіталу, залучення коштів із зовнішніх джерел, нормативних вимог до кількісного складу учасників, відчуження частки у капіталі, що охоплює як теоретичні, так й практичні аспекти.

Одним із первинних аспектів, що підлягає порівнянню, є різні підходи в Україні та Китаї до захисту інтересів кредиторів через правові вимоги до формування статутного капіталу товариств та компаній з обмеженою відповідальністю. Саме такий підхід зафіксовано у ч.1 ст.144 нового Цивільного кодексу України, де визначено, що відповідно до статутного капіталу "... визначається мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів" [2].

В Україні формування статутного капіталу ТОВ пов'язане з двома основними моментами – його законодавчо встановленим мінімальним розміром та диференціацією понять "оголошений" та "сплачений" капітал, тотожність яких нормативно має реалізуватися у строк до одного року. На практиці, як відомо, існує значна кількість товариств із несплаченим у законодавчо визначені строки статутним фондом (не менше 100 мінімальних заробітних плат) без застосування до засновників, які не виконали своєчасно зобов'язання по відношенню до товариства, майнових санкцій.

Необхідно віддати належне розробникам нового Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), які вдало залучили зарубіжний, зокрема російський, досвід, передбачивши здійснення економіко-правових кроків із стимулювання формування статутного капіталу не на мінімальній законодавчо дозволеній межі, а у більших

розмірах, пов'язуючи з цим певні правові наслідки в частині подальшого функціонування та перспективи існування товариства взагалі. Це стосується, наприклад, змісту ч.4 ст.144 ЦКУ, яким на товариство покладається обов'язок оголошення про зменшення статутного капіталу із внесенням відповідних змін до статуту, якщо після закінчення встановленого терміну, а саме "... другого або кожного наступного фінансового року вартість чистих активів... виявиться меншою від статутного капіталу" [2]. Крім того, воно підлягатиме ліквідації, якщо "... вартість чистих активів стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу" [там же].

Аналіз можливих ситуацій, за яких розмір чистих активів (розраховуються за даними однієї з основних форм фінансової звітності – бухгалтерського балансу), може виявитись меншим розміру статутного капіталу, дає підстави для висновку, що введення наведеної норми спрямоване на стимулювання безбиткової діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні або на припинення функціонування неефективних суб'єктів підприємництва.

У цивільному праві Китаю застосовано відмінний, але достатньо ефективний підхід до захисту інтересів кредиторів компаній з обмеженою відповідальністю. Передумовою для цього є відсутність диференціації оголошеного та сплаченого статутного капіталу із введенням єдиного поняття "зарєстрований капітал", який формується, згідно ст.26 Закону КНР "Про компанії", із 100% внесків засновників КОВ у законодавчо визначених розмірах до державної реєстрації.

У розвиток вищенаведеної тези зазначимо, що під "законодавчо визначеними розмірами" мається на увазі статутний капітал, який, згідно з ст.23 цього ж Закону, диференційований у залежності від сфери функціонування компанії, а саме:

500 000 юаней* – у сфері виробництва;

500 000 юаней – в оптовій торгівлі;

300 000 юаней – у роздрібній торгівлі;

100 000 юаней – у сфері науки і технологічного розвитку, а також надання правових, консалтингових послуг тощо [2].

* Курс китайського юаня до долару США станом на 26.08.2003 р. – 8, 2768 CNY/1 USD.

Враховуючи не однаковий характер бізнес-ризиків для різних сегментів внутрішнього ринку у вітчизняних суб'єктів підприємництва, які функціонують у формі товариств з обмеженою відповідальністю, доцільним вбачається реценція китайського підходу у законодавство України. При цьому, звичайно, вона має носити частковий характер та охоплювати диференціацію розміру статутного капіталу, не враховуючи його кількісні параметри через їх неприйнятність з урахуванням поточної економічної ситуації в Україні.

Звичайно, обов'язок формування статутного капіталу корпоративних суб'єктів підприємництва покладено на учасників (засновників), до кількісного складу яких в Україні та Китаї також визначено різні законодавчі підходи. Так, згідно з ч.1 ст.20 Закону КНР "Про компанії", передбачено мінімальну та максимальну кількість учасників компанії з обмеженою відповідальністю, відповідно два та п'ятдесят фізичних і/або юридичних осіб.

Таким чином, у КНР компанія з обмеженою відповідальністю повинна мати принаймні два засновника, що повністю відповідає її характеристиці, як корпоративної структури, хоча подібної правової кваліфікації у нормах законодавства Китаю не міститься. Згідно ж дефініції товариства з обмеженою відповідальністю, зафіксованої у п.1 ст.140 нового Цивільного кодексу України, воно може бути створене й однією особою. Незважаючи на те, що за кількісним складом таке товариство є ідентичним по відношенню до приватного підприємства за чинним законодавством, відсутні підстави для їх повного ототожнення.

Цілком підтримуючи дане нововведення, можна відзначити ряд позитивних ознак одноосібного товариства з обмеженою відповідальністю в частині мобільності процесу прийняття рішень.

віднесених до компетенції вищого органу управління, правових особливостей при залученні прямих фінансових, а також портфельних інвестицій тощо.

Нормами Закону України "Про господарські товариства" не передбачено граничних вимог, що у подальшому підлягатиме модифікації у розвиток ч.1 ст.141 нового Цивільного кодексу України, якою визначено, що максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю встановлюється законом.

У разі недостатності власного капіталу товариства та компанії також можуть виступати, як суб'єкти фінансових та фондових ринків із метою залучення коштів із зовнішніх джерел. Однією з традиційних альтернатив банківському кредитуванню виступає емісія такого виду цінних паперів, як облігація.

У даному контексті зазначимо, що на відміну від України, де право випуску облігацій надано, згідно ч.2 ст.10 Закону "Про цінні папери і фондову біржу" від 18.06.1991 р. №1201-ХІІ, усім господарським товариствам із дотриманням сукупності формальних вимог, аналогічне право у Китаї закріплене за обмеженим колом – компаніями з обмеженою відповідальністю, створеними виключно суб'єктами державної форми власності.

При цьому, вищезазначене обмеження для емітентів облігацій є не єдиним та доповнюється сукупністю економічних вимог, які значно обмежують можливість залучення ресурсів із зовнішніх джерел та спрямовані на захист інтересів кредиторів та держави. Серед них, згідно ст.161 Закону КНР "Про компанії", найбільш суттєвими є:

наявність чистих активів у сумі не менше 60 000 000 юаней;

загальна сума емітованих облігацій не може перевищувати 40% чистих активів компанії;

середній прибуток за попередні три роки повинен бути достатнім для виплати відсотків за облігаціями принаймні за перший рік [3].

Крім того, державою встановлені обмежувальні вимоги до відсоткової ставки, яка може бути запропонована інвесторам. Зокрема, ст.18 Інструкції з управління облігаціями підприємств передбачає, що за облігаціями вона не може перевищувати 40% ставки за депозитами, які пропонуються банківськими установами на аналогічний термін.

Очевидно, що зазначений економіко-правовий підхід має, як позитивні, так й негативні аспекти, що робить доцільним його окремий аналіз із метою вдосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів підприємництва на фондовому ринку.

Одним із ключових моментів при регулюванні діяльності компаній та товариств з обмеженою відповідальністю є питання відчуження учасником належної йому частки або її частини іншим особам.

Якщо в Україні, згідно з ч.1 ст.53 Закону України "Про господарські товариства", реалізація учасником права на розпорядження часткою здійснюється "... за згодою решти учасників" [4], то в Китаї, згідно з ч.2 ст.35 Закону КНР "Про компанії", – при досягненні згоди учасників, які сукупно володіють більше половини відсотків голосів.

При чому, якщо в Україні на учасників, які не дали відповідної згоди, не покладається додаткових зобов'язань, то в Китаї такі учасники, згідно вищенаведеної норми, зобов'язані придбати відчужувану частку, хоча майнових санкцій за невиконання зазначеного зобов'язання не передбачено. При не придбанні ж цієї частки, вважається, що попередньо не згодний учасник є таким, що надав згоду на її відчуження.

Спільним для законодавчого регулювання в обох країнах та таким, що відповідає природі суб'єктів підприємництва, що розглядаються, є надання учасникам переважного права на придбання відчужуваної частки. Дане право в Україні закріплено у ч.1 ст.53 Закону України "Про господарські товариства" та ч.2 ст.147 нового Цивільного кодексу України, а в Китаї у ч.3 ст.35 Закону КНР "Про компанії".

При цьому важливо відзначити, що, виходячи з буквального тлумачення наведених норм, зазначене "переважне право" реалізується іншими учасниками виключно у цивільних правовідносинах купівлі-продажу. При укладенні угод, наприклад, міни або дарування частки, як слушно зазначає О.Р. Кібенко, "... право переважного придбання не розповсюджується, тому що інші учасники товариства не можуть надати рівнозначний майновий чи немайновий еквівалент учаснику, що відступає частку таким чином" [5; с.323].

У розвиток вищевикладеного, необхідно підкреслити, що зміст пріоритетного права придбання відчужуваної частки охоплює лише хронологічно-процедурний аспект та не розповсюджується на таку істотну умову, як ціна відчуження. Якщо в Китаї даний момент нормативно не врегульовано, то в Україні згідно з ч.2 ст.147 нового Цивільного кодексу України ціна продажу іншим учасникам має бути ідентичною по відношенню до визначеної в ofertі для третіх осіб.

Припинення правовідносин між учасником та товариством з обмеженою відповідальністю в Україні можливо буде не лише шляхом відчуження всієї частки, а й через вихід із числа учасників, повідомивши товариство, згідно з ч.1 ст.148 нового Цивільного кодексу України, не пізніше ніж за три місяці. При цьому, має місце кореспонденція ст.54 Закону України "Про господарські товариства" та ч.2 ст.148 нового Цивільного кодексу України, яка полягає у тому, що позиція стосовно права учасника на одержання вартості майна пропорційній його частці у статутному фонді, а також на тримання, за домовленістю, майна у натурі, не зазнала еволюційних змін.

У цивільному праві Китаю обрано принципово інший, по відношенню до українського, підхід. Так, згідно імперативної норми – ст.34 Закону КНР "Про компанії", "з моменту реєстрації компанії, учасники не мають права на повернення внесків до її капіталу" [3]. Очевидно, що дана заборонна норма прийнята з

метою забезпечення стабільності функціонування компанії, через збереження її цілісного майнового комплексу. При цьому, недотримання вищезазначеної норми передбачає двосторонню реституцію та застосування санкції, згідно з ст.209 цього ж Закону, у вигляді штрафу у розмірі від п'яти до десяти відсотків вартості майна, що незаконно повернуто учаснику товариства.

Особливістю правового статусу компаній у Китаї є закріплення за ними спеціальна цивільна правоздатність, на відміну від новели для товариств з обмеженою відповідальністю в Україні, як юридичних осіб, згідно ч.1 ст.91 нового Цивільного кодексу України. При цьому, важливим є те, що зазначена правова категорія у Китаї має не декларативне, а цілком контрольоване практичне спрямування. Це полягає у тому, що згідно з нормами Положення про реєстрацію компаній в КНР, усі компанії з обмеженою відповідальністю підлягають обов'язковій щорічній перевірці на дотримання меж визначеної правосуб'єктності.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що правові умови для створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні є більш ліберальними, обумовлюючи, як позитивні, так і негативні тенденції. Враховуючи це, вбачається за доцільне залучення окремих аспектів їх правового регулювання в КНР з урахуванням національних особливостей.

Звичайно, заслуговує на увагу також порівняльний аналіз правового статусу акціонерних товариств в Україні та Китаї, проведення якого дозволить виявити важливі особливості, розкриття яких може сприяти, як удосконаленню законодавства України, так й розкриттю правових можливостей та обмежень для потенційних суб'єктів інвестиційної діяльності.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. Шуйбао Чжан. Організаційно-правові основи підприємницької діяльності у Китайській Народній Республіці і в Україні (порівняльно-правовий аналіз): Навчальний посібник. – Одеса: Юрид. літ., 2000. – 216 с.

2. Цивільний кодекс України. К.: "Атіка", 2003. – 416 с.
3. Company Law of the People's Republic of China. Laws and Regulations of PRC Governing Foreign-Related Matters. The China Legal System Publishing House. Beijing China, 2000. – 915 p.
4. Закон України "Про господарські товариства" від 19.09 1991 р., №1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682.
5. Кибенко Е.Р. Научно-практический комментарий Закона Украины "О хозяйственных обществах". – Харьков: "Оспала", 2000 – 440 с.

Корпоративні інтереси як об'єкт правового дослідження

Луць А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

Діяльність у корпорації передбачає об'єднання її членів на основі спільних завдань та цілей, що неминуче призводить до певної спільності поглядів, норм поведінки. Всі види корпоративної діяльності, пов'язані з їх призначенням, спрямовані на оформлення належного іміджу корпорації як фактора довіри клієнтів до фірми та її товару (продукції, послуг), зростання кількості продаж, кредитів. Виникає своєрідна атмосфера ділового життя, так званий "дух корпорації", який є типовим для даного підприємства, унікальним для колективу; він позначається на особливостях групових норм, вимог, що ставляться до його членів. Парещті, це визначає також певний етап емоційного життя та корпоративної культури учасників співірані, тобто системи матеріальних та духовних цінностей, котрі проявляються у поведінці, діяльності, притаманних даній корпорації, відзеркалюють її індивідуальність та сприйняття себе й інших у соціальній і матеріальній сферах (1; 13). Рівень свідомості, розуміння та прийняття цілей, виробничих умов корпорації, добросовісне виконання завдань її членами створюють ту соціально-психологічну атмосферу, котра

сприяє (або перешкоджає) реалізації норм і вимог по забезпеченню корпоративних інтересів. Зміцнення консолідаційних процесів на основі інституту довірчого управління, стратегічного партнерства, досягнення найбільшого ступеня інтеграції власності учасників, спільності економічних інтересів – такі зусилля корпорації створюють їй сприятливі умови розквіту, процвітання власників та добробут її працівників.

Загалом, інтерес – категорія, яку використовує безліч наук. Так, у психології – це спонукка, вольовий імпульс, який направляє дії людини, скеровані на задоволення певних потреб. Усвідомлений інтерес виступає як мотив, намір, свідомо поставлена мета (2; 824). Соціологія вбачає у цій категорії рушійну силу діяльності соціальних груп та окремих осіб, в яких відзеркалюються їхні суспільні відносини (3; 217). У юридичних науках найчастіше проблема інтересу досліджується у теорії держави і права. При цьому інтереси в основному розглядаються як законні (закріплені в численних нормативних актах або захищені державою регулятивні властивості впливу на суспільні відносини) та незаконні, що не збігаються з державними цілями (4; 255). Категорія законності інтересу, як слушно зауважила О.М.Вінник, є правовою, оскільки так або інакше відзеркалюється в праві, в загальних принципах права, і гарантується державою, виконуючи основні три функції: спонукальну (щодо встановлення правовідносин, їх зміни та припинення), регулюючу (визначаючи можливість діяти для досягнення інтересу), гарантійну (щодо правового захисту у разі порушення з боку інших осіб) (7; 27). Вченими-цивілістами категорія інтересу досліджується у контексті розмежування приватно-правових та публічно-правових інтересів у корпоративних структурах (7), а також при розгляді правового регулювання підприємницької діяльності (8), її захисту тощо. У корпоративній діяльності законний інтерес щодо успішності в отриманні прибутку від виробництва та реалізації товару (робіт, послуг), високих, стабільних дивідендів набуває особливого значення. Оскільки останні значною мірою впливають на корпоративні відносини, то

й корпоративні інтереси як ніде інше інтегрують у собі приватні інтереси учасників та всіх тих, хто безпосередньо або опосередковано пов'язаний з корпорацією. Разом із тим, корпоративні інтереси з точки зору правового поля ще недостатньо оцінені в науці, і не випадково досі лишаються не доволі ясними як поняття інтересів, так і їх передумови, критерії, границі, впливи та результативність.

Інтереси як регулятори, посередники у виникненні корпоративних зв'язків між суб'єктами можуть фіксуватися, виражатися у різноманітних формах. Очевидно, що це залежить від рівня та сили спільності економічних інтересів учасників, що значною мірою визначається ступенем консолідації власності членів корпорації. В реальних умовах класичний підхід до аналізу корпоративних інтересів у трьохмірному вимірюванні (співробітник, акціонер, клієнт) зазнає суттєвих змін, оскільки коло осіб виявляється набагато ширшим, аніж це здається на перший погляд. Поряд із вищеназваними, існують такі групи осіб, як кредитори, спілки працевдателів, профспілки, структури корпоративного представництва, державні органи, організовані групи громадськості, конкуренти, ЗМІ, аффіліровані особи та інші групи впливу (10; 190). Взаємодія інтересів цих груп відбувається на зустрічній основі. Якщо корпорація зацікавлена у вигідних для неї партнерах, споживачах, орієнтована на довгострокове співробітництво з ними, її економіка залежить від відносин із споживачами продукції за межами країни, то велике значення, очевидно, повинно приділятися питанням правового управління як дійового механізму взаємодії названих суб'єктів та їх спільної відповідальності за стан справ у корпорації.

Таким чином, корпорація як юридична особа вступає у правові відносини з необмеженим колом третіх осіб, і такі взаємодії охоплюють різні організаційні рівні та ланки. Між ними виникають два основні види безпосередніх інтересів, які стикаються всередині корпорації та за її межами. Оскільки за своєю соціаль-

но-економічною природою всі корпоративні відносини є відносинами взаємодії, правові механізми кожного із тих ланок не можуть не оптимізуватися для забезпечення цієї взаємодії. Ступінь правового забезпечення є одним із важливих критеріїв визнання ефективності корпоративних зв'язків, визначення змісту корпоративних прав та обов'язків. При такій постановці проблема вибору конкретних форм цивільно-правового регулювання тісно пов'язана як із питаннями відображення в них нового рівня економічних відносин в умовах ринку, так і з питаннями диференціації цивільно-правового регулювання, що забезпечує суспільству гарантію неможливості узурпації, монополізму, зловживань, а також захищає підлеглих від всевладдя керівництва. Якщо погляди, думки, наміри і програмні засади керівної меншості не збігаються з поглядами та намірами більшості, то про яку узгодженість у діяльності корпорації може йти мова? Завдяки здійсненню планів, коли корпорація функціонує стабільно та успішно, й держава буде одержувати конкретний економічний ефект не тільки у вигляді сплачених податків, але й у вигляді дивідендів (коли державний пакет, наприклад, керується приватною компанією). Баланс інтересів всіх сторін, зацікавлених у розвитку корпорації, – акціонерів, менеджменту, працівників підприємства та держави відповідно до загальноновизнаних демократичних, правових доктрин та принципів забезпечує задоволення потреб населення, розвиток вітчизняної економіки, добробут країни.

Але кожний окремий інтерес, входячи в корпоративну систему, займає своє власне, спеціальне та самостійне і тільки йому відведене місце. Саме це обумовлює його взаємозв'язок з іншими інтересами, єдність яких забезпечує ефективність самостійного впливу на корпоративні взаємовідносини, на результативність діяльності пов'язаних із цими інтересами ланок корпорації. У сферу дії корпоративних інтересів потрапляють й групові інтереси, що не збігаються з інтересами, які існують не тільки за межами корпорації, але й всередині неї. Вони породжують спільність у рамках групи та особливості, які відрізняють її від інших груп, у

корпоративних позиціях, цінностях, поглядах, у практично діючих та значущих для членів корпорації нормах поведінки, у змісті та рівні вимог, що ставляться перед ними. Ці обставини можуть посилювати суперечність інтересів учасників корпоративної взаємодії, викликати протиріччя, протиборство різних підрозділів, зіткнення протилежних поглядів, прагнень тощо. Виникнення, існування та розв'язання різноманітних суперечностей, конфліктів, з одного боку, є необхідним елементом динаміки, функціонування корпорації, з другого (якщо такий конфлікт є затяжним і вчасно не вирішеним), – може призвести до негативних наслідків. Наведемо такий приклад. Можливо, що відділ продажу бажав би розширити асортимент продукції та звернеться з проханням про невелику модифікацію у продукції, яка виробляється, або в її упаковці. Зі свого боку, виробничий відділ може віддати перевагу більш обмеженому асортименту продукції та спробувати ухилитися від нововведень.

На впорядкованість системи корпоративного управління, встановлення чіткої регламентації всіх ланок корпоративної діяльності, усунення колізій у цій сфері мало б впливати корпоративне законодавство, яке на сьогодні, на жаль, відстає від потреб практики. Розбіжності та суперечності містяться між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють однакові або суміжні корпоративні відносини, а також суперечності, що виникають у процесі застосування права та здійснення компетентними органами та службовими особами своїх повноважень (11; 405).

Саме тому процес управління повинен передбачати механізми розв'язання протиріч, які виникають між різними, взаємно суперечними інтересами підрозділів. Природна реакція при виявленні відхилень, їхня визначеність – це своєчасний пошук причин, особливо в тому випадку, коли відхилення небажані, несподівані та значні. Це дозволяє розробити механізм попередження і розв'язання конфліктних ситуацій, вживати коректуючих заходів, пропонувати шляхи їх виправлення. Свідоме загострення конфлі-

кту з намаганням задовольнити свої інтереси за рахунок грубого порушення прав та законних інтересів інших осіб призводить до переростання конфлікту в злочин, кваліфікуючими ознаками якого є суспільна небезпека, винність, протиправність, караність. (12).

На завершення слід зазначити, що розглянутими питаннями правові проблеми корпоративних інтересів як нового цивільно-правового інституту не обмежуються. Подальшому розгляду підлягають такі питання, як порівняльно-правовий аналіз корпоративних інтересів різних рівнів корпоративних правовідносин з урахуванням специфіки окремих підприємницьких структур. У зв'язку з ускладненням правових зв'язків виникає потреба вивчення взаємодії інтересів корпорації та особи, шляхів утворення та важелів реалізації загального інтересу, механізму виявлення та подолання конфліктів, запобігання спробам перетворення корпорації у джерело досягнення вузькоособистісних цілей. Цікавим видається аналіз правового аспекту проблеми впливу корпоративних інтересів на прийняття управлінських рішень, збереження конкурентноспроможності корпорації, моменту ризику в корпоративній діяльності. Особливо слід відзначити виділення перевірної досвідом багатьох держав проблеми партнерства та його ролі в розвитку корпоративних правовідносин, важливим аспектом якої є питання формування корпоративного партнерського менталітету, способу думок людей, дієвість, адекватність, активність у системі корпорації тощо. Глибокого наукового аналізу потребує створення необхідної законодавчої бази шляхом удосконалення існуючих і введення нових нормативно-правових актів із питань корпоративного права, а також запровадження правового механізму взаємодії корпоративного та національних правових систем, який забезпечив би попередження чи подолання юридичних розбіжностей в практичній діяльності корпорацій.

ПОСИЛАННЯ НА ДЖЕРЕЛА:

1. *Стивак В.А.* Корпоративная культура. Теория и практика менеджмента. – СПб: Питер, 2001.
2. Український радянський енциклопедичний словник. В 3-х томах, Т.1. – К.: АН УРСР, 1966.
3. Соціологія: Короткий енциклопедичний словник. За ред. В.І. Волович. – К.: Український центр духовних культур, 1998.
4. Словник юридичних термінів. – К.: "Юрінком Інтер", 1994.
5. Енциклопедія бізнесмена, економіста, менеджера. За ред. Р.Дяківа. – К.: Міжнародна економічна фундація, 2000.
6. *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. – М.: "Статут", 2002.
7. *Вінник О.М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К.: "Атіка", 2003.
8. *Курбатов А.Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М., 2001.
9. *Волгин В.В.* Защита интересов индивидуального предпринимателя: Практическое пособие. – 2-е изд., доп. – М.: "Маркетинг", 2002.
10. *Храброва И.А.* Корпоративное управление. Вопросы интеграции. – М.: "Альпина", 2000.
11. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. – Т.3. Гл. XVIII. – М., 2001.
12. Кримінальний кодекс України 05.04.2001 // ОВУ. №21. – Ст.ст.2, 11, 2001.

Класифікація корпоративних прав

Саракун І.Б.,

молодий науковий співробітник Лабораторії корпоративного права,
здобувач НДІ приватного права і підприємництва АІРІ України

З огляду на те, що галузь корпоративного права набуває дедалі більшої зацікавленості серед науковців, зокрема до її предмета, змісту, природи правовідносин, – актуальним на сьогодні-

шній день залишається питання класифікації корпоративних прав.

На підставі аналізу останніх досліджень і публікацій можна зробити висновок про те, що у них уже започатковане розв'язання даної проблеми. Так, у юридичній літературі висловлені різні точки зору та підходи щодо класифікації, власне, прав акціонерів: Шершеневич Г.Ф. поділяє права акціонерів на особисті та майнові. Цієї точки зору дотримується ряд сучасних вчених, серед яких Вінник О.М., Лаптев В.В. та ін. За цією класифікацією до особистих прав відносять право на участь у загальних зборах товариства; право вимагати скликання позачергових загальних зборів; вносити пропозиції на розгляд загальних зборів; обирати та бути обраним до виборних органів товариства; оспорювати незаконні рішення загальних зборів або правління товариства; право на інформацію та право вимагати перевірки фінансово-господарської діяльності правління. До майнових прав належать право на отримання дивідендів та право на частину майна при ліквідації товариства. Кашаніна Т.В. в узагальненому вигляді поділяє права учасника товариства на корпоративне право (право брати участь в управлінні товариством) та зобов'язальні права (право вимагати виплати оголошених дивідендів; право на належну частину майна, що залишається після ліквідації товариства) (1; с.214).

Основний перелік корпоративних прав закріплений законодавством, але він не є вичерпним. Значна їх частина міститься у внутрішніх нормативних актах компанії, тому здійснити класифікацію всіх існуючих корпоративних прав неможливо.

На підставі аналізу літературних джерел можна зробити висновок про те, що єдиної класифікації корпоративних прав у літературі не існує. На мій погляд, їх можна поділити в залежності від характеру на: майнові:

брати участь у розподілі прибутків товариства;
отримувати частину прибутку товариства у вигляді дивідендів;

отримувати частину вартості майна товариства у разі його ліквідації;

розпоряджатися акціями (а для інших видів корпорацій – часткою в статутному фонді): продавати, передивати, відчужувати іншим способом у порядку, визначеному чинним законодавством та статутом товариства;

заповідати акції (частку) у спадщину;

купувати додатково випущені акції товариства;

членські (управлінські);

входити в товариство і виходити з нього;

брати участь у загальних зборах акціонерів (зборах учасників);

обирати і бути обраним до органів товариства;

брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному статутом товариства та законодавством;

отримувати інформацію про діяльність товариства.

Усі корпоративні права за класифікацією, запропонованою Могилевським С.Д., можна поділити на основні та додаткові (2; с.67).

До основних прав за класифікацією, ним запропонованою, можна віднести всі корпоративні права, які встановлені законодавством України. В свою чергу, основні права поділяються на безумовні права та права під умовою. До безумовних прав відносять права, які мають імперативний характер і не можуть бути виключені чи обмежені самими суб'єктами корпоративного права. Безумовні права, в свою чергу, поділяються на загальні – ті права, які об'єднують у собі права певної групи, за допомогою яких відбувається реалізація загальних прав, і конкретизуючі – права, які деталізують, розкривають зміст загальних прав. Їх можна класифікувати в залежності від основного права, реалізацію і захист якого вони забезпечують. Наприклад, основне безумовне право акціонера – це право на участь у загальних зборах; воно забезпечується іншими правами, серед яких: право на отримання

достатньої та своєчасної інформації стосовно дати, місця проведення та порядку денного загальних зборів; право на отримання інформації про зміни в порядку денному; право на ознайомлення з документами, що стосуються порядку денного; право брати участь у загальних зборах особисто або через представника. Цей перелік конкретизуючих прав не є вичерпним, оскільки належні акціонерів конкретизуючі права (у тому числі пов'язані з правом брати участь у загальних зборах) можуть бути закріплені в установчих та внутрішніх документах товариства (3; с.21).

Окрему групу в класифікації корпоративних прав займають права під умовою, які набуваються їх суб'єктами за наявності певних умов та обставин.

Додаткові права – це ті права, які встановлюються самими суб'єктами корпоративного права в локальних нормативних актах. Розглядати корпоративні права, і основні, і додаткові, необхідно в аспекті прав акціонерів – перша група, та прав учасників ТзОВ та ТзДВ – друга група. Критерієм такої класифікації є об'єкт права власності, що породжує в особи наявність корпоративних прав. Для першої групи – це акція, для другої групи – це частка в статутному фонді. Різний правовий режим деяких категорій акцій, в свою чергу, сприяв виникненню неоднакової за обсягом та змістом сукупності корпоративних прав акціонерів, яка залежить від того, які акції належать на праві власності суб'єкту корпоративних прав – акції ВАТ чи ЗАТ, прості чи привілейовані акції (4; с.109). Тому слід розглянути основні корпоративні права, які, в першу чергу, встановлені статтею 10 Закону України “Про господарські товариства”. Вони мають загальний характер, а розкриває їх зміст група конкретних прав.

Класифікація корпоративних прав повинна здійснюватися на підставі аналізу джерел корпоративного права, якими є численні законні, підзаконні та внутрішньо-корпоративні акти. Тому, в залежності від джерела виникнення, корпоративні права можна поділити на:

- 1) законні – ті, які встановлені законами;

2) підзаконні – права, які встановлені підзаконними нормативними актами;

3) внутрішньо корпоративні, які в свою чергу можна поділити на:

– установчі – права, які встановлюються установчими документами;

– права, які встановлені в позастатутних внутрішніх документах корпорації (наприклад, положення про правління, протокол засідання спостережної ради та ін.).

На підставі проведених досліджень щодо класифікації корпоративних прав можна зробити висновок про те, що всі корпоративні права можна поділити в залежності від: характеру – на майнові та членські (управлінські); безумовності їх існування у особи – на безумовні (які, в свою чергу, поділяються на загальні і конкретизуючі) та права під умовою; джерела виникнення – на законні, підзаконні, внутрішньо-корпоративні (установчі і ті, які встановлюються в позастатутних документах).

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. *Кашанина Т.В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-КОДЕКС, 1995. – С.214.
2. *Мозилевський С.Д.* Общества с ограниченной ответственностью. – М., 1999. – С.67.
3. *Щербина О.В.* Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: "Юрінком Інтер", 2001. – 160 с.
4. *Глусь Н.С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 194 с.

Гарантії забезпечення захисту порушеного права: правова природа відносин

Гуйван П.Д.,

доцент Полтавської філії Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

Розділ II книги першої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазначає, що до складу осіб, які беруть участь у цивільних відносинах, входять фізичні, юридичні особи, держава, Автономна Республіка Крим та територіальні громади. Виходячи із змісту статті 15 цього Кодексу, кожна особа – учасник цивільних відносин має право на захист свого порушеного цивільного права та інтересу. При цьому в ЦК України неодноразово зазначається про рівноправність усіх учасників даних відносин (див. ст.ст. 16, 91, 167, 168, 169 тощо).

Отже, за сенсом закону (ст.16 ЦК України) всі учасники цивільно-правових відносин за наведеним нижче переліком: фізичні, юридичні особи, держава, Автономна Республіка Крим та територіальні громади (в особі створених ними органів, юридичних осіб та представників) можуть вимагати визнання незаконним рішення, дій або бездіяльності органу державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб. Такий спосіб захисту порушеного права і практична реалізація даного способу призводять до зміни або припинення спірних правовідносин¹, відновлення належного особі суб'єктивного права.

Чи забезпечена реалізація даного права учасників цивільних відносин українським процесуальним законодавством? Видається доцільним при розгляді цього питання розмежувати правовий

¹ Див.: *Слипченко С.А., Кройтор В.А.* Гражданское право Украины. – Ч.1 – Харьков: "Эспала", 2000. – С.43.

аналіз оскарження незаконності *рішень* органів та осіб і незаконності їх *дій чи бездіяльності*.

Порядок визнання незаконними рішень органів держави, місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб здебільшого врегульований чинним законодавством. При цьому треба зауважити, що визнається незаконним рішення органу чи особи, тобто такий документ, яким ці органи чи особа відповідно до нормативних актів реалізують свої владно-розпорядчі функції. Це різного роду накази, постанови, рішення, розпорядження тощо, які передбачені положеннями чи іншими нормативними актами, що регулюють діяльність органу, та входять до компетенції посадової або службової особи, яка його підписала².

В окремих випадках можуть визнаватися незаконними рішення органів та осіб не внаслідок невідповідності його змісту законодавства України, а внаслідок порушення встановленої процедури прийняття чи підписання документа. Але, як, зокрема, вказується у роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України від 26 січня 2000 р. №02-5/35 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням недійсними актів державних та інших органів", недодержання вимог правових норм, що регулюють порядок прийняття акта, у тому числі стосовно його форми, строків прийняття тощо, може бути підставою для визнання такого акта недійсним лише у тому разі, коли відповідне порушення спричинило прийняття *неправильного* (виділене мною П.Г.) акта, якщо ж акт у цілому узгоджується з вимогами чинного законодавства, то окремі порушення встановленої

²Див.: Колпаков В. Правові акти державного управління: поняття, властивості, види // Підприємство, господарство і право. – 2003. – №3. – С.105.

процедури прийняття акта не можуть бути підставою для визнання його недійсним, якщо інше не передбачено законодавством³.

У даному контексті незрозумілим є підкреслене визначення неправильного акта державного органу, наприклад, при порушенні строків прийняття рішення. Чи є в цьому випадку акт неправильним? На нашу думку, якщо законом встановлений граничний термін прийняття рішення державним чи іншим органом, винесення рішення після настання цього терміну якраз і має означати неправильність (незаконність) такого рішення. Для цього не потрібно окремої вказівки закону про недійсність акта, адже закон чітко встановив строки для реалізації відповідним органом своїх повноважень⁴.

Виходячи з визначення управлінського акта, не можуть визнаватися незаконними листи, роз'яснення державних органів та органів самоврядування⁵ посадових і службових осіб⁶, акти перевірок тощо, які напряду не встановлюють права та обов'язки суб'єктів цивільних відносин і не є в розумінні ЦК України рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування їх посадових і службових осіб. Саме тому в ЦК України використовується термін "рішення", а не "акт", бо останній потребує додаткового тлумачення. При цьому мова може йти як про норма-

³Див.: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України №02-5/35 від 26.01.2000 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням недійсними актів державних чи інших органів".

⁴Див., напр.: ст.38 КпАП України. Законодавство України про адміністративну відповідальність. – К.: "Юрінком Інтер", 2000. – С.22.

⁵Окремо необхідно сказати про податкові роз'яснення, право на які надане законом Державній податковій адміністрації України. Такі роз'яснення є частиною законодавства і можуть порушувати цивільні права та інтереси особи. Але такі роз'яснення мають затверджуватися владним актом - наказом ДПА України. Тому дані рішення можуть бути визнані незаконними.

⁶Див.: Коваль Л.В. Адміністративне право України. – К.: "Основи", 1994. – С.70.

тивні рішення, так і про рішення ненормативного характеру, оскільки кодекс не містить в цьому відношенні жодних обмежень⁷.

Фізичні особи можуть реалізувати своє право на захист порушеного цивільного права чи інтересу у вказаний спосіб шляхом оскарження до суду незаконного рішення органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб у порядку, передбаченому главою 31-А ЦПК України⁸. В даному випадку визнання рішення незаконним та його скасування є незначною частиною повноважень суду за даною главою кодексу⁹. Але, як показує практика, переважна більшість звернень громадян до суду стосується скасування індивідуальних актів державних органів чи осіб щодо застосування адміністративних стягнень¹⁰. Для більш одноманітного застосування вказаних правових норм було б доцільним у тексті статті 248-1 ЦПК України зазначити про можливість оскарження фізичними особами нормативних актів державних органів та органів місцевого самоврядування, а в статті 248-7 ЦПК України додатково наголосити на обов'язковому скасуванні визнаного незаконним правового акта.

Юридичні особи як приватного, так і публічного права (оскільки закон не містить щодо них обмежень) можуть захистити

⁷Див.: *Саніахметова Н.О.* Підприємницьке право. 2-ге вид. – К.: “АСК”, 2003. – С.93.

⁸Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 03.12.1997 р. “Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права і свободи громадян”.

⁹Див.: Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За ред. П.І. Шевчука. – К.: “Ін Юре”, 2002. – С.274.

¹⁰Див.: *Коломієць Т.* Адміністративний примус у законодавстві України: деякі недоліки закріплення та можливі шляхи усунення їх // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №5. – С.65.

своє порушене право чи інтерес у позовному порядку, передбаченому Господарським процесуальним кодексом України. В такому порядку мають розглядатися не тільки позови про визнання незаконними рішень державних органів та органів місцевого самоврядування, а й рішень їх посадових та службових осіб, оскільки останні при виконанні владно-розпорядчих функцій реалізують повноваження відповідних органів. Стаття 12 ГПК України зазначає, що господарським судам підвідомчі, зокрема, справи у спорах про визнання недійсними актів із підстав, зазначених у законодавстві¹¹. З огляду на те, що термін “незаконний” більш місткий, ніж термін “недійсний”, незаконність акта, крім його недійсності з моменту прийняття, може тягти інші наслідки (наприклад, визнання акта нечинним, на час виникнення спору, хоча на момент його прийняття він відповідав вимогам законодавства).

Тому було б правильним з урахуванням ст.16 ЦК України, внести відповідну зміну до даної статті Господарського процесуального кодексу, зазначивши, що господарським судам підвідомчі справи у спорах про визнання *незаконними* актів із підстав, зазначених у законодавстві.

Що стосується визнання незаконними дій чи бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб на вимогу фізичної особи, то такий захист порушеного права і інтересу також має відбуватися в порядку, встановленому главою 31-А ЦПК України. Але на відміну від оскарження рішень тут відбувається оскарження законності дій чи бездіяльності. Такі неправомірні дії (бездіяльність) можуть полягати у вчиненні дій, що виходять за межі повноважень органу чи особи, вимаганні не передбачених законодавством документів, відмові у реєстрації, проведенні незаконної перевірки, ненаданні інформації, незаконній відмові у видачі документа, ненаданні законної пільги, невчиненні передбачених правовими акта-

¹¹Див.: Господарський процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Харків: “Консум”, 2002. – С.54.

ми виконавчих дій тощо. Визнання таких дій (бездіяльності) незаконними призводить до усунення порушення права та інтересу, покладення на орган або посадову (службову) особу зобов'язання вчинити чи припинити певні дії до поновлення порушеного права¹².

Якщо теоретично (на рівні законодавства) питання практичної реалізації закладеної в Конституції України можливості судового захисту свого порушеного права не є спірними питаннями, то де-факто існують окремі проблеми при зверненні юридичних осіб за судовим захистом свого цивільного права шляхом визнання незаконними дій (бездіяльності) органів держави, місцевого самоврядування та їх посадових (службових) осіб, що зменшує дієвість механізму захисту порушених прав підприємців у суді¹³. Насамперед, це проблема підсудності таких справ господарським судам. Дійсно, стаття 12 ГПК України не дає вичерпного переліку справ, підвідомчих господарським судам, вона якраз вказує, що судовому розгляду підлягають як спори з підстав, вказаних у даній статті, так і спори з інших підстав. Оскільки спори про визнання незаконними дій (бездіяльності) органів чи посадових (службових) осіб прямо не зазначені в даній статті, ці спори мають розглядатися як такі, що виникли з інших підстав. Проте, на практиці має місце звужене тлумачення ст.12 ГПК України і подібні позови не приймаються до розгляду господарськими судами¹⁴. Тому, можливо, необхідно додатково внести доповнення до статті 12 даного кодексу, вказавши, що господарським судам, зо-

¹²Див.: Цивільний кодекс України. Коментар / За ред. Харитонова Є.О., Калітенко О.М. – Харків: “Одісей”, 2003. – С.22.

¹³Див.: Ластовецький А. Посилення відповідальності посадових та службових осіб: формування паритетності відносин влади і підприємців // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №1. – С.73.

¹⁴Див.: Ухвала №2485/9-3 господарського суду Полтавської області від 30.11.2001 р., архів господарського суду Полтавської області за 2001 рік.

крема, підвідомчі спори про визнання незаконними рішень (актів), дій (бездіяльності) державних та інших органів. Але це не обов'язково, враховуючи невичерпний перелік підвідомчих господарському суду справ, за умови формування належної судової практики шляхом її узагальнення і закріплення роз'ясненням Вищого господарського суду України.

Головне, щоб у результаті застосування права був досягнутий необхідний ефект щодо реалізації суб'єктивних прав: відновлення можливості учасника відносин діяти в межах його правосуб'єктності¹⁵.

Цивільний кодекс України надає можливість кожній особі захистити своє цивільне право у разі його порушення, в тому числі і передбаченим ч.10 ст.16 ЦК України способом. Тобто законодавець гарантує реалізацію права на судові оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних та інших органів, їхніх посадових і службових осіб усім суб'єктам цивільних відносин, зазначеним у главі 10 ЦК України, в тому числі і таким, як держава, Автономна республіка Крим та територіальні громади в особі їх органів влади та місцевого самоврядування. Але необхідно зазначити, що порядок здійснення захисту порушеного права цих суб'єктів досліджуваним способом не знайшов належного закріплення в нормативних актах українського законодавства. Маємо лише загальну відсилочну норму статті 1 ГПК України про те, що державні та інші органи мають право звертатися до господарського суду тільки у випадках, передбачених законодавчими актами України. Подальшого розвитку стосовно процесуальних прав вказаної категорії суб'єктів цивільних відносин із предмета даного аналізу українське законодавство, як правило, не містить.

Можливість реалізації суб'єктом права на захист своїх порушених прав та інтересів, у тому числі і способом судового оскар-

¹⁵Див.: Загнітко О.П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України // Вісник господарського судочинства. – 2001. – №4. – С.162.

ження рішень, дій чи бездіяльності державних та інших органів, їхніх посадових осіб, визначені як пріоритет Конституцією та Цивільним кодексом України. Саме тому Конституційний Суд України неодноразово визнавав неконституційними окремі положення статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України, які обмежували право суб'єктів на судовий захист¹⁶. Зокрема, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення абзацу четвертого ст.248-3 ЦПК України про те, що судам не підвідомчі скарги на дії службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, якщо законодавством встановлено виключно позасудовий порядок оскарження. Отже, оскільки дана правова норма є неконституційною, має застосовуватися положення ст.124 Конституції України про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

Разом із тим, до процесуальних норм відповідних кодексів законодавчі зміни не внесені, що призводить до різного застосування положень закону правозастосовчими органами. На практиці мають місце відмови суддів у задоволенні вимог чи у прийнятті скарг на рішення або дії службових осіб органів прокуратури та судового слідства з мотивів невідомості таких спорів судам¹⁷. Крім того, правове регулювання механізму захисту порушеного цивільного права може бути взагалі винесене за межі цивільного процесу. Так, ухвалою Судової колегії з цивільних справ

¹⁶ Див., напр.: Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. №6-рп/2001.

¹⁷ Див., напр.: Рішення Лубенського міського суду від 20 березня 2001 р. за позовом про визнання незаконними дій міського прокурора (архів Лубенського міського суду за 2001 рік), ухвалу місцевого суду Октябрського району м.Полтави від 17 червня 2002 р. за позовом про визнання незаконною постанови слідчого про арешт майна як забезпечення цивільного позову в кримінальній справі (архів місцевого суду Октябрського району м.Полтави за 2002 рік).

Верховного Суду України від 16 грудня 1998 р. зазначено, що дії органів слідства і прокуратури, пов'язані з порушенням справи й проведенням розслідування, оскаржуються в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством¹⁸.

Але рішенням чи дією прокурора, слідчого може бути порушене *цивільне* право особи чи її інтерес. Наприклад, при поданні цивільного позову в кримінальній справі слідчий на забезпечення цього позову може своєю постановою накласти арешт на майно цивільного відповідача та вилучити таке майно (ст.ст.125, 126 КПК України). Арешт майна на час досудового слідства (як відомо, не всі порушені кримінальні справи закінчуються судовим вироком чи задоволенням цивільного позову) є порушенням саме цивільного права власника даного майна і захист такого порушеного права має здійснюватися в порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом. На нашу думку, це досить чітко випливає із змісту статей 248-1, 248-3 ЦПК України.

Але подібним правом, виходячи з норм ЦПК, можуть скористуватися лише громадяни. Що стосується юридичних осіб, то вони повинні захищати своє порушене майнове право вказаним способом, керуючись Господарським процесуальним кодексом України. Сьогодні, на жаль, порушене під час слідства цивільне право особи продовжує, переважно, захищатися з застосуванням норм кримінального процесуального законодавства, які здебільшого передбачають інший, ніж судовий, порядок оскарження. Очевидно, що така ситуація не узгоджується з принципами, закладеними в основу Конституції та нового Цивільного кодексу України.

¹⁸ Див.: Рішення Верховного Суду України. – 1999. – С.130.

Вплив конкурентного законодавства на реалізацію корпоративних прав

Безух О.В.,

провідний науковий співробітник, НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, кандидат юридичних наук

Важливою проблемою економічного розвитку України є створення такої структури економіки, яка б забезпечувала проміслове зростання, а, отже, і національного багатства України. Вирішення цієї проблеми неможливе без створення ефективної системи управління підприємствами та реалізації приватної ініціативи у підприємстві, яка функціонує, в першу чергу, через реалізацію корпоративних прав.

Статті 13, 41 Конституції України закріпили непорушність права власності і права її використання у господарській діяльності. Ці права реалізуються через створення суб'єктів господарської діяльності й управління ними. Інструментом такої реалізації є здійснення корпоративних прав.

Чинне законодавство України визначає корпоративні права як право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така

юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах [1].

Разом із тим, конкурентне законодавство України обмежує реалізацію корпоративних прав у випадках здійснення економічної концентрації шляхом установаження дозвільного порядку на її здійснення компетентним державним органом. Чи постає при

цьому питання обмеження цивільних прав, зокрема вільного використання власності, коли ст.13 Цивільного кодексу України в редакції від 16 січня 2003 р. забороняє використання цивільних прав тільки у випадках здійснення правопорушень у сфері конкуренції. Економічна концентрація, відповідно, не може вважатися правопорушенням.

Така суперечливість породжена традиційним протиставленням імперативних методів управління і самостійністю суб'єктів правовідносин у прийнятті рішень. Але питання сполучення цих методів у правовому регулюванні відображає проблему взаємодії публічних і приватних інтересів шляхом централізації й децентралізації прийняття рішень у господарській діяльності. Вирішення цього питання залежить від гармонійного подолання суперечок між бажанням суб'єктів права щодо реалізації власних прав і впливом на господарську діяльність з боку державних інститутів в інтересах усього суспільства.

Економічною концентрацією, зокрема, визнається:

- 1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;
- 2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання;
- 3) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

У цілому суспільство, особливо в Україні, повинне бути захищено у вільному здійсненні господарської діяльності, створенню ринку купівлі-продажу як певних активів, у першу чергу цінних паперів, так і суб'єктів господарювання в цілому.

Це обумовлено, по-перше, наявністю в Україні великої кількості промислових фондів, що недостатньо експлуатуються, які

при використанні передового управлінського та технічного досвіду нададуть суспільну користь; по-друге, крупне виробництво в результаті зниження виробничих витрат буде сприяти зменшенню собівартості та стимулюванню виробництва; третє, можливість поглинання суб'єкта господарювання буде стимулювати керівництво на здійснення тільки результативних дій в інтересах виробництва; по-четверте, перспектива продажу суб'єкта господарювання спонукає створенню нових фірм, розвитку конкуренції, полегшує вхід та вихід з певного ринку суб'єктів господарювання.

Разом з тим, злиття суб'єктів господарювання, що є конкурентами, сприяє монополізації ринку та можливому надбанню ринкової влади одним із них. Скорочення кількості конкуруючих фірм полегшує узгоджені дії стосовно ціноутворення або поділу ринків. Контроль суб'єктів господарювання на суміжних ринках шляхом надбання у власність частки у статутному фонді сприяє дискримінації підприємств, що не є членами вертикально пов'язаних фірм, стосовно придбання сировини або реалізації продукції.

При реалізації корпоративних прав постає питання, коли користь від економічної концентрації для суспільства перевищує негативні наслідки для економіки та конкуренції, як її рушійної сили?

На жаль, у чинних нормативних актах України не ставляться питання для дослідження якісної сторони конкуренції, залишаючи прийняття рішення кількісним показникам та суб'єктивним поглядам чиновників державного апарату.

Кількісні показники визначення економічної концентрації для отримання дозволу Антимонопольного комітету України визначаються у Законі України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном,

в розмірі суми, що перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року.

Стаття 25 Закону України "Про захист економічної конкуренції" визначає можливість надання дозволу на економічну концентрацію, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині. Підстав відмови в наданні дозволу на економічну концентрацію не наведено. Але монополізація, як досягнення суб'єктом господарювання монопольного (домінуючого) становища на ринку товару, підтримання або посилення цього становища також не є правопорушенням, тому це не може бути підставою для відмови і вільному здійсненні права власності.

Наявність монопольного становища не виключає конкуренцію. Протиправним, відповідно до ст.14 Закону, є тільки зловживання домінуючим становищем на ринку. Це юридична заборона.

Монополізація в певних випадках, про що наведено вище, корисна для держави й споживача. Взагалі, можливе легальне існування монопольного виробництва, пов'язаного з використанням об'єктів прав промислової власності.

У справі *United States v. Aluminum Co of America* (1945), що відоме як *Справа проти Alcoa*, суд попередив, що "один єдиний виробник може стати єдиним переможцем з групи діючих в одній сфері компаній тільки завдяки власним значно переважаючим здібностям суперників умінням, прозорливості й заповзятливості. ... Не можна змінювати ставлення до переможця в конкуренції, який вимушений до цього брати участь у ній, тільки з тієї причини, що він переміг"[2].

Крім цього, монопольно високі прибутки будуть сигналізувати про привабливість ринку, сприяти відтоку капіталу на нові ринки та виникнення нових джерел товару, які руйнують монопольну владу та відтворюють конкуренцію.

Такий підхід, який обмежує можливість вільного здійснення корпоративних прав для підтримання певної структури ринку не

дає відповідь на питання – що корисного отримало суспільство внаслідок обмеження права на вільне використання майна в господарській діяльності, корпоративних прав. Тільки структурні вимоги щодо оцінки ринку не визначають стан конкуренції та її користь для суспільства і можуть невиправдано обмежувати здійснення корпоративних прав і права на господарську діяльність у цілому.

Тобто в законодавстві України щодо економічної концентрації та конкуренції закладено протиріччя між метою правового регулювання – підтримання суспільного блага та його наслідками, тому що структура не встановлює це благо. Структурний підхід дуже легкий та простий для контролюючого органу, щоб установити факт порушення конкуренції (за логікою закону), але не відображає динаміку ринку та інтереси споживачів, які ця конкуренція повинна забезпечувати.

У сучасних умовах, наприклад, у США для аналізу злиття суб'єктів господарювання переважно використовується метод оцінки ефективності відповідних угод, який відхиляє структурні підходи та вимоги щодо встановлення частки на ринку на користь ефективності виробництва. Збільшення ефективності забезпечує американським компаніям можливість підвищення конкурентоспроможності в першу чергу на світовому ринку. [3] В умовах вступу України у ВТО конкурентоспроможність українських суб'єктів господарювання є найактуальнішим питанням забезпечення суспільних інтересів українського народу.

І. Дахно, за дослідженням судової практики, відзначає, що “на злиття потрібно дивитися з функціональної точки зору, тобто враховувати, чи відбувається злиття у фрагментованій галузі, чи у концентрованій, чи спричиняються злиттям згоргання ділової діяльності та зміцнення бар'єрів, чи навпаки, відкриваються можливості для нової конкуренції тощо”. Судові рішення неодноразово спростовували побоювання, що злиття фірм спричинять зго-

ртання конкуренції та зміцнення бар'єрів для вступу інших компаній до відповідного ринку[4].

Економісти відзначають, що поняття ринку є багатозначним[5]. Ринок – це кожний набір угод, за допомогою яких покупці і продавці товару вступають у контакт із приводу купівлі-продажу даного товару. При цьому в кожну категорію товарів і послуг, що реально продаються, входять блага, що не є ідентичними. Ринок це спеціальне місце, де зустрічаються продавці й покупці для здійснення угод.

Слушною є думка Ющика О.І., що “ринок є системою зв'язків суб'єктів: а) у сфері виробництва, б) між сферою виробництва й сферою споживання та в) у сфері споживання. На відміну від інших сфер, у виробництві ринок опосередковує не просто товарний обіг, а кругообіг капіталу як органічного цілого, підпорядкований організації суспільного виробництва. В єдиному ринку визначаються особливі ринки товарів і послуг, ресурсів землі, нерухомості”[6]. Ця система є дуже складною.

Ринки бувають галузеві та міжгалузеві. Наприклад, імпортований товар, що продається на ринку багатьма підприємствами, тобто є шалена конкуренція між ними, не буде конкурувати із сферою виробництва. Підприємства-імпортери не будуть прямо конкурувати з підприємствами-виробниками. Це різні сфери діяльності. Але вони зіткнуться на споживчому ринку через порівняння якості товарів і споживач, що обирає певний товар, надасть перевагу тільки одному з них. У випадку надання переваг імпортованим товарам, вітчизняний ринок виробництва і відповідно конкуренція на ньому будуть знищені. Спрямованість поглядів українських законодавців тільки на певні прості та зрозумілі для адміністративного апарату риси багатокладного явища – ринок не нададуть можливості гнучко регулювати всю систему у цілому.

Тобто встановлення певної структури ринку, як це передбачено сучасним законодавством, і встановлення залежності здійснення корпоративних прав від структури ринку ставить питання

як про межі здійснення корпоративних прав при взаємодії з конкурентним законодавством, так і питання ролі державних інститутів, яким є Антимонопольний комітет України, в обмеженні цих прав.

Сучасні політико-правові теорії відзначають, що держава та її інститути повинні мати одну мету – служіння інтересам кожної особистості, суспільства в цілому, захисту прав особи. Держава повинна бути інструментом у руках суспільства й громадян по забезпеченню гармонійних умов життя та не може підніматися над суспільством і особистістю.

Конкуренція є явищем, насамперед, економічним. У процесі конкуренції здійснюється реалізація багатьох прав: права власності, права на господарську та підприємницьку діяльність, прав інтелектуальної власності, корпоративні права, права на якісну й безпечну продукцію та інших. Тому не можна розривати конкуренцію, як економічне явище, із здійсненням юридичних прав, спроба чого зроблена у ст.13 Цивільного кодексу України, яка не допускає використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживанням монопольним становищем та недобросовісною конкуренцією.

Питання неприпустимості здійснення цивільних прав у протиріччі з їх призначенням розроблено цивільно-правовою наукою. Неприпустимість здійснення права може складатися як у здійсненні права в протиріччі із його призначенням в суспільстві, так і у використанні для досягнення дозволеної мети з використанням недозволених засобів, так само як і в перевищенні меж наданих уповноваженій особі засобів його захисту[7].

Стосовно конкуренції, здійснення юридичних прав не має за мету підтримання або обмеження конкуренції.

Юридичні права мають різний предмет і механізм правового регулювання, але при їх використанні суб'єктами господарювання в конкуренції, як економічному явищі, мають єдину мету – отримання прибутку та задоволення певних об'єктивних і су-

б'єктивних потреб конкурентів і споживачів. Результат використання юридичних прав у господарській діяльності здійснює вплив на економіку й суспільство в цілому.

Кожне юридичне право є гарантованим та забезпечується державою. Разом із тим статті 23, 41 Конституції України встановлюють, що використання одних прав не може завдавати шкоди правам і свободам інших осіб та інтересам суспільства. Завданням держави є гармонізація, узгодження використання цих прав із метою найбільшого задоволення як права кожної особи, так і інтересів суспільства в цілому.

Суб'єктивне право, як таке, є забезпечена обов'язками інших осіб легітимна можливість суб'єкта права діяти певним чином. Це правова міра його можливої поведінки, міра правомочної поведінки й міра соціальної свободи суб'єкта права. [8]

Проблема соціальної свободи є питанням взаємодії особи із суспільством. Визначивши свободу як відношення сукупності існуючих можливостей до сукупності потреб, Сорокін П.А. стверджує, що посилення державного втручання не обов'язково означає обмеження свободи в середині державної або іншої системи. "Коли це посилення відповідає бажанням членів держави або іншої організованої групи, то тоталітарний характер уряду не сприймається, як обмеження їх свободи і не розцінюється як тиранія. Воно сприймається скоріше як повне суспільне благодіяння, а не як порушення свободи і прав членів суспільства"[9].

У цілому, за слушним твердженням Соловйова В.С., "право є історично рухливе визначення примусової рівноваги між двома моральними інтересами: формально-моральним інтересом особистої свободи і матеріально-моральним інтересом суспільного блага". Усунення як крайнього індивідуалізму, обмеження особистого інтересу в інтересах суспільного блага, так і повної підпорядкованості суспільству є ознакою рівноваги та правових відносин [10].

У зв'язку з вищенаведеним, здійснення цивільних прав, у тому числі корпоративних, у господарській діяльності з метою

отримання конкурентних переваг уже має закладений суспільством елемент підтримання суспільного блага, тобто конкуренції. При здійсненні дій, які посягають на встановлені суспільні відносини, вони припиняють бути правовими, тобто неможливо говорити про здійснення будь-якого суб'єктивного права. Правовідносини стають негативними та настає правова відповідальність за правопорушення, що встановлена спеціальним законодавством.

Право перетворюється в неправу, як особу волю, що демонструє свавілля й відокремленість індивіда від загальної волі і загального права[11].

Таким чином, цивільні права, зокрема корпоративні, при використанні в сфері конкуренції як економічного явища, що підлягає правовому врегулюванню, мають певну межу, пов'язану із забезпеченням суспільних відносин у конкуренції. "Межі є невідокремленою властивістю будь-якого суб'єктивного права, тому що при відсутності таких меж право перетворюється у власну протилежність – в свавілля і тим самим узагалі перестає бути правом"[7].

Інше питання в тому, що не можна зводити поняття забезпечення конкуренції при здійсненні корпоративних прав тільки до певних структурних вимог, поріг яких до того ж дуже малий. У порівнянні і в США, і в Росії частка товару на ринку для визначення монопольного становища тільки за структурною ознакою повинна становити більше 65 відсотків ринку в порівнянні з установленними ст.12 Закону України "Про захист економічної конкуренції" 35 відсотками ринку. Тобто різниці у структурних вимогах майже в 2 рази.

Конкуренція також є багатограним явищем, яке крім структурного має поведінкове, функціональне тлумачення[12]. Головним критерієм для оцінки конкуренції повинна бути її ефективність і корисність для суспільства і споживачів, яка досягається в тому числі за рахунок ефективного здійснення корпоративних прав. Тому обмеження укладення установчих договорів госпо-

дарських товариств та здійснення корпоративних прав відповідно до вимог антимонопольного законодавства, які в питаннях економічної концентрації мають фактично тільки структурні вимоги, не є, на наш погляд, виправданим.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАННІ ДЖЕРЕЛА:

1. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" в редакції Закону від 22 травня 1997 р.
2. *Ернест Гелхорн, Вільям Е.Ковачич*. Антитрестовское законодательство и экономика. – Вашингтон: Международный институт права, 1995. – С.71.
3. Robert Pitofsky // Proporsals for Revised United States Merger Enforcement in a Global Economy? 81 Geo. L.J. 195 (1992).
4. *Дахно І.І.* Антимонопольне право. Курс лекцій. – К.: "Четверта хвиля", 1998. – С.237.
5. *Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р.* Экономика. – М.: "Дело", 1997. – С.41.
6. *Ющик О.І.* Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). – К.: "Оріяни", 2002. – С.101.
7. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М.: "Статут", 2000. – С.22, 62.
8. *Поляков А.В.* Общая теория права: фенолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. Спб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003. – С.264, 715.
9. *Сорокин П.А.* Социальная и культурная динамика. – Спб., 2000. – С. 598.
10. *Соловьев В.С.* Определение права в связи с его нравственностью // Власть и право. – Л., 1990. – С.109.
11. *Бачинин В.А.* Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. – 2001. – №5. – С.14.
12. *Безух О.В.* Проблеми правового забезпечення конкуренції // Право України. – 2003. – №7.

Категорія підприємницького (господарського, комерційного) договору в юридичній науці та законодавстві

Кукура М.Б.,

аспірантка кафедри цивільного права і процесу
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

Протягом декількох тисячоліть людство для регулювання та організації товарно-грошового обігу використовує таку правову модель, як договір. З розвитком суспільства в цілому та цивільно-правових відносин зокрема, розширюються можливості застосування договору у нових сферах життєдіяльності суб'єктів правовідносин. В Україні з переходом до ринкових методів регулювання договір, по суті, став основним, якщо не єдиним засобом (не враховуючи закон), за допомогою якого здійснюється упорядкування підприємницької діяльності. «Інакше кажучи, договірне право регламентує все те, що відповідає уявленню про підприємництво як правомірну діяльність її суб'єктів у економічному обороті» [1; с.155]. Термін «підприємницький договір» або «договір у сфері підприємництва» виник лише недавно. Які ж є підстави об'єднувати всі договори, які опосередковують підприємницьку діяльність, в окремий тип – підприємницький договір; яким чином співвідносяться поняття «підприємницький договір», «господарський договір», «комерційний договір»? Категорія підприємницького (господарського, комерційного) договору стала об'єктом фундаментальних наукових досліджень багатьох видатних представників цивілістики та науки господарського права (Йоффе О.С., Братусь С.Н., Луцк Л.А., Брагінський М.І., Луцк В.В., Беля-

невич О.А., Лаптев В.В., Щербина В.С., Мамутов В.К., Знаменський Г.Л.).

Оскільки останнім часом існує тенденція до ототожнення понять господарська діяльність та підприємницька, і у зв'язку з цим до зрівнювання термінів господарський і підприємницький договір, тому основне питання, яке постає при дослідженні даної проблеми – це розмежування понять господарський договір та підприємницький договір. Згідно із п.1 ст.3 Господарського кодексу України (далі ГК України), 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 свою чергу господарська діяльність поділяється на комерційну (підприємництво) та некомерційну. Так, господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання *прибутку*, є *підприємництвом*. (п.2 ст.3 ГК України). Таким чином, підприємництво – це різновид господарської діяльності, тому логічно було б зробити висновок, що, відповідно, договори, які опосередковують таку діяльність, мають співвідноситися як загальне і особливе. Проте далі ГК зазначає, що в процесі здійснення господарської діяльності (в тому числі і підприємницької) учасники господарських відносин вступають у господарсько-зобов'язальні правовідносини, які, в свою чергу, поділяються на майново-господарські та організаційно-господарські (ст.173 ГК України). Майново-господарськими визнаються **цивільно-правові зобов'язання**, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язальна сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язальної сторони виконання її обов'язку. Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, **регулюються Цивільним**

кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом (п.1 ст.175 ГК України).

Тобто, аналізуючи положення ГК України, впливає, що різновидом цивільно-правового договору (як різновиду виникнення цивільно-правового зобов'язання) є господарський договір, а різновидом господарського – договір у сфері підприємництва (підприємницький договір). Отже, коли виникає питання, якою нормою керуватись при виникненні договірних правовідносин у сфері підприємництва, законодавець пропонує врегулювати такі відносини нормами ЦК України, але з врахуванням особливостей, передбачених ГК України. Тобто норми, закріплені в ГК України, повинні були б доповнювати норми ЦК України. Проте і таке положення не вирішує проблеми, оскільки більшість норм ГК України принципово по-іншому регулюють питання, що стосуються як загальних положень про договори, так і конкретних договірних зобов'язань у порівнянні з нормами ЦК України. В такому разі виникає питання, навіщо посилатися на ЦК України, якщо його норми взагалі не будуть застосовуватись?

Інша проблема виникає і тоді, коли з метою усунення дублювання в цих кодексах норм, наприклад, про поставку, до статті 712 ЦК України, яка дає визначення даного договору, включено положення про те, що законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договорів поставки, у тому числі договорів поставки для державних потреб. Такі особливості врегульовані в ГК України (§1. Поставка. Глава 30. Особливості правового регулювання господарсько-торговельної діяльності). Проте, порівнюючи суб'єктний склад, не важко помітити суперечності норм цих кодексів (ЦК України визначає, що продавцем (постачальником) є особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, а ГК України – суб'єкти господарювання¹, серед яких казенне

¹ Під суб'єктами господарювання, які визначені як сторони поставки, ГК України визначає: 1) господарські організації – юридичні особи, створе-

підприємство, комунальне унітарне підприємство не можуть бути суб'єктами підприємництва).

Ще одне питання виникає при врегулюванні договірних відносин між громадянином і підприємцем. Оскільки громадяни не є суб'єктами господарювання, то, звичайно, майнові зобов'язання, які виникають між ними і суб'єктами підприємництва, не є господарсько-договірними (див. ст.179 ГК). Тобто такі відносини будуть регулюватися ЦК України. Таким чином, з одного боку, якщо підприємець як суб'єкт господарської (комерційної) діяльності вступає у договірні відносини з іншими суб'єктами господарювання, чи негосподарюючими суб'єктами, то такі відносини становлять предмет регулювання ГК України; з іншого, якщо той самий підприємець здійснює підприємницьку діяльність (господарську діяльність з метою отримання прибутку – п.2 ст.3 ГК України), але вступає відносини з громадянином, то такі відносини є предметом регулювання ЦК України. Отже, один і той самий договір (наприклад, будівельний підряд, або, іншими словами, капітальне будівництво) буде регулюватися ЦК України чи ГК України в залежності від того, хто виступить контрагентом підприємця – громадянин чи суб'єкт господарювання (негосподарюючий суб'єкт – юридична особа). Викликає сумнів доцільність виділення певних договорів лише на підставі суб'єктного складу, якщо інша сторона одна й та сама. І ще раз підтверджує, що ЦК є не лише кодексом громадян, а й суб'єктів підприємництва.

Тому, повертаючись до проблеми кодифікації договірного права, варто зазначити, що вирішення цих проблем полягає не у "перекиданні" норм, що регулюють певний вид договорів з одно-

ні відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

го кодексу в інший, а у тому, що договірні відносини мають стати предметом регулювання цивільного законодавства, з врахування особливостей інтересів учасників цивільних відносин.

На сьогоднішній день питання визначення поняття договору у сфері підприємництва, або так званого підприємницького договору, а також доцільність виділення його від загальноцивільних у вітчизняній цивілістичній науці є дискусійним. Більшість науковців стверджують, що існує необхідність такого виділення, оскільки існує цілий ряд специфічних ознак підприємницького договору [2, с.21-26; 3, с.413-428; 1, с.155-156; 4, с.36-38; 5, с.53-56; 6, с.224-227]. Зокрема, на думку В.В. Луця, у підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору, так і особливі риси, які можна звести до наступних. По-перше, суб'єктами цього договору є юридичні і фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності. По-друге, зміст підприємницького договору становлять умови, з якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. По-третє, для деяких видів підприємницьких договорів, зокрема зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватися окремий порядок їх укладення, обліку та реєстрації. По-четверте, певними особливостями можуть характеризуватися порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором (наприклад, відповідальність підприємця незалежно від його вини в порушенні зобов'язання) [2; с.25-26]².

З урахуванням зазначених ознак, В.В. Луць дає наступне визначення: "Підприємницьким слід вважати договір, сторонами

² Виділення останньої ознаки, базувалося на положеннях проекту ЦК України від 25 серпня 1996 р., проте згідно з Кодексом від 16 січня 2003 р. це положення виключено.

якого є фізичні чи юридичні особи – підприємці і за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим споживанням" [2; с.26].

У проекті ЦК України містилося положення (п.1 ст.9 ЦК України) про те, що регулювання відносин у сферах підприємництва здійснюється цим Кодексом, а у випадку, коли такі відносини ним не врегульовані, то іншими актами законодавства. Таким чином, підкреслювалося, що відносини з участю осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, становлять предмет цивільного законодавства. Проте прийнятий 16 січня 2003 р. Цивільний кодекс України зазначає, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання **майнових відносин** у сфері господарювання. Тобто, **приватно-правові відносини** у сфері підприємництва – це сфера регулювання ЦК. Крім цього, Кодекс з урахуванням особливостей вказаних відносин, у необхідних випадках виділяє їх регулювання. Для підтвердження досить посилатись тільки на ті глави Кодексу, які присвячені окремим видам договорів. Ці глави (їх всього 24) налічують 500 статей. Якщо виділити в них глави і окремі параграфи, з характеру яких випливає, що вони розраховані на участь підприємців, то на їх частку припадає 218 статей³. Всі інші статті про договори розраховані, за загальним правилом, на відносини, які, принаймні, не виключають участь підприємців. Таким чином, ЦК України хоча і не розкри-

³ Маються на увазі такі глави і параграфи: "Роздрібна купівля-продаж" (14), "Поставка" (1), "Контракція сільськогосподарської продукції" (1), "Постачання енергетичними ресурсами через придану мережу" (1), "Прокат" (5), "Побутовий підряд" (10+29), "Перевезення" (21), "Транспортне експедирування" (7), "Зберігання на товарному складі" (11), "Спеціальні види зберігання" (12), "Страховання" (21) "Управління майном" (17), "Кредит" (4), "Банківський вклад" (8) "Банківський рахунок" (11), "Факторинг" (10), "Розрахунки" (20), "Комерційна концесія" (15).

ває суті підприємницького договору, проте закріплення його є беззаперечним. Про такі договори йде мова і в ч.3 ст.50 Кодексу, однак не називаючи їх прямо підприємницькими. Так, якщо фізична особа почала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори з тих міркувань, що вона не є підприємцем.

З'ясовуючи поняття підприємницький договір, слід в першу чергу відзначити зв'язок із підприємницькою діяльністю. Саме цей критерій дасть можливість умовно виділити договори у сфері підприємництва серед маси цивільно-правових договорів. Як справедливо зазначає І. Грущинський, відносини у сфері підприємництва мають виключно ініціативний характер (фізичні та юридичні особи вступають у них на свій розсуд), виражають не одноразові акти, а цикл безперервних дій суб'єктів цих відносин, що повторюються у часі, по виробництву продукції, її реалізації, виконанню робіт, наданню послуг і веденню торгівлі. Важливо при цьому є й те, що підприємець свідомо ризикує, здійснюючи свою діяльність заради отримання прибутку [4; с.36]. Таким чином, мета договору у сфері підприємництва, збігаючись з метою підприємницької діяльності, полягає в досягненні економіко-соціальних результатів та отриманні прибутку. Ця обставина дає можливість виділити зазначені договори серед договорів, метою яких є передача майна, виконання робіт або надання послуг для особистого, сімейного або домашнього споживання⁴.

Серед особливостей, які дозволяють виділити в межах загального масиву цивільних договорів окрему групу – підприємницький договір, слід виділити також наявність хоча б з однієї сто-

⁴ Див. ст.2 Віденської конвенції ООН "Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" 1980 р, в якій зазначається, що ця конвенція не застосовується до продажу товарів, які купуються для особистого, сімейного або домашнього споживання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час до чи у момент укладення договору не знав та не повинен був знати, що товари купуються для такого використання.

рони спеціального суб'єкта – підприємця. За суб'єктним складом можна виділити "суто підприємницькі договори" (укладені між суб'єктами підприємництва з метою здійснення підприємницької діяльності), та "формально (умовно) підприємницькі договори" (в яких лише одна сторона виступає підприємцем, який вступає в договірні відносини з метою отримати прибуток, а для іншої такі відносини носять загально-цивільний характер).

Зазначені дві особливості, які дозволяють виділити підприємницькі договори, є основними, проте можна виділити й інші. Для деяких договорів, які опосередковують підприємницьку діяльність, передбачене спеціальне нормативно-правове регулювання,⁵ яке встановлює певні особливості укладання, форми договору, визначення умов договору, встановлення відповідальності. Державою також передбачаються певні правові гарантії для забезпечення інтересів, наприклад, слабкішої сторони, споживача чи держави тощо. Здійснюється це через встановлення меж свободи договору, зокрема, закріплення правових конструкцій публічного договору, змішаного договору, попереднього договору, договору приєднання. Однак усі ці ознаки у своїй сукупності яскраво відображають специфіку підприємницького договору як особливого угруповання у межах загальноцивільних.

3. Природа господарського договору стала об'єктом дослідження маси теоретичних праць та наукових розробок, в яких відсутня єдність у розв'язанні даної проблеми. В рамках цієї статті немає можливості докладно проаналізувати всі ті погляди авторів на поняття господарського договору і його основних

⁵ Закон України "Про лізинг", Закон України "Про угоди про розподіл продукції", Закон України "Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів", Закон України "Про товарні біржі", Закони України "Про зовнішньоекономічну діяльність", Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності" та ін.

ознак, тому обмежимося лише деякими міркуваннями щодо суттєвих ознак даного договору. В цілому, незважаючи на численні точки зору, які висловлювались у літературі [7, с.39-40; 8, с.9; 9, с.21; 10, с.5-6; 11, 24-42; 12, с.9-13; 13, с.17], серед специфічних ознак вказаної групи договорів виділяють наступні: 1) господарські договори можуть укладатися тільки між соціалістичними організаціями, які володіють правами юридичної особи; 2) спрямовані на досягнення господарської мети і обслуговують господарську діяльність соціалістичних організацій; 3) плановий характер господарського договору, що означає укладення його на основі планового завдання (акта), яке є обов'язковим для обох чи однієї із сторін. Певна річ, у сучасних умовах дані ознаки набувають нового змісту і потребують уточнення.

Термін "господарський договір" у право України введено Господарським процесуальним кодексом України (ст.ст.10, 11), який регулює порядок розгляду і вирішення господарських спорів, тобто спорів між підприємствами, установами та організаціями, які виникають при укладенні та виконанні господарських договорів. Проте зміст даного поняття не розкривається ні в ньому, ні в жодному іншому правовому акті. Господарський кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р., також не вирішує цієї проблеми. Навряд чи є достатнім в главі "Господарські договори" закріплення положень, які регламентують порядок укладання господарських договорів, без визначення поняття господарського договору. Що ж до наукового формулювання даного поняття, то серед численних дефініцій можна виділити наступне визначення господарського договору як заснованого на згоді сторін і зафіксованого у встановленій законом формі зобов'язального правовідношення між суб'єктами господарювання, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [14; с.59].

Проте таке бачення прибічників господарського права щодо підстав виділення поняття господарського договору, часто та ши-

роко критикується цивілістами, зокрема, основний аргумент господарників – невід'ємність поєднання публічно-правових управлінських основ і приватно-правових начал як підстава виділення господарського права і господарського договору серед інших галузей права і серед договорів. Далі цивілісти роблять висновки про те, що це мало б означати наступне: "саме існування економіки не мислиться поза безпосереднім державним впливом на неї і його оформленням у вигляді господарських договорів, тобто поведінка осіб, що укладають договір, має залежати від таких дій держави, як планування, владно-командні накази тощо. Зовсім не заперечуючи, що таке становище може існувати, ми категорично заперечуємо його доцільність"[15; с.20].

Автори вважають, що причиною такої ситуації є певні політичні інтереси. Господарський договір – це псевдодоговір, який забезпечує беззастережне втручання держави як публічно-правової структури з її владними функціями в економіку. Засади договору (рівність сторін, диспозитивність їх дій, ініціатива), нехтуються, зате вступає вдію механізм примусового виконання зобов'язань через використання правового інституту відповідальності. Господарський договір не є тим напрямом, в якому має визначатися правове регулювання зобов'язальних відносин [15; с.20].

Зустрічаються в наукових джерела і згадування про комерційне право, комерційний договір. В юридичній літературі нерідко поняття підприємницьке право і комерційне право розглядають як синоніми. Зокрема, В.Ф. Попондуло вважає, що підприємницьке (торгове, комерційне) право – це складові частини цивільного права [16; с.20]. На думку деяких вчених, підприємницька діяльність має комерційний характер [17; с.83], є комерційною діяльністю [18; с.3]. Існує точка зору, яка полягає в тому, що підприємництво поділяється на виробниче і комерційне, зміст останнього становлять торговельно-обмінні операції, а суть – операції й договори купівлі-продажу [19; с.5].

За відмежування підприємницького права від комерційного виступає В.А.Семсеусов [20]. Проте при цьому він, по-суті, отожднює комерційне право з договірним, визначаючи його місце в системі цивільного права, а підприємницьке право розглядає з позицій господарсько-правової концепції.

С.А. Васильєв зазначає, що поряд із застосуванням однакових правил у цивільних і торговельних сферах зберігається спеціальна регламентація діяльності комерсантів та їхніх договорів як таких, що не властиві суто цивільним відносинам [21; с.104]. Єдиний комерційний кодекс США містить таке визначення: "Комерсант" – це той, хто здійснює операції з товарами певного роду або будь-яким іншим чином за родом своїх занять веде себе так, нібито він володіє особливими знаннями чи досвідом відносно операцій або товарів, які є предметом угоди, а також той, хто може розглядатися як такий, що володіє такими знаннями чи досвідом внаслідок того, що він використовує послуги агента, брокера або особистого посередника, який веде себе так, нібито він володіє такими знаннями або досвідом". Відповідно, комерційною угодою визнається будь-яка угода, відносно якої обидві сторони вважаються такими, що володіють знаннями чи досвідом комерсантів (ст.ст.2-104) [22; с.58].

У коментарях до Принципів міжнародних комерційних договорів вказується, що поняття комерційні договори повинні розумітися, по можливості, широко з тим, щоб включати в себе не тільки підприємницькі угоди на поставку або обмін товарами чи послугами, а й інші типи економічних угод, таких як інвестиційні або концесійні угоди, договори про надання професійних послуг тощо.

Таким чином, наведені погляди авторів дають підстави для виділення такого поняття, як комерційний договір, проте для нашої системи права, в принципі, немає необхідності для виділення як галузі комерційне право, так і договорів, які опосеред-

кують комерційну діяльність. Це може здійснюватись лише з пізнавальною метою суто на термінологічному рівні.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. *Ситник О.* Проблеми договірної права у сфері підприємництва // Українське право. – 1997. – №3. – С.155-156.
2. *Луць В.В.* Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – 2-е вид., стер. – К.: "Юрінком Інтер", 2001.
3. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1. / Отв. ред. О.М.Олейник. – М.: "Юристъ", 1999.
4. *Груцинський І.* Роль договору у формуванні підприємницьких відносин // Право України. – 2000. – №2.
5. *Малиновська В.* До питання про специфіку договорів у сфері підприємницької діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №7.
6. Підприємницьке право: Навч. посіб. / Ніколаєва Л.В., Старцева О.В., Пальчук П.М., Іваненко Л.М. – К.: "Істина", 2001.
7. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. – М.: "Юрид. лит.", 1975.
8. *Можейко В.Н.* Хозяйственный договор в СССР. – М.: Госюриздат, 1962.
9. *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск: "Наука и техника", 1967.
10. *Вердников В.Г.* Хозяйственные договоры. – М.: ВЮЗИ, 1965.
11. *Липтев В.В.* Предмет и система хозяйственного права. – М.: "Юрид. лит.", 1969.
12. *Луць В.В.* Господарські договори. – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1973.
13. *Овчинников Н.И.* Понятие и классификация хозяйственных договоров. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1970.
14. *Белянович О.А.* Господарський договір та способи його укладання. – К.: "Наукова думка", 2002.

15. Развитие гражданского и трудового законодательства Украины (Я.М. Шевченко, О.М. Морякко, А.Л. Салатко та ін.; Ін-ст держави і права ім. В.М. Корещького НАН України). – Х.: “Консум”, 1999.

16. Попондуполо В.Ф. Правовой режим предпринимательства. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1994.

17. Підпригора О.А., Сумін В.О., Підпригора О.О. Цивільне право України. Правові основи підприємництва. – К.: “Юрінформ”, 1994.

18. Спасибо И., Колесникова А. Научно-практический комментарий Закона Украины “О предпринимательстве”. – Харьков, 1995.

19. Мусияк В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. – Харьков: “Бизнес-информ”, 1995.

20. Семусов В.А. Предпринимательское право: Программа курса. – Иркутск, 1996.

21. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. – М.: “Международ. отношения”, 1993.

22. Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ.: Серия: Современ. зарубеж. и междунар. частное право. – М.: Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996.

Учреждение в системе корпоративных отношений

Булатов Е.В.,

*Институт экономико-правовых исследований
НАН Украины (г. Донецк)*

Общепризнано, что корпоративные отношения складываются внутри организаций – юридических лиц, относящихся к структурному типу корпораций, т. е. таких коллективных образований, которые основаны на началах членства. Учреждения, финансируемые собственником и осуществляющие управленческие, социально-культурные, научные и иные функции некоммерческого характера, как известно, в силу своего унитарного устройства к чи-

слу корпораций не относятся. Означает ли это, что внутри учреждений, как впрочем и унитарных предприятий, отсутствуют корпоративные по своей социальной и юридической природе отношения? На первый взгляд, на этот вопрос можно ответить утвердительно, но тогда, принимая во внимание тот факт, что внутриорганизационные отношения корпораций регулируются корпоративным правом, совершенно непонятно, нормами какого правового института и какой отрасли права регулируются внутриорганизационные отношения унитарных структур и, в частности, учреждений. По нашему мнению, социальная природа отношений складывающихся внутри любого коллективного образования принципиально однородна, а следовательно, юридическая квалификация таких отношений в своей основе должна быть идентичной. Действительно, не вызывает сомнений, что любая организация, представляющая собой автономное коллективное образование, созданное для осуществления какой – либо социально полезной деятельности, должна иметь возможность формулировать для лиц, участвующих в её функционировании (членов, работников и т. д.), определённые правила поведения с тем, чтобы максимально эффективно организовать свою работу и достичь поставленных целей и задач.

Конечно, внутриорганизационные отношения, характерные для юридических лиц, основанных на членстве (корпораций в строгом смысле) более сложны и многогранны, нежели аналогичные отношения, характерные для унитарных организаций, но это обстоятельство нельзя считать препятствием для включения последних из названных отношений в предмет корпоративного права, пусть и в качестве его второстепенной составляющей. При ином подходе, как указывалось выше, внутриорганизационные отношения унитарных структур оказываются, по существу, в правовом вакууме, что, безусловно, вряд ли приемлемо. Таким образом, традиционное узкое понимание корпоративного права нуждается в переосмыслении: под корпоративным правом следует понимать внутрифирменное право любой организации, обла-

дающей статусом юридического лица вне зависимости от того, к какому структурному типу она относится.

Предложенное широкое понимание корпоративного права и, соответственно, корпоративных правоотношений с точки зрения мирового опыта не является чем-то абсолютно новым. Например, в США, где все корпорации делятся на публичные, полупубличные, предпринимательские и непредпринимательские, к числу последних относятся не только объединения лиц, основанные на членстве, но и учреждения социально-культурного профиля (в частности, школы, колледжи, университеты), а также благотворительные фонды [1]. Более того, в США корпорациями признаются даже государственные и муниципальные органы, наделённые властными полномочиями (публичные корпорации). Как видим, термин “корпорация” в англосаксонской правовой системе используется весьма широко, не вызывая при этом каких-либо недоразумений.

Однако правовая система Украины основана на принципах романо-германского права, для которого характерно чёткое разграничение корпораций и учреждений, а в качестве одного из критериев такого разграничения в западноевропейской юридической литературе приводится следующее утверждение: основой (субстратом), корпорации являются люди, а учреждения – целевое имущество, предназначенное для удовлетворения тех целей, ради которых учреждение создано [2; с.47]. Совершенно очевидно, что для тех, кто разделяет данное утверждение, неприемлемо уподобление внутриорганизационных отношений учреждения внутрифирменным отношениям корпорации (корпоративным отношениям). Но не следует забывать, что вышеприведённое утверждение основывается на несвойственной отечественной цивилистической доктрине и к тому же весьма сомнительной по существу теории юридического лица – теории “целевого имущества” (“персонифицированной цели”), предложенной германским юристом Бринцем в XIX веке. Причём, критическое восприятие

этой концепции можно встретить не только в советской или до-революционной российской юридической литературе [2; с.58, 3], но и у Эннекдеруса – одного из классиков немецкой цивилистики [4].

На наш взгляд, верно сущность учреждения выразил С.Н.Братусь, который включал в его субстрат определённым образом организованный, постоянно функционирующий коллектив людей – администраторов и служащих, а также всех тех, кого обслуживает учреждение [2; с.61]. К сказанному выше остается добавить лишь то, что трактовка сущности учреждения, данная С.Н.Братусем, справедлива, прежде всего, применительно к частным учреждениям – собственникам своего имущества, которые появятся со вступлением в силу нового ГК Украины. Что же касается традиционных для отечественного правопорядка учреждений – несобственников (т. е. главным образом государственных и коммунальных учреждений), то в состав их субстрата, на наш взгляд, следует включить ещё и персону собственника – учредителя, финансирующего и в значительной степени управляющего созданным им учреждением.

Таким образом, учреждение может функционировать только благодаря взаимодействию собственника, администраторов, служащих и, наконец, дестинаторов (выгодоприобретателей), а это означает, что игнорировать наличие людского субстрата в организациях данного вида ни в коем случае нельзя. Исходя из такого подхода, несколько не умаляя значимости деления юридических лиц на корпорации и учреждения, можно вполне обоснованно говорить о том, что внутриорганизационные отношения последних являются по своей сути именно корпоративными отношениями. Дополнительным подтверждением этого вывода может служить и тот факт, что новый ГК Украины (ч.3 ст.83) прямо допускает возможность создания учреждения несколькими учредителями, между которыми естественно будут возникать определённые взаимоотношения.

В заключении следует отметить, что корпоративные отношения, складывающиеся внутри учреждений, имеют свою уникальную специфику, которая заключается не только в отсутствии обязательственных корпоративных прав учредителя в отношении созданного им юридического лица, но и в возможности дестинаторов оказывать определённое управляющее воздействие на функционирование учреждения. Отмеченная специфика внутриорганизационных отношений учреждения требует серьезного научного анализа.

ЛИТЕРАТУРА:

1. *Кашанина Т.В.* Корпоративное право. Учебник для вузов. – М.: «НОРМА – ИНФРА», 1999. – С.129-130.
2. *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947.
3. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма «Спарк», 1995. – С.89.
4. *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. – Т.1. – М., 1949. – С.410 – 411.

Народные предприятия в системе корпоративных отношений

Хахулин В.В.,

*Институт экономико-правовых исследований
НАН Украины, (г. Донецк)*

Во вновь принятых в Украине кодексах – Гражданском [1] и Хозяйственном [2] среди юридических лиц и субъектов хозяйствования народные предприятия (далее по тексту – НП) не фигурируют. Однако, в странах с развитой рыночной экономикой они занимают заметное место. В частности, в США функционирует

программа “План рабочей акционерной собственности” (ESOP), которая действует на государственном уровне и охватывает около 10% промышленных работников страны, мондрагонские кооперативы в Испании и кибуцы в Израиле*. Создаются с 1998 г. НП и в Российской Федерации.

В настоящее время на обсуждении в Верховной Раде Украины находится законопроект “О народных предприятиях», внесенный народными депутатами А.Морозом, И.Винским, С.Спивачуком. В связи с этим возникает необходимость научного обоснования практической целесообразности принятия названного закона, выявления преимуществ такого субъекта хозяйствования в системе иных субъектов, уже предусмотренных новейшим законодательством.

В отечественной юридической литературе последних лет проблематика НП практически не затрагивалась. Остается до настоящего времени не проанализированным правовой статус таких предприятий. Восполнению отмеченного пробела предназначается настоящая статья. Ее целью является краткий анализ особенностей правового статуса НП, достоинств и недостатков НП в сравнении с иными субъектами хозяйствования в рыночной экономике. Конкретная задача заключается в анализе вышеупомянутого проекта закона Украины, зарегистрированного в Верховной Раде под №4046 от 14.08.2002 г.

В ст.6 Закона Украины “О предпринимательстве” редакцией от 21.09.2000 г. [3] добавлено, что занятие предпринимательской деятельностью в Украине осуществляется в любых организационных формах, “определенных законами Украины”. Такая форма как “народное предприятие” до сих пор в нашем законодательстве не предусматривалась и даже не упоминалась. Нечто, по сути подобное народным предприятиям, следует из ст.2 Закона Укра-

* Авторами идеи и основателями первых кибуцев стали в начале 20-го столетия выходцы из украинского города Ромны Сумской области.

ини “О предприятиях в Украине”, [4] где в перечне *видов* предприятий называется “коллективное предприятие, основанное на собственности трудового коллектива предприятия”.

Вместе с тем, правовая (законодательная) основа для создания и легального функционирования таких предприятий в Украине в достаточном объеме отсутствует. На сегодняшний день имеется лишь для КСП – “коллективных сельскохозяйственных предприятий», не очень успешно пришедших на смену советским колхозам (Закон Украины “О коллективном сельскохозяйственном предприятии” от 14. 02. 1992 г. [5]). В иных отраслях общественного производства коллективные предприятия хотя и существуют, будучи названными таковыми в Законе “О предприятиях в Украине”, но вразумительной общенормативной законодательной базы не имеют. Всякое, разной отраслевой принадлежности КП (“коллективное предприятие”) в промышленности, строительстве, связи, на транспорте конституируют себя по-разному. Какое-то единство в сравнении правовых статусов различных КП обнаружить затруднительно – разными выявляются порядок создания, формирование органов управления, их структура и компетенция, отношения собственности и корпоративные права, принципы распределения дивидендов и т.д.

В связи с изложенным, представляется вполне оправданным восполнение законодательного пробела по нормативно-правовому обеспечению провозглашенного принципа, с одной стороны, – свободы выбора организационно-правовых форм предпринимательской деятельности в Украине, а с другой, – допустимости в нашей экономике функционирования “коллективных предприятий” принятием Закона Украины “О народных предприятиях”.

В завершение обоснования нормативно-правовой целесообразности принятия анализируемого законопроекта следует сослаться на ст.38 Закона Украины “О собственности” [6] которая еще в 1991 г. намечала конструкцию НП через (наименование

статьи 38) “собственность членов трудового коллектива государственного предприятия”, но так и осталась нереализованной. Основные постулаты названной статьи Закона, оставшись мертвыми, не реализованными в предшествующий период, вполне естественно оказываются востребованными сегодня. Уже в этой статье были намечены принципы, на которых мог быть построен организационно-правовой механизм включения наемных работников государственных предприятий в отношения собственности. Работники предприятия идентифицировались в качестве *сособственников* чистой прибыли, она им должна была начисляться на индивидуальные счета и квалифицировалась как личный вклад, на сумму которого могли выдаваться акции, начисляться дивиденды и т.д.

Вышеизложенное свидетельствует, что предложенный законопроект “О народных предприятиях” с точки зрения его легализации не является чем-то инородным для нашего законодательства, но подкреплен естественной логикой отечественного законотворчества.

Цель закона, обозначенная в пояснительной записке к проекту, – создать правовые основы для деятельности НП – предприятий “общей собственности», предполагается достигнуть, в частности, “за счет преобразования работников в реальных *сособственников* своего предприятия, а также преодоления их отчуждения от средств производства и конечных результатов труда предприятия”. Сама по себе (цель) возражений не вызывает, но известно и то, что эти слова стали дежурными формулами, предшествовавшими большой и малой приватизации, которые реально так и не выявили “настоящих хозяев”, обнаружив при этом некоторую совокупность олигархов. Тем не менее, не сбрасывая советского менталитета рабочих и служащих, многие из которых хотят проявить достойно себя в конкретных предприятиях, очевидно, следует им и в новых рыночных условиях предоставить такую возможность.

Зміст інституту юридичних осіб та їх класифікація

Сарновська С.О.,

доцент, кандидат філософських наук,

Шановалов С.В.,

докторант МАУП

Будучи досить складним за своєю природою правовим явищем, юридична особа може розглядатися в найрізноманітніших аспектах. У зв'язку з цим, чим ширше коло юридичних осіб і чим більше відмінностей між ними, тим більше може бути їх різних класифікацій.

Мета проведення будь-якої наукової класифікації полягає в систематизації знань про предмет, без чого неможливе ні застосування цих знань, ні подальший їх розвиток. Однак побудувати адекватну систему знань із розрізнених фактів можна тільки на основі правильно обраних підстав, які відображають найсуттєвіші взаємозв'язки, відносини, властивості предмета.

Основною умовою вироблення чіткої класифікації юридичних осіб є визначення класифікуючих ознак, що дають змогу звести об'єкти класифікації до одного спільного знаменника.

Враховуючи вступ до господарського обігу великої кількості нових суб'єктів господарювання, актуальне значення для визначення правового статусу цих суб'єктів, як зазначає професор Я. М. Шевченко, має їх класифікація щодо **форм власності на засоби виробництва та організаційної форми підприємницької діяльності**. Так, новий Цивільний кодекс України відійшов від поділу юридичних осіб, що існував у колишньому ЦК УРСР, і поділив останні так: залежно від порядку їх створення – на юридичних осіб приватного та юридичних осіб публічного права; залежно від того, як відбувається відокремлення майна при створенні юридичної особи приватного права – одночасно з

об'єднанням осіб чи без такого об'єднання – на товариства й установи; залежно від того, чи переслідується організацією як основна мета отримання прибутку – на підприємницькі й неприємницькі.

Враховуючи значну розмаїтості цілей, які переслідують юридичні особи, вони є досить різнорідними як за устроєм, так і за характером діяльності. Розглянувши найбільш поширені види класифікацій юридичних осіб можна дійти до певних узагальнень.

У найзагальнішому вигляді всі юридичні особи можуть бути представлені двома принципово відмінними один від одного групами: юридичні особи публічного права і юридичні особи приватного права. Саме такий класичний поділ притаманний європейському цивільному праву.

Однак не всі науковці поділяють цю думку. Важко не погодитися з тими вченими, які не знаходять переконливих доказів для обґрунтування доцільності й необхідності цього поділу з погляду цивільного права. На наш погляд, немає ніяких підстав для відокремленої регламентації порядку створення, організаційно-правових форм, правового становища юридичних осіб приватного та публічного права.

Суть класифікації поділу на юридичні особи публічного права й юридичні особи приватного права полягає в тому, що юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не зумовлених їх участю у цивільному обороті (наприклад, міністерства і відомства, установи соціальної сфери, культурно-освітні заклади та ін.). І навпаки, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на договірних засадах саме з метою участі у різних цивільно-правових відносинах. Цивільним правом регулюється порядок створення і діяльності саме юридичних осіб приватного права.

Щодо регулювання цивільно-правових відносин за участю юридичних осіб публічного права (наприклад, коли у них вини-

кає потреба укласти цивільно-правовий договір оренди, купівлі-продажу, про надання різних послуг тощо) діє загальний принцип: публічні юридичні особи, вступаючи у цивільно-правові відносини, підпадають під режим цивільно-правового регулювання.

Вони, як і будь-які інші приватні юридичні особи, незалежно від того, що створені вони розпорядчим способом на підставі рішення державних органів та органів місцевого самоврядування і в цілому функціонують для здійснення завдань публічного характеру.

Такий порядок дає змогу забезпечити єдність регулювання цивільно-правових відносин незалежно від того, хто є їх учасниками. Разом із тим, порядок утворення юридичних осіб публічного права регулюється не актами цивільного законодавства, а нормами публічного права, які мають певні відмінності.

Перша відмінність полягає в природі акта, який є підставою виникнення суб'єкта права. Юридична особа публічного права виникає на підставі публічно-правового акта (закону, адміністративного акта), а юридична особа приватного права – на підставі приватно-правового акта.

По-друге, вони відрізняються за цілями і характером своєї діяльності. Субстратом юридичних осіб, існуючих на засадах публічного права, може бути майно або фізичні особи, які об'єдналися в одне ціле. Суспільні цілі, яким служать такі юридичні особи, відрізняються постійністю, тривалістю, незалежністю від волі приватних осіб, які входять до їх складу. Такі юридичні особи не припиняють свого існування навіть після одноголосного рішення всіх його членів.

Якщо юридичні особи існують на приватно-правових засадах, то вони передують приватні інтереси своїх членів, акціонерів, пайовиків і їх виникнення та припинення залежить від волі цих осіб. Приватні особи формують майно юридичної особи з метою отримання прибутку від своєї діяльності на ринку.

За наступною підставою юридичні особи поділялись на об'єднання осіб і об'єднання капіталів, тобто на корпорації і установи. Такий поділ був традиційним для європейського континентального права. Так, Ф.К.Савін'ї класифікував юридичні особи, беручи за основу субстрат юридичних осіб на корпорації: ті юридичні особи, субстратом яких є фізичні особи й установи, субстратом яких є майно, призначене для визначеної мети.

Зазначимо, що корпоративна форма юридичних осіб має свої особливості в країнах романо-германської і англо-саксонської систем права.

Поділ юридичних осіб на корпорації і установи проводиться в процесі створення майнової бази юридичної особи, зокрема за суб'єктним складом і за сферою діяльності. Наприклад, основними видами юридичних осіб у Франції є союзи – товариства й асоціації. Товариства (цивільні й торгові) є договірними, в силу чого особи об'єднують майно для отримання прибутку і визнаються юридичними особами. Асоціації переслідують суспільно-корисні або вузько направлені цілі.

Корпорації є найбільш розвинутими в Англії і в США. Корпоративний бізнес є основним, тому що дрібних фірм з індивідуальною власністю налічується набагато більше. Англійські корпорації поділяються на одноособові, які створюються фізичною особою в силу займаної посади, і на об'єднання осіб (торгові корпорації чи компанії – публічні й приватні). Сучасне право Англії виділяє квазікорпорації, тобто союзи для визначених цілей, наприклад профспілки, які не визнаються юридичними особами.

Наведемо деякі аргументи щодо позитивного і негативного в процесі організації юридичної особи у формі корпорації. Головною перевагою корпоративної форми над некорпоративними формами ведення бізнесу є можливість залучення значних коштів для розвитку.

Позитивне можна охарактеризувати наступним: корпоративна форма дає змогу фірмі для залучення фінансування і зростання доходів здійснювати випуск акцій і облігацій. Корпорації воло-

діють низкою прав. Вони можуть від своєї особи, а не від імені своїх власників, брати позики. Корпорації можуть звертатися за кредитом безпосередньо до банків або випускати корпоративні облігації для продажу широкому колу інвесторів.

Крім того, корпорація вправі отримувати додаткові засоби для фінансування своїх операцій і зростання шляхом продажу додаткових випусків акцій. Отже, випускаючи акції і облігації, корпорації в змозі мобілізувати значні інвестиційні ресурси, що більш складно зробити некорпоративним фірмам.

Власники корпорацій, їх акціонери мають обмежену відповідальність. У зв'язку з тим, що вони ризикують тільки коштами, які вони вкладають у корпорацію, це дає змогу залучати значні кошти для їх розвитку. В свою чергу, відповідальність власників некорпоративних підприємств за боргами фірми не обмежується.

В свою чергу, акціонери можуть відносно легко продати свої права власності, що забезпечує інвесторам корпорацій значну гнучкість поведінки, ніж інвесторам, що вкладають свої кошти в приватні фірми.

На думку відомого цивіліста Я.М. Шевченко, поділ юридичних осіб на установи і корпорації дещо застарів. Придатнішим є поділ, застосований у Модельному цивільному кодексі для країн СНД, де вказується, що "установою визнається організація, створена власником для здійснення управлінських, соціально-культурних або інших функцій некомерційного характеру".

Зупиняючись на проблемах правового регулювання діяльності установ, а також їх участі в цивільному обігу, слід зазначити, що законодавство України (не містить поняття установи. Воно лише вказує на те, що це один із видів юридичної особи, а саме державна організація, що утримується за рахунок державного бюджету і має самостійний баланс, а керівники установ користуються правом розпорядження кредитами, якщо інше не передбачено законом.

Звичайно, в умовах ринкових відносин такий підхід до визначення установи не можна визнати цілком правильним. Ми поділяємо точку зору В.І. Бори - Сової, що на практиці це призводить до складних ситуацій. Наприклад, відповідно до Закону України "Про освіту" заклади освіти можуть утворюватися не тільки органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, а й підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, а також громадянами.

Однак, якщо державний заклад освіти – це установа (хоча і публічна), то заклад освіти, що створюється, наприклад громадянами, хоча за своєю сутністю також є установою, але він не може створюватися у вказаній організаційно-правовій формі, бо вона встановлена тільки для державних організацій. Це, в свою чергу примушує громадян створювати заклад освіти, як правило, у певній формі господарського товариства, тобто як комерційну юридичну особу. Мета його створення – начебто не отримання прибутку, а всебічний розвиток людини як особистості й найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей тощо.

У сучасному законодавстві зарубіжних країн передбачається можливість існування під назвою юридичної особи не тільки колективних утворень, а й так званих "компаній однієї особи", "одночленних товариств". Причини створення таких юридичних осіб полягають у тому, що вони в сучасних умовах здійснюють функції обмеження підприємницького ризику вартістю вкладеного майна.

Подібні товариства, як зазначає О.М.Вінник, можуть належати лише до об'єднань капіталів (акціонерного, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю). Саме в цих товариствах забезпечується обмеженість ризику, а в певних випадках – відповідальності учасників за результати діяльності товариства.

Правомірність існування такого різновиду товариств однієї особи як державне акціонерне товариство (компанія), що широко

і успішно застосовується як організаційно-правова форма державних підприємств, у країнах розвинутих ринкових відносин не викликає сумніву.

В Україні, як і в інших державах, що утворилися на теренах колишнього СРСР, постає проблема визнання товариства однієї особи. Однак її позитивне вирішення набувається на вже легалізовану форму унітарного, зокрема приватного, підприємства. За нею майно на розсуд його власника і засновника може закріплюватися на одному з правових титулів майна, передбачених чинним законодавством для підприємства, – праві власності, праві повного господарського відання чи праві оперативного управління.

На нашу думку, товариство однієї особи створюється з метою не об'єднання, а роз'єднання капіталу. Отже, існувати таке товариство може у цивільному праві тільки за умов вибуття членів товариства.

Україна, запровадивши нові для ринкових умов організаційно-правові форми господарювання, зберегла і традиційні, ті, що використовувалися в умовах планово-розподільчої економіки – унітарні підприємства. За ними майно закріплюється на праві повного господарського відання або праві оперативного управління. Інакше кажучи, в сфері господарювання і далі функціонують підприємства, що не мають власного майна (це досить зручно для їх засновників і власників майна, що у такий спосіб сподіваються не лише обмежити підприємницький ризик. Це також дозволяє уникнути відповідальності за зобов'язаннями створених ними підприємств). Не дивно, що саме форма унітарного підприємства – не власника і є однією з поширених організаційно-правових форм в Україні, що навряд чи сприяє цивілізованому розвитку ринкових відносин.

Залежно від форми власності юридичні особи можна поділити на державні, муніципальні (комунальні) та приватні. У даній класифікації можна побачити пряму аналогію з прийнятим у де-

яких країнах поділом організацій на юридичні особи публічного та приватного права.

За іншим критерієм класифікації (щодо складу засновників) слід розмежувати юридичних осіб на тих, що створені одноосібним засновником (приватне, державне підприємство, підприємство громадської організації тощо), і на юридичних осіб, створюваних двома і більше засновниками, які мають утворюватися і визнаватися господарськими товариствами, а в разі їх заснування лише за участю юридичних осіб – господарськими об'єднаннями.

За такою підставою, як характером відносин засновників до майна, юридичні особи поділяються на такі, які є власниками свого майна, коли їх засновники зберігають лише зобов'язальні права щодо майна юридичної особи – це господарські товариства і об'єднання. Іншу групу складають юридичні особи, майно яких належить їм на праві повного господарського відання, коли їх засновники зберігають право власності на майно юридичної особи (державні підприємства, підприємства громадських організацій, дочірні підприємства інших юридичних осіб тощо).

Ми цілком поділяємо позицію відомого юриста Рене Давида щодо того, що “історичне походження наших класифікацій, відносний характер наших концепцій, соціальна і політична зумовленість наших інститутів можуть бути виявлені з повною ясністю тільки тоді, коли ми подивимося на них з боку, вийдемо за межі власних правових систем”. Так, в деяких країнах СНД та західних країнах застосовується класифікація юридичних осіб на комерційні і некомерційні. Комерційними визнаються організації, головною метою діяльності яких є одержання прибутку. Такими юридичними особами є господарські товариства, виробничі кооперативи, підприємства незалежно від форм власності. До некомерційних юридичних осіб належать такі, які не мають метою одержання прибутку і створюються для інших цілей. До них відносять різні об'єднання громадян, у тому числі політичні партії, релігійні організації, споживчі кооперативи, фонди та ін.

Чинне законодавство України також визначає для юридичних осіб такі організаційно-правові форми, як: підприємства, господарські товариства, кооперативи тощо. Цей перелік, на відміну від ЦК Російської Федерації та інших країн СНД, не є в Україні вичерпним. Питання про організаційно-правову форму окремих юридичних осіб вирішується у різних нормативних актах.

Новий Цивільний кодекс України (ст.83) передбачає, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Отже, не виключена можливість існування підприємства як юридичної особи. Однак слід зазначити, що державне підприємство у визначенні свого правового статусу повинно стати повноправним власником як юридична особа.

Отже, у власності юридичних осіб повинно бути майно, склад, кількість і вартість якого не обмежується за виключенням тих випадків, коли такі обмеження встановлені законом. Таке майно повинно бути закріплене за підприємствами не на праві повного господарського відання чи оперативного управління, а на праві власності юридичних осіб.

З позиції Господарського кодексу в Україні підприємство існує як самостійний суб'єкт господарювання і відповідно до ст.63 ГК існують і державні підприємства. Кодекс фактично закріплює ті організаційно правові форми, які існують у чинному законодавстві сьогодні.

Аналогічна ситуація і в Російській Федерації. Відповідно до ст.50 ЦК РФ, юридичні особи, які є комерційними організаціями, можуть створюватися у формі господарських товариств і "обществ", виробничих кооперативів, державних і муніципальних унітарних підприємств.

У законодавстві РФ термін "підприємство" має неоднозначний зміст. Підприємством називається юридична особа – суб'єкт цивільного права, коли йдеться про унітарні й казенні підприємства; об'єкт права як майнового комплексу, який сам як єдине ціле

або його частина може бути предметом цивільно-правових угод або передачі в адміністративному порядку другим суб'єктам.

Повертаючись до традиційних ознак юридичної особи (наявності відособленого майна, самостійної відповідальності по своїх зобов'язанням цим майном, набуття і здійснення цивільних прав від свого імені, виступі в якості позивача і відповідача у судах, слід зазначити, що деякі юридичні особи (інвестиційні інститути та ін.) не мають майна у праві власності або оперативного управління. Все їх майно може складатися лише з коштів на рахунках у банках, а приміщення і обладнання вони орендують.

Речові права не повинні розглядатися як і виключні юридичні форми майнового відокремлення юридичної особи. Володіння майном на одному з трьох названих речових прав – достатня, але не необхідна ознака юридичної особи. Тому відсутність в організації майна на правах власності, господарського відання або оперативного управління не може слугувати підставою для відмови у визнанні організації юридичною особою і реєстрації її як такої.

У сучасних умовах соціально-економічного розвитку нашої держави державні підприємства втратили своє панівне становище, але, на нашу думку, державні підприємства мають право на існування як юридична особа.

Проведена класифікація юридичних осіб за певними підставами дозволила з'ясувати зміст та місце, яке юридичні особи займають у системі майнових відносин суспільства та дослідити своєрідне переломлення в цьому правовому інституті фундаментальних економічних категорій.



Розділ II

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Промислова власність у системі корпоративних прав

Підпригоро О.О.,

*заступник проректора Навокаховської філії
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини "Україна",
доктор юридичних наук, професор*

Згідно зі ст.27 Загальної декларації прав людини та ст.41 Конституції України, кожна людини має право володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, брати участь у науково-технічному прогресі і користуватися його благами.

На сьогоднішній день ми можемо констатувати, що Україна вже створила й продовжує вдосконалювати власне законодавство з питань інтелектуальної власності, як запоруки прискорення соціально-економічного розвитку суспільства. В умовах ринкової економіки інтелектуальна діяльність та її результати визначають стратегію і тактику механізму забезпечення прав інтелектуальної власності й охорони інтересів її суб'єктів, прогресу держави в цілому.

Проте, на жаль, існує і такий факт, що оцінюючи соціально-економічну ситуацію, яка склалася в Україні, урядові програми подолання кризи в країні, можна зробити висновок, що законодавство в галузі економіки, науки та техніки розвивається фрагментарно та непослідовно. Справа в тому, що з прийняттям нового Цивільного кодексу України питання правового захисту та законних інтересів творців, власників охоронних документів на результати інтелектуальної діяльності не відповідають сучасному змісту економічних відносин, не сприяють створенню ринку науково-технічної продукції. Зрозуміло, що це аж ніяк не сприяє розвитку, в тому числі і господарських відносин, корпоративних прав.

Існуюча система охорони державної та комерційної таємниці у сфері інтелектуальної діяльності не повністю забезпечує необхідний рівень патентного захисту інтелектуального продукту та цивілізований режим передачі об'єктів промислової власності споживачам відповідно до норм міжнародного права.

Корпоративні відносини, об'єктом яких є тільки матеріальні блага, також вимагають більш досконалого вирішення цих проблем та врегулювання питань передачі технологій та інших результатів інтелектуальної діяльності як вклад у господарське товариство. І хоча Цивільний кодекс України визнав результат інтелектуальної творчості товаром, проте, на жаль, в Україні досі не сформований інститут права, безпосередньо пов'язаний із введенням у цивільний (комерційний) обіг технології як товару. Мається на увазі відсутність спеціального інституту, який би містив комплекс правових норм, що регулюють різні за юридичною природою відносини, пов'язані з передачею технологій як товару всередині країни, в тому числі і передачу їх як вкладу в прості товариства, господарські товариства. При формуванні такого інституту права варто орієнтуватися на основні положення проекту "Міжнародного кодексу поведінки в галузі передачі тех-

нологій”, рекомендації ВОІВ, ТРІПС, WTO. Така орієнтація зближуватиме національне законодавство із законодавством світового співтовариства, що відповідає вимогам державної політики України.

У даному випадку під технологіями слід розуміти результати інтелектуальної діяльності, що містять систематизовані знання і досвід організаційного і комерційного характеру, які використовуються у сфері управління, організації виробництва, збуту продукції, робіт, послуг. Ці результати повинні бути записані за правилами, що застосовуються для опису патентоспроможних винаходів. Лише у цьому випадку ми матимемо можливість включати їх до складу вкладів у господарські товариства.

Зрозуміло, що такі вимоги не можуть стосуватися всіх об'єктів промислової власності. Наприклад, відкриття не можуть підпадати під подібні вимоги і тому не можуть бути товаром, і відповідно, вкладом у товариства.

Виняток мають становити і вже вищезазначені систематизовані знання на рівні вимог, що висуваються до об'єктів комерційної інформації. Виходячи з положення про те, що на “ноу-хау” не можна мати виключні права, ці знання можна визнати об'єктом вкладу лише при належному їх оформленні. Проте законодавство з цього приводу нам не дає ніяких роз'яснень і тому можуть допускатися зловживання, або навпаки, така передача може бути заборонена, оскільки ми не маємо інструкцій щодо їх оцінювання.

Слід також зауважити, що така передача технологій як вкладу в господарські товариства будуватиметься за схемою “ліцензіар-ліцензіат”, тобто “кредитор-боржник”, що також вимагає належного оформлення, оцінювання вкладу, вирахування дивідендів, прибутків.

Отже, на підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що на сьогоднішній день, навіть за новим Цивільним кодек-

сом України, на практиці товаром можна визначити лише такі об'єкти інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення. Також можна згадати і про раціоналізаторські пропозиції, проте вони не мають такого великого значення і тому проблема їх передачі не є такою актуальною. Проте і в цьому випадку вкладом у товариства ці об'єкти інтелектуальної власності можуть стати лише при належному їх оформленні у відповідній установі. В зв'язку з цим варто згадати і про необхідність проведення експертизи, тривалість яких на сьогоднішній день така, що також затягує процес їх оформлення як об'єктів права інтелектуальної власності. Нагадаємо, що науково-технічний прогрес не стоїть на місці і те, що сьогодні є актуальним, новим та оригінальним, завтра вже може таким не бути і, відповідно, відпадає потреба в його внесенні як вкладу в господарське товариство.

Вирішення переддоговірних спорів

Бородовський С.О.,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Прикарпатського університету імені В.Стефаника*

Метою даної статті є визначення поняття переддоговірного спору, встановлення мети врегулювання переддоговірного спору, а також розглядається укладення договору по процедурі протоколу розбіжностей.

Дослідження інституту переддоговірного спору в тій чи іншій мірі в своїх працях торкалися Г.С.Амерханов, І.Г.Побірченко, О.А.Беляневич та ін.

На основі спеціальних норм, які встановлюють порядок обов'язкового вирішення спорів і усунення неузгодженостей при

укладенні договору, сформувалась особлива правова категорія переддоговірного спору. На думку Г.С. Амерханова [1], така категорія можлива лише в соціалістичному праві і є результатом дії закону планомірного (пропорційного) розвитку народного господарства. Проте, спостерігаючи розвиток даного інституту, ми бачимо як успішно він витримує випробовування часом і яким важливим він видається для кожної історико-економічної формації України, імплементуючись наступною для захисту економічних інтересів контрагентів у договорі.

Новим є сам термін “переддоговірний спір”, що застосовується по відношенню до спорів, які виникають при укладенні договорів. Оскільки, донедавна цей термін пов’язували з обов’язковим судовим вирішенням переддоговірних господарських спорів, що виникали з актів планування, підлягали обов’язковому розгляду у встановленому законом порядку, з метою їх вирішення і усунення. Так, господарські спори поділялися на спори, що виникають у зв’язку з укладенням, зміною і припиненням господарських договорів [2]. Проте, пріоритетним державним інтересом залишається розвиток економіки та недопущення зриву важливих для господарства майнових зв’язків сторін через неузгодження їх окремих позиційних інтересів. Порушення економічно-необхідних майнових зв’язків для економіки, що розвивається, потягнуло б за собою порушення економічних зв’язків у набагато більшому обсязі на загальнодержавному фоні. Кожен важливий з господарської точки зору економічний зв’язок, як правило, і юридично обов’язковий – це впливає із принципу відповідності кожного окремо взятого договору загальним інтересам держави і суспільства. Таким чином, розвиток економічної системи України не просто обумовлює, а вимагає необхідність правового регулювання переддоговірних спорів, що сприяє зміцненню держави в світовому співтоваристві.

Виконання зобов’язання укласти договір забезпечено певними цивільно-правовими засобами впливу. В їх числі, для всіх договорів, можливість вимагати в судовому порядку примушення до укладення договору і можливість відшкодування збитків від неукладення договору, якщо таке мало місце. Умови практично всіх договорів встановлюють відповідальність винної сторони у вигляді штрафу за прострочку укладення договору в розмірі, який визначається в залежності від тривалості прострочки і стягується на користь сторони, яка зазнала збитків від таких дії чи бездіяльності. Таким чином переддоговірний спір має місце у тому випадку, коли між сторонами існують попередні домовленості про укладення договору або коли фізичній чи юридичній особі було відмовлено в укладенні публічного договору, чи коли особа не вважає для себе за можливе прийняти умови договору, але прагне його укладення тощо.

Метою врегулювання переддоговірних спорів є сприяння швидкого вирішення спору за окремими умовами договорів і забезпечення виконання зобов’язання укласти договір шляхом примушення до його укладення. До речі, це єдиний винятковий спосіб примушення сторони до укладення договору, який не вступає у внутрішню суперечність з передбаченим законодавцем захистом свободи договору. Перше завдання відноситься до всього кола господарських спорів, а друга лише до тих, де є попереднє зобов’язання укласти договір. За своєю суттю переддоговірний спір є спором про шляхи найприйнятнішого укладення договору.

Основними видами переддоговірних спорів є: а) спори про примушення укласти договір і б) спори щодо змісту договору (спори по протоколам розбіжностей). Останні найбільш характерні для переддоговірних спорів і в практиці становлять більшість із них. Згідно з класифікацією І.Г.Побірченка, спори, які виникають при укладанні господарських договорів, поділяються на спо-

ри про спонукання укласти договір та спори про умови договору [3].

Відповідно до п.1 ст.21 ЦК України, суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. Пункт 2 зазначеної статті встановлює, що суд визнає незаконним та скасовує нормативно-правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

Стаття 55 Конституції України визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Таким чином, переддоговірний спір можливий по будь-якому договору між підприємствами, установами, організаціями та громадянами.

Стаття 6 ЦК України передбачає, що захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом шляхом: визнання цих прав; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право; присудження до виконання обов'язку в натурі; компенсації моральної шкоди; припинення або зміни правовідношення; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойки (штрафу, пені), а також іншими засобами, передбаченими законом.

Відповідно до положень ст.16 ЦК України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Згідно з ч.2 зазначеної

статті, способами захисту цивільних прав та інтересів на переддоговірній стадії можуть бути: п.1 – визнання права; п.3 – припинення дії, яка порушує право; п.4 – відновлення становища, яке існувало до порушення; п.8 – відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; п.9 – відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Згідно з п.1 ст.12 ГПК України, господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів. Необхідно також вказати на певну невідповідність у нормативно-правовому забезпеченні досудового регулювання спору в порівнянні з судовим переддоговірним регулюванням певної категорії господарських спорів. Так, досудовому врегулюванню господарського спору законодавець присвятив ст.ст.5, 6, 7, 8, 9 ГПК України. В той же самий час переддоговірному судовому врегулюванню окремої категорії господарських спорів присвячена лише стаття 10 ГПК України. Підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), проте, відповідно до ч.2 ст.12 ГПК України, навіть за наявності бажання сторін переддоговірний спір про укладення, зміну, припинення та виконання господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, не може бути передано на розгляд існуючого третейського суду чи арбітражу ad hoc.

Цивільним законодавством не передбачена можливість вирішення переддоговірних спорів, які на думку О.А.Беляневич [4] є спорами, що виникають у випадку недосягнення сторонами угоди з істотних умов договору, судовими органами. На нашу думку, поняття переддоговірного спору охоплює набагато ширше коло спорів, що виникають між сторонами при укладенні договору, наприклад, спір про переважне право на придбання частини будинку.

Розбіжності, що виникають при укладенні договору, який не ґрунтується на обов'язковому для обох сторін державному замовленні, можуть розв'язуватися відповідно судом або арбітражем, якщо це спеціально передбачено законом або погодженням сторін.

Стадія судового господарського рішення є однією із головних особливостей порядку укладення господарського договору. Розгляд господарськими судами справ із спорів, які виникають при укладенні господарських договорів, є однією із форм державного впливу на свободу волевиявлення суб'єктів господарювання. При цьому рішення господарського суду про спонукання до укладення господарського договору або його укладення на певних умовах є по суті владним актом, який замінює собою волевиявлення сторін із спірних умов договору. Сучасна економічна реформа характеризується значним скороченням чисельності обов'язкових до укладення господарських договорів, причому така обов'язковість встановлена лише для певного кола суб'єктів (ними є або виробники продукції (робіт, послуг), або державні органи господарського керівництва). Нормативний порядок укладення господарських договорів повинен бути диференційований залежно від того, чи є договір обов'язковим для укладення (в силу прямої вказівки закону, акта планування або в силу існуючого між сторонами попереднього договору), або він укладається вільним волевиявленням сторін [5].

В силу ч.2 ст.3 Закону України "Про захист прав споживачів", передбачено право споживачів на державний захист своїх прав та право звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) для задоволення своїх побутових потреб. Стаття 4 зазначеного Закону зазначає, що держава надає можливість вільного вибору товарів (робіт, послуг), набуття знань і кваліфікації, необхідних для при-

йняття самостійних рішень під час придбання та використання товарів (робіт, послуг). Отже, при укладенні договору споживачі мають право дізнатися, а продавець має обов'язок надати необхідну споживачеві інформацію. Частина 2 зазначеної статті передбачає, що державний захист прав громадян як споживачів, у тому числі і вирішення переддоговірних спорів, здійснюють спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи і установи державного санітарно – епідеміологічного нагляду України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства, а також судові органи. Стаття 10-1 зазначеного Закону надає повноваження органам місцевого самоврядування аналізувати договори, що укладаються продавцями (виконавцями, виробниками) із споживачами, з метою виявлення умов, які обмежують права споживачів [6].

Договір, підписаний з додаванням протоколу розбіжностей, не можна вважати укладеним. Визнання договору укладеним до того, як розбіжності було усунено, неможливо узгодити з тією обставиною, що ці розбіжності, як правило, істотні і стосуються найважливіших питань взаємовідносин між сторонами. Вважати договір укладеним за таких умов означало б відмову від головної умови визнання договору укладеним, основи будь-якого договору, – угоди сторін. Договір, підписаний з протоколом розбіжностей ще не укладений, але вже не повністю позбавлений юридичного значення. Таке підписання неможливо вважати "відмовою від пропозиції і в той же час пропозицією укласти договір на інших умовах", тому до такого договору не застосовуються положення ст.646 ЦК України 2003 р. Донедавна існував порядок врегулювання переддоговірного спору, за яким сторона, яка одержала протокол розбіжностей, була зобов'язана протягом 20 днів

розглянути його, вжити заходів до врегулювання розбіжностей з другою стороною. Погоджені пункти підлягали включенню до договору, а ті розбіжності, що залишилися нерегульованими, передавалися у цей же 20-денний строк на вирішення господарського суду. Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні, не передавала нерегульовані розбіжності на вирішення господарського суду в зазначений строк, то пропозиції другої сторони вважалися прийнятими. В інших випадках договір вважався укладеним. Такий порядок врегулювання переддоговірних спорів передбачався ст.10 ГПК України до внесення змін Законом України №2413-III від 17.05.2001 р.

Діюча на момент проведення цього дослідження редакція ст.10 ГПК України передбачає досудове врегулювання розбіжностей, що виникають під час укладення певної категорії господарських договорів і встановлює правило, за яким спори, що виникають при укладенні господарських договорів, можуть бути подані на вирішення господарського суду. Таким чином, практиці минулих років планомірного (пропорційного) розвитку економіки, коли переддоговірні спори в обов'язковому порядку підлягали розгляду в судовому порядку на сучасному етапі протиставлено порушення справи про господарсько-процесуальний розгляд спору за заявою однієї із заінтересованих сторін. Проте, ми вбачаємо певну невідповідність назви коментованої статті "Досудове врегулювання розбіжностей, що виникають під час укладення певної категорії господарських договорів" її змісту, який передбачає передачу на вирішення господарського суду спорів, що виникають при укладенні господарських договорів. Із назви випливає, що переддоговірні спори повинні вирішуватися в досудовому порядку, тобто без звернення за допомогою у врегулюванні певних розбіжностей до судових органів. Проте, зміст статті прямо суперечить її назві, а тому назва ст.10 ГПК України повинна бути

зміненна на наступну: "Судове врегулювання переддоговірних спорів при укладенні певних видів господарських договорів". Вживанням терміна "переддоговірних спорів" необхідно вказати на предмет регулювання зазначеної статті і чітко вказати на стадію виникнення спору – до укладення договору, тобто до погодження сторонами всіх істотних умов майбутнього договору. Поряд із зазначеним, слід підкреслити, що, на нашу думку, ст.10 ГПК України в редакції до внесення у її зміст змін Законом України №2413-III від 17.05.2001 р. була більш прогресивною, оскільки, передбачала чітку схему дій сторін для врегулювання переддоговірного спору у визначений проміжок часу, а у разі недосягнення згоди по деяким розбіжностям, передачу спору на розгляд арбітражного суду. Єдине, що підлягало зміні у змісті коментованої статті для її адаптації сучасній правовій дійсності – це ч.3 цієї статті, в якій слід було б змінити обов'язок сторони, яка одержала протокол розбіжностей на її право звернутися до господарського суду із заявою про врегулювання переддоговірного спору. Натомість, законодавець скасував діючі правила про регулювання переддоговірних спорів, замінивши його правилом в одне речення про право сторін звернутись до суду для врегулювання розбіжностей. Таким чином, склалася наступна ситуація, при якій розглядуване положення про досудове врегулювання переддоговірного господарського спору з середини 2001 р. не застосовується і залишається білою плямою у законодавстві України, а, так би мовити, друге життя у цього правила розпочнеться із вступом в закон дію ГК України, п.п.4-8 ст.181 якого передбачено аналогічний порядок досудового вирішення переддоговірного спору, що встановлювався ст.10 АПК України до 17.05.2001 р. Позитивним у цій ситуації є те, що до прийняття рішення про передачу переддоговірного спору на розгляд господарського суду, сторони можуть використовувати будь-які незаборонені законодавством за-

соби і способи для врегулювання такого спору, проте в повністю законодавчо розрегульованій сфері.

Стаття 649 ЦК України названа "Вирішення переддоговірних спорів" у п.1 передбачає правило, за яким розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом. У п.2 цієї статті зазначається, що розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору не на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, можуть бути вирішені судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом. Дану статтю присвячено врегулюванню цивільно-правових спорів, які виникають до укладення договору і які можливі у зв'язку з відмовою чи ухиленням однієї з сторін від укладення договору чи виникненні розбіжностей у цивільно-правовому договорі.

В силу принципу свободи договору, юридичні і фізичні особи можуть укладати договір та самостійно передбачати його умови. Також сторонам надано право самостійно вирішувати розбіжності при укладенні договору. Коментована стаття як виняток із цього загального правила встановлює можливість передачі спору на розгляд суду у випадку, якщо спір виникає по відношенню до договору, який зобов'язана укласти одна з сторін, або передача розбіжностей на вирішення суду узгоджена сторонами.

Обов'язок укласти договір виникає на підставі ст.648 ЦК України, проте, такий обов'язок може виникнути не тільки із закону, але й з добровільно прийнятого на себе зобов'язання. Тому, на розгляд суду може бути передано спір, який впливає із попереднього договору, спір по договору поставки для державних потреб та інше. На розгляд суду може передати справу і особа, якій ЦК та інші закони надали переважне право укласти договір на

новий строк, на купівлю частки у сумісній власності, акцій (паїв) та інше. Таке право також виникає, коли при здійсненні переважного права виникають розбіжності, пов'язані з укладенням договору.

Можливість передачі в суд спору, який виникає при укладенні договору, може бути передбачено сторонами в самому договорі. Таку умову договору в діловому обороті прийнято називати "арбітражним застереженням". В арбітражному застереженні, як правило, повинен бути вказаний суд, на розгляд якого сторони домовились передати спір.

Коментована стаття ЦК встановлює юридичне значення рішення суду, прийнятого при розгляді переддоговірних спорів: договір визнається укладеним на умовах, указаних у рішенні суду, тобто умова договору діє в тій редакції, яку визначена судом. При прийнятті судом рішення про примушення укласти договір на визначених умовах договір вважається укладеним навіть при ухиленні однієї з сторін від виконання судового рішення. Тим самим, відповідно до п.2.4. ст.11 ЦК України, рішення суду визнається юридичним фактом, який є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків.

Вирішення неузгодженостей, які виникають при укладенні договорів, здійснюється не тільки шляхом судового вирішення переддоговірного спору. Важливе значення має узгодження спірних питань самими сторонами, які в першу чергу зацікавлені у зміцненні договірних зв'язків та необхідному договірному забезпеченні своїх економічних інтересів.

Підсумовуючи, підкреслимо, що вирішення переддоговірних спорів має важливе значення для функціонування економічної системи країни та зміцнення договірних зв'язків між сторонами договору. Аналіз відповідної практики свідчить про необхідність існування дієвого механізму по врегулюванню переддоговірних спорів, який би передбачався законом.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

- [1] Амерханов Г.С. Заключение договора по советскому гражданско-му праву // Автореферат дис... к.ю.н. Специальность 12.00.03. – М., 1953. – С.16.
- [2] Юридический энциклопедический словарь Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М.: Сов. Энциклопедия, 1984. – 415 с.
- [3] Побирченко И.Г. Хозяйственная юрисдикция (общее учение). – К.: РИО МВД УССР, 1973. – С.56.
- [4] Беляевич О.А. Господарський договір та способи його укладення // Дис... к.ю.н., спеціальність 12.00.04. – К., 1999. – С.94.
- [5] Беляевич О.А. Господарський договір та способи його укладення // Автореферат дис... к.ю.н. Спеціальність 12.00.04. – К., 1999. – С.14.
- [6] Відомості Верховної Ради. – 1991. – №30. – Ст.379.

Застава корпоративних прав

Герц А.А.,

*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
викладач кафедри права Технологічного університету Поділля
(м.Хмельницький)*

У чинному Цивільному кодексі України визначення поняття “майнового комплексу підприємства”, на жаль, відсутнє. Закон України “Про заставу” від 2 жовтня 1992 р., визначаючи особливий порядок іпотеки майнового комплексу підприємства, також не дає поняття “майнового комплексу” [1]. Поняття майнового комплексу визначено в Законі України від 10 квітня 1992 р. “Про оренду державного та комунального майна”. В ст.4 цього Закону зазначено, що “цілісним майновим комплексом є господарський об’єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміще-

ний, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання” [2].

Згідно зі ст.191 нового ЦК України, який був прийнятий 16 січня 2003 р. та набирає чинності з 1 січня 2004 р., підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, підприємство – це єдиний майновий комплекс, який являє собою сукупність матеріальних і нематеріальних активів, основних фондів і оборотних коштів, а також інших цінностей, вартість яких відображена в самостійному балансі підприємства.

Застава майнового комплексу підприємства, згідно зі ст.38 Закону України “Про заставу”, є іпотекою, тобто одним із видів застави.

Згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 7 “Основні засоби” від 27 квітня 2000 р. та Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 9 “Запаси” від 20 жовтня 1999 р., основні засоби – матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів, надання послуг, надання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більший від одного року (або операційного циклу, якщо він довший за рік). Основні засоби класифікуються таким чином:

на основні засоби (земельні ділянки; будинки, споруди та передавальні пристрої; машини та обладнання; транспортні засоби;

інструменти, прилади, інвентар, багаторічні насадження, інші основні засоби);

інші необоротні матеріальні активи (бібліотечні фонди, малювальні необоротні матеріальні активи, природні ресурси, інвентарна тара, предмети прокату, інші необоротні матеріальні активи).

Що стосується запасів, то вони включають:

сировину, основні і допоміжні матеріали, комплектуючі виробу та інші цінності, що призначені для виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг;

незавершене виробництво у вигляді не закінчених обробкою і складанням деталей, вузлів, виробів та незакінчених технологічних процесів;

готову продукцію, що виготовлена на підприємстві, призначена для продажу і відповідає технічним та якісним характеристикам, передбаченим договором або іншим нормативно-правовим актом;

та інше [3].

Не всі майнові комплекси і їх структурні підрозділи підприємств можуть бути предметом іпотеки. Предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоративізації.

Проблема визначеності кола майна, на яке розповсюджується іпотека майнового комплексу підприємства, загострюється ще й тим, що в різні періоди часу підприємству може належати різне майно. І цілком можливо, що в момент звернення стягнення на майновий комплекс підприємства у боржника не буде не лише майна, яке було відображено в балансі підприємства в момент укладення іпотеки, але й взагалі ніякого іншого майна, крім боргів.

Закон України "Про заставу" не захищає заставодержателя від можливих фінансових невдач чи зловживань зі сторони заставодавця, які можуть призвести до фактичної відсутності майна у підприємства на момент стягнення.

Необхідно чіткіше врегулювати зобов'язальні правовідносини між суб'єктами підприємницької діяльності. І у той же час слід надати суб'єктам можливість самостійно забезпечувати виконання зобов'язань для того, щоб економічні відносини у державі не стали інертними, а ефективно розвивались.

У Законі України "Про іпотеку" від 5 червня 2003 р., який набирає чинності з 1 січня 2004 р., необхідно було б передбачити положення про іпотеку підприємства як майнового комплексу, а саме: "1. Передача підприємства в іпотеку допускається за згодою власника майна, що належить підприємству чи уповноваженого ним органу. Договір про іпотеку підприємства, укладений з порушенням цієї вимоги, нікчемний.

2. Якщо предметом іпотеки є підприємство і інше не передбачено договором, до склад заставленого майна входять матеріальні і нематеріальні активи, в тому числі приміщення, споруди, устаткування, інвентар, сировина, готова продукція, права вимоги, виключні права, які належать підприємству.

3. Склад майна, яке належить підприємству і передається в іпотеку та оцінка його вартості, визначається на підставі повної інвентаризації даного майна. Акт інвентаризації, бухгалтерський баланс і висновок незалежного аудитора в складі і вартості майна, яке відноситься до підприємства, є обов'язковим додатком до договору іпотеки".

Отже, майновим комплексом при іпотеці є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), із наданою йому земельною ділянкою, на якій він розташований, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання, іпотека якого розповсюджується на все його май-

но, яке належить і буде належати підприємству в період дії договору іпотеки, в тому числі на основні фонди та оборотні кошти, а також інші цінності, відображені в самостійному балансі підприємства, якщо інше не передбачено законом чи договором.

ПОСИЛАННЯ НА ДЖЕРЕЛА:

1. Закон України "Про заставу" від 02.10.1992 р. // ВВР. – 1992. – №47. – Ст.642.
2. Закон України "Про оренду державного та комунального майна" від 10.04.1992 р. // ВВР. – 1992. – №30. – Ст.416.
3. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби", затверджено наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. №92 та Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 9 "Запаси", затверджено наказом Міністерства фінансів України від 20 жовтня 1999 р. №246 // Бухгалтерія. – 2001. – №52/2 (467).

Застава корпоративних прав як спосіб забезпечення кредитного договору

Оплачко Л.П.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Комерційні банки надають кредити всім підприємствам незалежно від їхньої галузевої приналежності, статусу, форм власності. В останні роки розширилися кредитні зв'язки банків із підприємствами альтернативної економіки: малими, середніми, орендними, кооперативними, акціонерними підприємствами, концернами, асоціаціями, товариствами з обмеженою відповідальністю і т.п. Підприємства і банки самостійні у виборі партнерів. Причому одне підприємство може одержати позички в різних банках.

Кредитні відносини банку з підприємствами будуються на взаємовигідних умовах, що обумовлюються в кредитних догово-

рах. Для банку надання кредиту доцільно тоді, коли кредитна угода гарантує одержання прибутку і не призведе до порушення економічних нормативів, встановлених Національним банком України, комерційним банкам із метою підтримки ліквідності балансу. Комерційні банки надають кредити при наявності в них власних або залучених ресурсів, включаючи покупку їх на Міжбанківській валютній біржі.

При вирішенні питання про кредитування банки основну увагу приділяють попередньому контролю за діяльністю потенційного позичальника і прогнозуванню ризику непогашення кредиту. З цією метою банк вивчає кредитоспроможність позичальника і вимагає надання зобов'язань, що гарантують забезпечення повернення кредиту. Спосіб забезпечення повернення кредиту – конкретне джерело погашення боргу банку, юридичне оформлення права кредитора на його використання, організацію контролю за прийнятністю і достатністю цього джерела.

Основними способами забезпечення повернення кредитів є: застава, гарантії, страхування. Найбільш поширеним способом забезпечення є застава. Застава впливає з заставного права, що видається кредитору і підтверджує право останнього при невиконанні платіжного зобов'язання одержати переважне задоволення претензій з вартості застави.

Закон України "Про заставу" передбачає можливість застави не тільки речей, а й майнових прав. Аналогічні засади містить і Цивільний кодекс України, в якому у ст.576 встановлено, що предметом застави може бути будь-яке майно (в тому числі речі, цінні папери, майнові права), яке може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Господарський кодекс у ст.167 визначає корпоративні права як права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки

прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Володіння корпоративними правами здійснюється в таких формах: 1) володіння акціями, 2) набуття статусу засновника або учасника підприємства, 3) довірче управління, тобто володіння корпоративними правами особою, яка не є їх власником. Для того щоб корпоративні права були предметом застави, вони мають бути віддільними від свого володільця.

Знання підприємцями такого виду застави має важливе значення, оскільки поширює їх можливості для отримання кредиту, при цьому використовуватися можуть різні майнові вимоги. Вміння використати такі права є доброю допомогою для розвитку підприємства, тому що з'являється можливість профінансувати намічені проекти до настання строку повернення раніше вкладених коштів і впливаючого звідси майнового права вимоги¹.

Порядок застави майнових прав визначений ст.49 Закону України "Про заставу". Зокрема в ній зазначено: "Заставадавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, в яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути у майбутньому".

Виходячи з особливостей предмета застави, застава прав передбачає у ряді випадків специфічний по відношенню до загальних норм обсяг прав і обов'язків сторін заставного правовідношення. Перш за все це стосується строку дії права, яке передається у заставу. Згідно з ч.3 ст.49 Закону України "Про заставу", строкове право вимоги, яке належить заставадавцю-кредитору, може бути предметом застави лише до закінчення строку його дії. З припиненням строку дії заставленого права припиняється і пра-

¹ Див.: Попович В.М., Степаненко А.И. Управление кредитными рисками заемщика, кредитора, страховщика. - К., 1996. - С.72.

во застави, незалежно від того, як сторони вирішили це питання у договорі. Ст.28 Закону України "Про заставу" у зв'язку з цим прямо передбачає таку підставу припинення застави, як закінчення терміну дії права, що становлять предмет застави.

Застава прав передбачає наявність спеціальних вимог по відношенню до договору застави прав. Ці вимоги містяться в ч.2 ст.49 згаданого Закону. Згідно з вказаною статтею, у договорі про заставу прав (поряд з істотними умовами, які передбачені Законом для договору застави взагалі) повинна бути вказана особа, яка є боржником по відношенню до заставадавця (боржника за кредитним договором).

Крім цього, Закон вимагає від заставадателя обов'язок повідомити свого боржника про здійснену заставу прав. Однак може трапитися так, що у випадку застави права на чужу річ боржником якраз буде власник речі, право на яку заставляється. Наприклад, так може бути у випадку застави орендних прав. У цьому випадку повідомлення боржника недостатньо. Необхідно отримати ще і його згоду як власника речі, право на яку передається у заставу. У силу юридичної природи застави перевід на заставадержателя заставленого орендного права не слід розглядати як заміщення заставадержателем місця орендаря у договорі оренди. Так як мова йде про заставу орендних прав, а не місця у договорі оренди, тобто договором застави є не суб'єкт, а зміст орендного правовідношення, але ще більш важлива інша обставина. У випадку невиконання боржником забезпеченого заставою прав кредитного договору взагалі мова повинна йти не про перевід на заставадержателя заставного права, а про реалізацію даного права. Закон містить конструкцію переведу на заставадержателя (кредитора) не як загальну форму звернення стягнення на заставлене право, а як виняток. Згідно зі ст.51 Закону України "Про заставу", заставадержатель вправі вимагати у судовому порядку переведу на себе заставного права, якщо заставадавець порушив обов'язки,

передбачені ст.50 цього Закону (про них мова піде нижче). У тому ж випадку, коли не виконано забезпечений заставою права кредитний договір, кредитор вправі вимагати не переводу на себе заставленого права, а реалізації цього права з метою відшкодування своїх вимог з отриманої в результаті грошової суми. Вимога у цьому випадку про перевід на себе заставленого права кредитором була б рівнозначна, якщо він вимагав у випадку невиконання боржником кредитного договору, який забезпечений заставою, зобов'язання перевести на себе права власності на предмет застави, але конструкція застави, як уже зазначалося, припускає зовсім не перехід до кредитора заставленої речі, а право отримати задоволення з вартості заставленої речі після її реалізації.

Закон України "Про заставу" також надає заставодержателю право вступати у справу як третя особа у судовому спорі, в якому розглядається позов про заставлене майно, а також самостійно вживати всіх заходів для захисту заставленого права проти порушень з боку третіх осіб, якщо заставодавець не виконує цього обов'язку, який покладений на нього.

При заставі прав Закон про заставу наступним чином визначає обов'язки заставодавця. Згідно зі ст.50, він зобов'язаний виконувати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права; не здійснювати уступки заставленого права; не виконувати дії, що тягнуть за собою припинення заставленого права чи зменшення його вартості (наприклад, при заставі орендних прав заставодавець повинен виконувати покладені на нього договірні обов'язки, зокрема пов'язані зі здійсненням капітального чи поточного ремонту); вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права від посягань третіх осіб; надавати заставодержателю відомості про зміни, що сталися в заставленому праві, про його порушення з боку третіх осіб та про домагання третіх осіб на це право. Цей перелік має диспозитивний характер, сторони можуть у договорі застави передбачити інший перелік

обов'язків заставодавця або передбачити відсутність частини або всіх із них.

Заставодавець продовжує залишатися власником переданого у заставу права. У зв'язку з цим набуває особливого значення питання про можливість уступки такого права третім особам. Згідно зі ст.50 Закону України "Про заставу", така уступка можлива лише при спеціальному дозволі у зазначеному договорі про заставу. При уступці переданого у заставу права третій особі застава, за загальним правом, повинна зберігати силу. Яких-небудь винятків на цей рахунок не встановлено, тому діє загальна норма про збереження заставленого права при переході предмета застави до третьої особи.

Також треба звернути увагу і на те, що, відповідно до ст.12 Закону України "Про заставу", обов'язковою є грошова оцінка прав, що передаються у заставу. Відповідно до ст.ст.3, 7 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", оцінка майнових прав, що передаються у заставу, здійснюється за допомогою незалежної оцінки майна. Статті 3, 5 вищезгаданого Закону вказують, що така оцінка може здійснюватися лише спеціалізованими установами, які мають відповідні сертифікати. При цьому є обов'язковим застосування відповідних методик, затверджених КМУ. Проблема полягає в тому, що не всі корпоративні права можна оцінити в грошовому еквіваленті. Наприклад, право на отримання прибутку може бути оцінене в грошах за допомогою економіко-фінансової експертизи аудиту. Але таке право, як участь в управлінні, яке є відділним, дуже важко піддати грошовій оцінці. Наразі виникає необхідність проведення наукових розробок у цій сфері.

Слід також зазначити, що застава права – явище нове для вітчизняного права і практики його застосування покищо небагато.

Правова генеза підприємницького договору

Калаур І.Р.,

аспірант кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

Динаміка економічних відносин, зокрема в сфері виробництва і розподілу, та успішне функціонування ринку товарів, робіт і послуг вимагають, щоб правові форми, в які втілюються різні за характером суспільні відносини, були адекватні новому економічному змісту. Основною і найбільш стійкою в часі правовою формою є договір, роль якого докорінно змінилася в умовах ринкової економіки. В ринковому господарстві ця правова конструкція надає професійним учасникам товарообігу право вільно узгоджувати і реалізовувати власні інтереси і цілі та визначати необхідні дії для їх досягнення, що, в свою чергу, обумовлює саморегулювання економічних відносин – найбільш ефективного способу організації господарської діяльності.

Сьогодні залишається дискусійним питання співвідношення цивільно-правового і господарського договорів. Термін “господарський договір” використовується в ст.ст.10, 11 Господарського процесуального кодексу України, але сутність цього терміна в жодному діючому нормативно-правовому акті не розкривається. Його історія починається з кредитної реформи 1930 р. і зумовлена існуванням у радянському господарстві двох форм організації товарного обігу. Протягом деякого часу термін “господарський договір” розглядався в юридичній літературі як синонім поставки. Пізніше він охопив усю сукупність договорів, які опосередковували товарні відносини між соціалістичними організаціями і спрямовувалися на безпосереднє обслуговування їх діяльності. Проте, основна особливість цих договорів полягала в тому, що

вони уклалися на основі обов'язкового для обох або, принаймні, одного з контрагентів планового завдання, яке, в свою чергу, визначало не тільки їх зміст, а й долю, оскільки зміна акта планування народного господарства, для виконання якого був укладений договір, мало наслідком автоматичну його зміну чи припинення.

Економічні реформи, перехід від жорстких планових відносин до ринкових змусили не тільки переосмислити роль та значення господарського договору, але й по-новому підійти до визначення та уточнення його основних ознак. Зокрема, сучасна господарсько-правова доктрина та законодавство суттєво розширили перелік суб'єктів господарювання. Відповідно до ст.55 Господарського кодексу в редакції від 29.01.2002 р., суб'єктами господарювання є: господарські організації – підприємства та об'єднання підприємств, а також інші організації, передбачені цим Кодексом, що утворені з метою здійснення господарської діяльності та зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти господарювання; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці; філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

Щодо плановості, то в умовах ринкової економіки вона хоч і втратила своє значення, яке мала до того, але повністю не анульована. Відмова від колишніх форм жорсткого планування за формулою “план є закон” передбачає перехід до двох основних видів планування: індикативного (рекомендованого) планування, яке орієнтує суб'єктів господарювання на досягнення певної мети і вибіркового планування з цільовою спрямованістю на найважливіші галузі економіки.

Прихильники господарського права стоять на позиції поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин су-

б'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Саме невід'ємність поєднання двох начал – публічно-правових і приватно-правових є, на їх думку, тією головною підставою, яка служить виділенню господарського права і господарського договору серед інших галузей права і серед договорів [2; с.45]. “У господарському праві, – зазначає В.С. Щербина, – категорія договорів використовується у загальному і спеціальному значенні. Договір, який регулює ст.153 Цивільного кодексу України, у господарському праві означає будь-яку майнову угоду між двома або більше суб'єктами господарського права. Але з точки зору статутної діяльності господарського суб'єкта майнові договори різні... Тому законодавець визначає і регулює договори про основну господарську діяльність суб'єктів окремою юридичною категорією – категорією господарського договору”. На основі цього автор приходить до висновку, що категорії договір і господарський договір співвідносяться як загальне і особливе. Основними ознаками цієї спеціальної правової категорії він називає певну економічну і правову мету, що відмежовує його від інших договорів підприємств, установ та організацій, які не обслуговують виробництво й обіг, і є допоміжними; майновий характер; обмежений суб'єктний склад; державне замовлення як підстава укладання [3; с.148-150].

Така думка не розділяється тими ученими, які, акцентуючи увагу на “евристичному науково-класифікаційному” поєднанні в господарському праві публічно-правового і приватно-правового регулювання економічних реалій, заперечують концепцію господарського права як комплексну галузь права. Називаючи “справжнім лихом” положення концепції “єдиного цивільного права”, вони зводять сферу дії Цивільного кодексу до “атомарних” зв'язків у суспільстві, якими є разові, епізодичні побутові угоди, та зауважують, що регулювання господарських відносин із допомогою традиційного інструментарію цивільного права завжди

породжують тупикові ситуації [4; ст.17]. Господарському договору відводиться роль специфічного правового способу, який з'єднує публічні інтереси суспільства і приватні інтереси окремих суб'єктів господарювання [5; с.86].

Між тим, спеціалісти в галузі цивільного права наголошують, що господарський договір – це дітище командно-адміністративної системи і жорсткої централізованої економіки, а тому він є “псевдодоговором, який забезпечує беззастережне втручання держави як публічно-правової структури з її владними функціями в економіку”. На їх думку, він не може бути тим напрямком, в якому має визначатися правове регулювання зобов'язальних відносин, оскільки рівність сторін, диспозитивність їх дій, ініціатива нехтуються, зате вступає в дію механізм примусового виконання зобов'язань через використання правового інституту відповідальності [6; с.20]. Вони вбачають застосування у сфері підприємництва і господарювання виключно норм цивільного права.

Норми ЦК України, які визначають порядок укладання договорів, права і обов'язки його сторін, відповідальність, яка настає у випадку невиконання чи неналежного виконання договору та інші норми, в принципі, адресовані будь-якому учаснику цивільних правовідносин. Проте, окремі договірні моделі становлять виняток із цього загального правила, оскільки розраховані на суворо визначене коло учасників. Так, у Книзі п'ятій ЦК України передбачено ряд договорів, необхідною умовою яких є участь у них виключно суб'єктів підприємницької діяльності. Для одних типів (видів) договорів обов'язковою є участь підприємців із двох сторін – це договір поставки, факторингу, комерційної концесії, для інших – лише з однієї сторони: договір роздрібною купівлі-продажу, прокату, побутового підряду. Загалом, підприємницький суб'єктний склад є характерною ознакою для всіх публічних договорів, за якими одна сторона – підприємець бере на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконувати роботу або

надавати послуги кожному, хто до неї звернеться. Аналогічна вимога до правового статусу сторін договору міститься у чинному законодавстві. Відповідно до ст.6 Закону України "Про оренду державного і комунального майна від 15.03.1995 р. [7], фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна, до його укладання зобов'язана зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності. Так само сторонами договору лізингу – лізингодавцем, лізингоодержувачем і продавцем лізингового майна – можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності (ст.3 Закону України "Про лізинг") [8].

Для окремих договірних конструкцій, правовий статус особи як підприємця може позначатися на обсязі його повноважень і відповідальності. Наприклад, для підприємців встановлюється більш вигідна презумпція щодо можливості одержання процентів позикодавцем¹. Повіреному, який діє як комерційний представник чи комісіонерів, який є підприємцем, може бути надано право відступати від змісту доручення чи вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язком повідомити у розумний строк довірителя (комітента) про допущені відступлення. У договорі про спільну діяльність у формі простого товариства пропонується розмежувати відповідальність учасників за спільними зобов'язаннями залежно від того, пов'язаний чи не пов'язаний цей договір зі здійсненням підприємницької діяльності. Якщо договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, то вони відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від під-

¹ Договір позики вважається безпроцентним, якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із них.

став їх виникнення. Коли ж такий договір укласться не з метою здійснення підприємницької діяльності, то кожен з учасників такого товариства відповідає за спільними договірними зобов'язаннями всім своїм майном пропорційно вартості його внеску у спільну справу. Проте, статус суб'єкта підприємницької діяльності не тільки забезпечує реальну можливість бути стороною у відповідних договорах, але може бути і обмеженням щодо права укладати договори з окремими особами. Так, юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може за договором позички передавати речі у безплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю.

Особливість вказаних договорів полягає у тому, що, по-перше, їх сторонами або стороною в обов'язковому порядку є громадяни-підприємці і юридичні особи приватного права, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності; по-друге, зміст цих договорів відповідає характеру підприємницької діяльності їх обов'язкових суб'єктів і його виконання, як правило, спрямоване на здійснення ними цієї діяльності.

Нині на сторінках наукової літератури серед цивілістів ведеться жвава дискусія з питання, чи слід виділяти договори з вказаними вище ознаками, назвавши їх підприємницькими, із загального загалу цивільно-правових договорів. Прихильники "єдності" цивільно-правових договорів вважають, що особливості правового регулювання зобов'язань, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності, в рівній мірі відносяться до будь-якого зобов'язання, яке впливає з будь-якого цивільно-правового договору, і не можуть служити критерієм для виділення особливого "підприємницького" договору купівлі-продажу [9; с.211]. Представники концепції "підприємницького" договору, вказуючи на його специфічні ознаки, відстоюють позицію права

існування цього договору як правової конструкції, яка поєднує як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору, так і ті, що є характерними тільки для цього виду договорів. Одним із перших засновників цієї концепції є В.В. Луць. На його думку, підприємницьким слід вважати договір, сторони якого є фізичні чи юридичні особи – підприємці і за якими передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим споживанням. Особливими ознаки цього договору автор називає: по-перше, його суб'єктний склад (суб'єктами цього договору є юридичні і фізичні особи, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності); по-друге, зміст підприємницького договору становлять умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності, або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним домашнім) споживанням; по-третє, для деяких видів підприємницьких договорів, зокрема зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватися окремий порядок їх укладання (підписання), обліку та реєстрації; по-четверте, певні особливості можуть характеризувати порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницькими договорами (наприклад, відповідальність підприємця незалежно від його вини) [10; с.627].

У вітчизняній і російській літературі називаються й інші ознаки підприємницького договору, до яких відносяться: встановлення більш "жорстких" правил до підприємця, які містять не тільки підвищену відповідальність за порушення договірних зобов'язань, але й обмеження у ряді випадків свободи суб'єктів при

укладанні договорів [11; с.414]²; оплатний характер [12; с.192]; взаємний характер (це обумовлено тим, що безоплатні договори в підприємстві – виняток із загального правила; тільки письмова чи максимально близька до письмової форма договору; відображення підприємницьких договорів у бухгалтерській документації; механізм ціноутворення будується відповідно до ринкової кон'єктури [13; с.347]³. Проте, викликає сумніви думка, що мета підприємницького договору завжди збігається з метою підприємницької діяльності, яка полягає в отриманні прибутку [14; с.54], оскільки метою укладання конкретного підприємницького договору може бути і отримання товару, виконання робіт, надання послуг, які необхідні для здійснення підприємницької діяльності. Вказані ознаки відображають специфіку підприємницьких договорів. Проте із загального загалу можна виокремити ті, які властиві одночасно всім підприємницьким договорам: це підприєм-

²Обмеження свободи договору в сфері підприємницької діяльності, на думку автора, полягає у наступному:

- а) обмеження власної ініціативи при укладанні договорів шляхом інституту укладання договорів в обов'язковому порядку;
- б) обмеження свободи вибору партнера в публічних договорах;
- в) обмеження свободи формування умов в договорах приєднання;
- г) обмеження процедури укладання договору шляхом вимоги укладати окремі договори тільки на торгах.

³Автор дає наступне визначення підприємницького договору – це направлена на встановлення, зміну чи припинення прав і обов'язків по відношенню до товару згода, що укладена у письмовій формі і відображена в бухгалтерській документації. З нашого погляду дане визначення не зовсім вдалим, оскільки не зовсім чітко визначає суб'єктний склад цього договору та опосередкування ним підприємницької діяльності. Тим більше не всі підприємницькі договори мають письмову форму та відображаються в бухгалтерських документах.

ницький суб'єктний склад та мета його укладання, що спрямована на забезпечення економічних потреб підприємців у процесі здійснення ними підприємницької діяльності. Всі інші ознаки – факультативні, вони обумовлені законодавством чи волею сторін і вказують на специфічні ознаки тих чи інших підприємницьких договорів. На нашу думку, не можна встановити їх вичерпний перелік, оскільки сьогодні сторони вільні у визначенні умов договору та можуть укладати як договори, які передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать.

Новий ЦК не оперує поняттям підприємницького договору, але як було показано вище, містить правила, які відображають специфіку договорів і зобов'язань, учасниками яких є підприємці. Проте, у всіх подібних випадках маєтись на увазі не просто юридична особа чи громадянин як суб'єкти підприємницької діяльності, а ті з них, які, укладаючи і виконуючи договори, діють у рамках здійснення ними підприємницької діяльності. Підприємницькі договори чітко визначені змістом норм про окремі типи (види) договорів і мають особливі правила регулювання. Якщо ж у законі або договорі, укладеному сторонами при здійсненні підприємницької діяльності, не має особливих правил, обумовлених такою діяльністю, до відносин сторін застосовуються як загальні положення про договірні зобов'язання, так і норми про окремі види договорів, що містяться в Цивільному кодексі та інших актах цивільного законодавства. На їх формування великий вплив має міжнародна договірна практика, Конвенція ООН "Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" та принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Отже, мета концепції підприємницького договору полягає у тому, щоб виділити різновид цивільних договорів, які забезпечуватимуть правову регламентацію відносин за участю професійних учасників майнового обороту в процесі здійснення ними під-

приємницької та іншої діяльності, не пов'язаної з особистим (сімейним) споживанням. Такого роду відокремлення розглядаються в рамках дії цивільного законодавства і при цьому виключається необхідність створення загального акта про підприємницькі договори.

ПОСИЛАННЯ НА ЛІТЕРАТУРУ:

1. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: "Юрінком Інтер", 2000. – 864 с.
2. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины. – К., 1996.
3. Господарське право України: Навч. посібник. – 3-е вид., перероб. і доп. – К.: "Юрінком Інтер", 2002. – 392 с.
4. Хозяйственное право: Учебник /В. К.Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: "Юринком Интер", 2002. – 912 с.
5. Беляевич О.А. До питання про поняття господарського договору // Проблеми вдосконалення господарського законодавства України: Тези виступів учасників Круглого столу (17 квітня 2001 р.). – К., 2001.
6. Развитие гражданского и трудового законодательства в Украине / Я.М.Шевченко, О.М.Малявко, А.Л.Салако та ін. – Харків: "Консул", 1999. – 272 с.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №15. – Ст.326.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №16. – Ст.68.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное. – М.: "Статут", 2001. – 848 с.
10. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – 2-е вид., стер. – К.: "Юрінком Інтер", 2001. – 560 с.
11. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник в 2 т. / Под ред. О.М.Олейника. – Т.І. – М., 1999. – 727 с.
12. Коммерческое право. Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. – СПб., 1997.

13. Предпринимательское право Украины. Учебное пособие / Под ред. доц. Р.Б.Шишки. – Х.: “Эспада”, 2000. – 480 с.

14. *Малиновська В.* До питання про специфіку договорів у сфері підприємницької діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №7. – С.53-56.

Урахування попередніх екологічних збитків при приватизації підприємств

Карпенко М.М.,

науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Метою приватизації є побудова більш ефективної і продуктивної ринкової економіки шляхом передачі підприємств у приватну власність.

Останніми роками в Україні приватизація державних підприємств здійснюється повільно і з великими труднощами. Однією з основних причин є те, що при приватизації підприємств багатьох потенційних інвесторів не влаштовує майбутній фінансовий тягар на відшкодування попередніх екологічних збитків.

Термін “попередні екологічні збитки” (точніше сказати “раніше спричинені екологічні збитки”), який використовується у цьому повідомленні, означає всі зазначені типи екологічних збитків, які були завдані у період державної власності.

Головна турбота інвестора полягає в тому, щоб підрахувати, яка кількість асигнувань на природоохоронні заходи буде необхідна для впевненості у тому, що поточна діяльність буде відповідати чинним природоохоронним нормативним актам, а також який фінансовий тягар ляже на плечі майбутнього власника приватизованого об'єкта, для того щоб ліквідувати попередні екологічні збитки.

Основним керівним документом для такого підрахунку є Інструкція про порядок обчислення та сплати збору за забруднення навколишнього природного середовища, затверджена Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України та Державною податковою адміністрацією України від 19.07.1999 р. №162/379.

Платежі за викиди в атмосферу стаціонарними та пересувними джерелами, скиди у поверхневі води і підземні горизонти забруднюючих речовин та за розміщення відходів у навколишньому природному середовищі за тлумаченням вищевказаної Інструкції компенсують екологічні збитки від негативного впливу викидів, скидів, відходів на здоров'я людей, об'єкти житлово-комунального господарства, сільськогосподарські угіддя, водні, лісові, рибні і рекреаційні ресурси, основні фонди промисловості та транспорту. Але в вищевказаній інструкції визначено поточні платежі за забруднення навколишнього природного середовища, що ж до раніше спричинених екологічних збитків, то, на мій погляд, вони повинні визначатися за допомогою системи екологічного аудиту.

Екологічне забруднення від попередньої промислової діяльності є звичайним для більшості промислових центрів, включаючи країни Західної Європи. Однак потужні промислові комбінати, які є типовими для радянської централізовано-планової економіки, породжують, як правило, такі ж великомасштабні проблеми екологічного забруднення. Проблеми ще більше ускладнюються, якщо такі комбінати розпалися до їх приватизації, адже не визначено як правову відповідальність за екологічні збитки, пов'язані з попередньою діяльністю, розподілити між підприємствами, які стали правонаступниками [1].

Політика щодо екологічної відповідальності повинна бути більш зорієнтована на потреби як іноземних, так і власних інвесторів, якщо ця політика направлена на те, щоб побороти невпев-

неність інвесторів щодо доцільності інвестування капіталів у бізнес в Україні. Адже для промислової реструктуризації необхідна велика кількість капіталу, включаючи інвестування для зменшення поточного забруднення, так і для ліквідації попередніх екологічних збитків. Дослідження, здійснені великою кількістю північноамериканських та західноєвропейських корпорацій, свідчать, що деякі іноземні інвестори уникають інвестувань у підприємства з причин, пов'язаних з екологічною відповідальністю. Аналогічні дослідження, здійснені Радою світового бізнесу за сталий розвиток, виявили, що проблеми відповідальності за раніше спричинені екологічні збитки визначаються як одна з основних перепон для багатьох інвесторів [2].

Ліквідація новим приватним власником раніше спричинених екологічних збитків, що виникли в період державної власності, призведе не тільки до неприємних моментів, пов'язаних із відчуттям справедливості, але й виникне питання, пов'язане з фінансовим тягарем відповідальності за ці збитки (особливо в тих випадках, коли відшкодування попередніх екологічних збитків буде перевищувати вартість самих приватизованих об'єктів).

Неодноразово вносились пропозиції до проекту Державної програми приватизації, а саме пропонувалось доповнити Програму новим розділом "Врахування вимог збереження довкілля у процесі приватизації", де пропонувалось впровадження відповідних організаційно-правових механізмів які повинні містити:

врегулювання в законодавстві України питань щодо цивільно-правової відповідальності інвесторів та нових власників підприємств, що приватизуються, за екологічні збитки, завдані внаслідок попередньої господарської діяльності цих підприємств;

вдосконалення системи екологічної оцінки підприємств, що приватизуються з метою зменшення їх негативного впливу на довкілля; для цього мають бути посилені вимоги до розділу планів приватизації (планів розміщення акцій), присвяченого харак-

теристики екологічного стану таких підприємств, конкретності та об'єктивності інформації, що включається в нього;

включення до складу комісії з приватизації об'єктів представників Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України;

передбачити розвиток з урахуванням міжнародної практики та міжнародних актів національної системи екологічного аудиту.

Нові власники зацікавлені, щоб оцінка того, які заходи мають бути здійснені з метою очищення та ліквідації раніше спричинених екологічних збитків була проведена на основі екологічного аудиту.

Проект постанови Кабінету Міністрів України "Положення про порядок врахування екологічних вимог при приватизації майна державних підприємств і організацій", яким передбачалось впровадження екологічного аудиту в Україні, не був погоджений Міністром через відсутність такого законодавчого терміна як "екологічний аудит", і Кабінет Міністрів України повернув проект постанови з дорученням доопрацювати з урахуванням пропозицій відділів Кабінету Міністрів України. Але, враховуючи важливість екологічного аудиту, його законодавчого визначення та введення на сьогодні відповідних механізмів його реалізації був внесений проект закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань приватизації", де пропонувалось доповнити Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" статтею 33¹ "Екологічний аудит".

Врахування вищевикладених пропозицій до нормативних актів України створить можливість проведення обов'язкового визначення відповідності діяльності об'єктів, які підлягають приватизації, вимогам природоохоронного законодавства, а в разі необхідності проведення екологічного аудиту та надання консультацій і пропозицій до них. Цим самим буде забезпечено порядок врахування попередніх екологічних збитків при проведенні при-

ватизації на підприємствах та їх екологічного оздоровлення шляхом включення в умови конкурсу при приватизації, виконання необхідного переліку природоохоронних заходів і робіт, як за рахунок бюджетів різних рівнів так і за рахунок фонду приватизації та фонду охорони навколишнього природного середовища. Було б доцільно, якби приватизовані економічно-збиткові підприємства звільнялися у перші 2-3 роки від платежів за забруднення довкілля, використовуючи ці кошти на заходи по попередженню негативних екологічних наслідків своєї діяльності. Дозволи на це за поданням державних органів екології та природних ресурсів та державних органів приватизації повинні видаватись місцевими державними адміністраціями. При невиконанні плану заходів підприємство повинно позбавлятися зазначених пільг і вносити платежі за забруднення навколишнього природного середовища в повному обсязі. Якщо діяльність підприємства, що приватизується відповідає нормам і вимогам екологічного законодавства і коли за підприємством не виявлено попередніх екологічних збитків, його новий власник (інвестор) повинен стати правонаступником прав і обов'язків з охорони навколишнього природного середовища (Проект закону України "Про приватизацію державного майна", ст.27-1 "Умови врахування екологічних факторів (чинників) при приватизації").

Рівень того, як Україна займається проблемами раніше спричинених екологічних збитків зараз, може бути хорошим показником того, чи будуть забруднювачі відповідальними у майбутньому.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. *Голденмен Грета* "Приватизація та екологічна відповідальність у країнах з перехідною економікою". – Milieur Ltd. Брюссель, 1999.
2. *J.Klavens & A.Zamparutti*, OECD/World Bank Survey on Western Direct Investment and Environment Issues in Central and Eastern Europe (1994).

3. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.1991 р.

4. Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, Державна податкова адміністрація України: Наказ "Про затвердження Інструкції про порядок обчислення та сплати збору за забруднення навколишнього природного середовища" від 19.07.1999 р. №162/379.

Правовий статус суб'єктів інвестиційної діяльності як сторін інвестиційного договору

Кафарський В.В.,

аспірант Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

Поряд з існуючою законодавчою базою стосовно інвестиційної діяльності, яка складається зі спеціальних нормативно-правових актів та актів загального характеру, регулювання конкретних правовідносин у даній сфері здійснюється на основі різноманітних договорів (контрактів), що за своєю сутністю об'єднані в категорію інвестиційних договорів.

При цьому у законодавстві України щодо інвестиційної діяльності відсутні правові норми, що визначають поняття інвестиційного договору, види таких договорів, їх форму. В даному випадку діє загальний принцип цивільного законодавства, передбачений Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ) [1] про свободу договору, зокрема, щодо можливості сторін укладати договори, які не встановлені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства; врегулювати у договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; відступити від

положень, які визначені в актах цивільного законодавства, і самостійно врегулювати свої відносини (ст.6 ЦКУ). В той же час, згідно з цією ж статтею Кодексу, "сторони в договорі не можуть відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо у них прямо зазначено 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".

Отже, сторонам інвестиційних договорів надається право самостійно, в межах визначених чинним інвестиційним законодавством, встановлювати відповідний обсяг прав та обов'язків. Проте правовий статус сторін інвестиційних договорів – суб'єктів інвестиційної діяльності, хоча й врегульований чинним законодавством, однак не позбавлений відповідних вад (зокрема, недостатня урегульованість забезпечення захисту прав і законних інтересів кожної зі сторін таких договорів).

Визначення правового статусу сторін інвестиційних договорів є на сьогодні актуальним питанням із наукової і прикладної точки зору і може бути здійснене на підставі ґрунтовного аналізу нормативно-правових актів та наукових розробок таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як М.Богуславський, О.Вінник, О.Дзера, Н.Кузнецова, В.Коссака, В.Мамутов, В.Нагребельний, А.Омельченко, В.Опришко, О.Пересада, О.Семерак, І.Спасібо-Фатеева, В.Стойка, О.Чувпила, П.Шумський та ряд інших.

Сторонами договорів інвестиційного характеру в переважній більшості виступають суб'єкти інвестиційної діяльності.

Згідно з ч.1 ст.5 Закону України від 18.09.1991 р. "Про інвестиційну діяльність" [2], суб'єктами інвестиційної діяльності можуть бути фізичні та юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. При цьому Закон поділяє суб'єктів на дві категорії: інвесторів та учасників, але вони можуть одночасно суміщати ці статуси.

Інвестори – це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Залежно від виду інвестицій розрізняють портфельних, фінансових та стратегічних інвесторів, а також внутрішніх (українських) та іноземних інвесторів.

Учасниками інвестиційної діяльності можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора.

Закон України від 19.04.1996 р. "Про режим іноземного інвестування" [3] визначає суб'єктів іноземної інвестиційної діяльності – іноземних інвесторів як суб'єктів, що проводять інвестиційну діяльність на території України.

Необхідно зауважити, що законодавець серед суб'єктів інвестиційної діяльності не виділяє такої групи, як особи без громадянства. Однак, згідно зі ст.7 Закону України від 4.02.1994 р. "Про правовий статус іноземців" [4] передбачено право осіб без громадянства, які проживають на території України, займатися в Україні інвестиційною діяльністю. Таким чином, виявляємо непослідовність двох законів, яку слід усунути.

На наш погляд, у даній ситуації необхідно внести зміни до Закону "Про інвестиційну діяльність" наступного змісту: "Особі без громадянства можуть бути суб'єктами інвестиційної діяльності, в тому числі й інвесторами".

У науковій літературі, крім перелічених, виділяють й інших учасників інвестиційної діяльності. Зокрема, учасниками інвестиційної діяльності можуть бути виконавці; банки; довірчі товариства; органи державного, регіонального, галузевого, міжгалузевого тощо господарського управління; органи державного ре-

гулювання в сфері інвестиційної діяльності [5; с.13]; одержувачі інвестицій; інвестиційні посередники [6; с.220]; дрібні інвестори; великі інвестори; учасники інвестиційного процесу, що зацікавлені отримати по можливості більшу частку здійснюваних інвестицій і тому можуть завищувати ціни на виконані роботи чи надані послуги; трудові колективи інвестуємих підприємницьких структур; адміністрація (менеджери), які здійснюють регулювання фінансових потоків [7; с.335].

Таким чином, **суб'єктами інвестиційного договору** можуть бути як мінімум дві сторони: інвестори і учасники інвестиційної діяльності, якими можуть виступати фізичні та юридичні особи України та іноземних держав, а також держави.

Тут слід наголосити на тому, що одна із сторін інвестиційного договору – інвестор (як вітчизняний, так і іноземний) – має певне правове становище, яке дає можливість здійснювати інвестиційну діяльність. Проте в законодавстві існує невизначеність щодо самого розуміння особи інвестора.

Особливу увагу український законодавець приділяє іноземному інвестору. Згідно зі ст.1 Закону “Про режим іноземного інвестування”, іноземні інвестори – це суб'єкти, які здійснюють інвестиційну діяльність на території України, а саме: юридичні особи, створені у відповідності не з українським законодавством; фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені в дієздатності; іноземні держави, а також міжнародні організації, інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності.

Однак, якщо порівняти Закон “Про інвестиційну діяльність” із Законом “Про режим іноземного інвестування”, то виявимо суперечність законодавчих актів щодо розуміння особи інвестора. Так, у ст.5 Закону “Про інвестиційну діяльність” сказано, що “інвестори – це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних...”, а ст.1 Закону “Про режим

іноземного інвестування” під іноземними інвесторами розуміє суб'єктів, які здійснюють інвестиційну діяльність. Отже виникає питання: хто такий інвестор – або суб'єкт, який приймає рішення про вкладення інвестицій, або суб'єкт, який здійснює інвестиційну діяльність, тобто особа, яка вже вклала інвестиційні кошти і здійснює інвестиційну діяльність? На погляд В.Стойка, і ми з ним погоджуємося, термін “приймають рішення про вкладення коштів” звучить досить розпливчасто, оскільки можна прийняти рішення, але при цьому не вкласти інвестицій з будь-яких причин, навіть незалежних від інвестора. Тому доцільним буде законодавчо сформулювати розуміння інвестора як суб'єкта інвестиційної діяльності, який вклав власні цінності, тобто вже здійснив вкладення інвестицій, а не планує в майбутньому зайнятися інвестиційною діяльністю. При цьому інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності [8; с.4-5].

Усі вищезазначені суб'єкти інвестиційної діяльності наділені певними інвестиційними правами та несуть інвестиційні обов'язки. Зазначені права та обов'язки можуть бути як загальними (стосуються всіх інвестиційних правовідносин), так і спеціальними (стосуються окремих інвестиційних правовідносин, наприклад, концесійних).

Загальні права суб'єктів інвестиційної діяльності визначені в ст.7 Закону “Про інвестиційну діяльність”: право на розміщення інвестицій у будь-які об'єкти, крім тих, інвестування в які заборонено або обмежено законодавством України відповідно ч.2 ст.4 цього Закону; право самостійно визначати мету, напрями, види і обсяги інвестицій, залучати для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у т.ч. шляхом організації конкурсів і торгів; за рішенням інвестора володіти, користуватися і розпоряджатися інвестиціями, а також результатами їхнього здійснення відповідно до встановленого законом по-

рядку і умов укладеного між ними (учасниками інвестиційної діяльності) договору тощо.

Статтею 8 Закону "Про інвестиційну діяльність" визначені загальні обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності. При цьому законодавець розмежує **обов'язки інвесторів** та **обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності**. До загальних обов'язків суб'єктів інвестиційної діяльності відносяться наступні: додержуватися державних норм і стандартів, порядок встановлення яких визначається законодавством України; виконувати вимоги державних органів і посадових осіб, що пред'являються в межах їх компетенції; подавати в установленому порядку бухгалтерську і статистичну звітність; не допускати недобросовісної конкуренції і виконувати вимоги антимонопольного регулювання; для виконання спеціальних робіт, що потребують відповідної атестації виконавця, одержати ліцензію в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Крім того, на інвесторів додатково покладаються такі обов'язки, як: подати фінансовим органам декларацію про обсяги і джерела здійснюваних інвестицій; одержати необхідний дозвіл або узгодження відповідних державних органів та спеціальних служб на капітальне будівництво; одержати позитивний комплексний висновок державної експертизи щодо додержання в інвестиційних програмах та проектах будівництва діючих нормативів із питань санітарного і епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної безпеки, міцності, надійності та необхідної довговічності будинків і споруд, а також архітектурних вимог.

Спеціальні (додаткові) права та обов'язки сторін інвестиційних договорів передбачені спеціальними законами. Так, ст.17 Закону України від 16.07.1999 р. "Про концесії" встановлює права та обов'язки концесіодавця, ст.18 – права та обов'язки концесіонера.

Як особливий суб'єкт інвестиційних відносин виділяється держава, яка бере участь в інвестиційному процесі через державний сектор економіки, шляхом інвестування соціальних програм або через свої органи виконавчої влади. Держава здійснює інвестування тих галузей та виробництв, що мають загальнонаціональний характер, від яких залежить її безпека та забезпечення потреб населення. Особливим інструментом державної інвестиційної діяльності є кредитна політика, за допомогою якої стимулюється вкладення коштів у пріоритетні інвестиційні проекти. Держава здійснює кредитну політику через Фонд державного майна, Державний інноваційний фонд, Пенсійний фонд тощо.

Отже, носіями інвестиційних прав та обов'язків є наділені компетенцією суб'єкти інвестиційної діяльності, які володіють майном, на базі якого вони здійснюють інвестиційну діяльність, зареєстровані у встановленому порядку чи легітимовані іншим чином, здійснюють керівництво інвестиційною діяльністю, набувають прав та обов'язків і несуть самостійну майнову відповідальність.

Однак, детальний аналіз норм цього Закону з точки зору систематизації вимог щодо змісту інвестиційних договорів свідчить про **недостатню урегульованість забезпечення захисту прав і законних інтересів кожної зі сторін таких договорів**. Закон "Про інвестиційну діяльність" фактично встановлює виключні права і обов'язки інвестора (ст.ст.7, 8), які ніяким чином не можуть бути визнані достатніми (до обов'язків інвестора, наприклад, не включено додержання графіку внесення коштів, майна тощо, що власне й є інвестицією і що фактично є основним зобов'язанням інвестора). Що ж стосується учасників інвестиційної діяльності, то для них законом встановлюються лише обов'язки (ст.8), до яких, наприклад, не відноситься зобов'язання додержуватися графіка виконання робіт (що, на наш погляд, мало б бути визначено як основне зобов'язання). Права ж учасників ін-

вестиційної діяльності взагалі не визначені (хоча ст.7 цього Закону має назву “Права суб’єктів інвестиційної діяльності”, проте визначає лише права інвестора).

Наслідком суттєвих прогалин законодавчого врегулювання правової основи укладання інвестиційних договорів, зокрема в частині визначення прав і обов’язків сторін, є реальна можливість укладання несиметричних договорів на користь більш сильного в економічному сенсі контрагента.

Необхідність подальшого врегулювання цієї проблеми пов’язана ще й з тим, що на практиці суб’єкти господарювання, що постійно здійснюють інвестиційну діяльність і залучають до цього кошти фізичних та юридичних осіб, використовують ту форму договору, що розроблена безпосередньо таким суб’єктом. Оскільки практично ніяких вимог до змісту інвестиційного договору Закон “Про інвестиційну діяльність” не містить, цілком логічним є те, що в договорі стандартної форми, розробленому однією з сторін, в першу чергу обумовлюються обов’язки її контрагента і в недостатній мірі захищаються його права, не враховуються можливі заперечення контрагента, не обумовлюється відповідальність за шкоду, завдану його майну, тобто – не міститься засобів захисту економічно слабкої сторони договору (в першу чергу це стосується договорів, коли однією з сторін є фізична особа, наприклад, при будівництві житла за кошти громадян).

Такий стан вимагає встановлення більш жорстких вимог до конструкції договірної зобов’язання щодо здійснення інвестицій, що можна зробити єдиним шляхом – за допомогою закону встановити симетричні права і обов’язки кожної з сторін, у тому числі і “слабого” контрагента, що дасть можливість саме при укладенні договору посилити відповідальність економічно більш сильної сторони договору.

Аналіз обов’язків інвестора, наведений в Законі “Про інвестиційну діяльність”, дозволяє зробити висновок про обмеже-

ність схем інвестування, які можуть бути реалізовані на практиці відповідно до норм цього Закону. Наприклад, спорудження будівельними компаніями житла за кошти населення (за умови, що як інвестори виступають фізичні особи) по суті є здійсненням інвестиційного проекту і має регулюватися нормами цього Закону, проте на практиці реалізація такого проекту не може бути виконана без порушення вимог ст.8, оскільки інвестор у такій схемі жодним чином не може узгоджувати з державними органами будівництво або забезпечувати виконання державної експертизи, про що йдеться у цій статті. З іншого боку – вимога додержуватися державних норм і стандартів, порядок встановлення яких визначається законодавством України, відноситься не лише до учасника інвестиційної діяльності (виконавця робіт), а й до інвестора, натомість на практиці вона може бути виконана тільки однією з сторін – учасником, оскільки саме він при здійсненні, наприклад будівництва, має виконувати таку вимогу. **В цьому сенсі Закон “Про інвестиційну діяльність” вимагає суттєвого доопрацювання в плані розширення можливих схем здійснення інвестицій і, як наслідок, розширення кола правовідносин у сфері інвестиційної діяльності, які він регулює.**

Надзвичайно важливим для розвитку ринку інвестицій є законодавче забезпечення гарантій прав суб’єктів інвестиційної діяльності та захист інвестицій. В цьому аспекті принциповою є глава IV Закону “Про інвестиційну діяльність”, в якій передбачені гарантії прав суб’єктів інвестиційної діяльності, зокрема стабільність умов договорів, укладених між суб’єктами інвестиційної діяльності, які зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством встановлено умови, що погіршують становище суб’єктів або обмежують їх права. При цьому державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій.

Крім гарантій, законодавством встановлений порядок захисту інвестицій. Під захистом інвестицій розуміється комплекс організаційних, технічних, правових заходів, спрямованих на створення умов, що сприяють збереженню інвестицій, досягненню мети інвестиційної діяльності, ефективної діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі і права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій [9; с.5].

Правові гарантії захисту інвестицій поділяються на: гарантії від зміни законодавства; гарантії від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб; компенсація та відшкодування збитків інвесторам; гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності; гарантії переказу доходів, прибутків та інших сум у зв'язку з іноземними інвестиціями.

У цілому, інститут захисту прав та інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності має комплексний характер, оскільки форми, способи, порядок правового захисту забезпечуються нормами матеріального та процесуального права. Способи захисту прав інвесторів та учасників здійснюється шляхом визнання прав інвесторів та учасників; відновлення стану, що існував до порушення права; припинення дій, що порушують право; виконання зобов'язання, зміни чи припинення інвестиційних правовідносин; відшкодування збитків; стягнення неустойки (штрафу, пені) у випадках, передбачених законом чи договором; відшкодування моральної шкоди.

У контексті питання щодо захисту прав суб'єктів інвестиційних правовідносин слід звернути увагу ще на один аспект пов'язаний з колективними інвестиціями.

У пайових інвестиційних фондах питання захисту прав та інтересів інвестора вирішено комплексно – системою заходів юридичного та організаційного характеру. Так, для реалізації прав інвесторів інвестори пайового інвестиційного фонду, кошти спі-

льного інвестування якого залучені шляхом приватного розміщення інвестиційних сертифікатів, можуть утворювати спостережну (наглядову) раду для нагляду за виконанням інвестиційної декларації, зберіганням активів фонду, веденням реєстру власників інвестиційних сертифікатів, проведенням аудиторських перевірок діяльності та оцінки майна фонду.

Проте і тут є ряд неузгодженостей з огляду на чинне законодавство.

Безперечно, що Закон “Про інвестиційну діяльність” є базовим законом у сфері інвестиційної діяльності і з огляду на це він повинен охоплювати всі можливі види і форми здійснення інвестиційної діяльності. Натомість цей закон не тільки не врегулює всі питання, пов'язані з колективними інвестиціями, а у деяких положеннях прямо суперечить Закону України від 15.03.2001 р. “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” (далі – Закон від 15.03.2001 р.) [10]. Так, у ст.5 Закону “Про інвестиційну діяльність” інвестори визначаються як “суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування”, а ст.7 цього ж закону передбачає, що “інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види й обсяги інвестицій...”. Така норма принципово суперечить ст.25 Закону від 15.03.2001 р., в якій зазначається, що інвестор, який придбав інвестиційний сертифікат пайового інвестиційного фонду, фактично уклав з компанією з управління активами договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду. При цьому, йдеться далі в цій же статті, “інвестори пайового інвестиційного фонду не мають права втручатися у діяльність компанії з управління активами...”.

У ст.1 Закону від 15.03.2001 р. зазначається, що завданням цього Закону є захист прав учасників фондового ринку, до яких, між іншим, належить і інвестор, проте безпосередньо в цьому

Законі взагалі не визначені права інвестора. Ст.39 Закону від 15.03.2001 р. передбачає, що “перелік відомостей, які повинен містити проспект емісії цінних паперів ІСІ, встановлюється нормативно-правовими актами Комісії”.

При цьому існує рішення Держкомісії цінних паперів від 3.07.1997 р. №16 “Про затвердження Типових інвестиційних декларацій”, в якому досить докладно визначені показники інвестиційних декларацій відкритого інвестиційного фонду, закритого інвестиційного фонду, закритого взаємного фонду інвестиційної компанії та відкритого взаємного фонду інвестиційної компанії (документ розроблений відповідно до Указу Президента України “Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії”, хоча з введенням у дію Закону від 15.03.2001 р. створення інститутів спільного інвестування (інвестиційних фондів та інвестиційних компаній) відповідно до даного Указу забороняється).

Тому для реального захисту прав інвестора на законодавчому рівні було б доцільно внести безпосередньо до Закону “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” відповідні зміни стосовно захисту прав інвестора.

Як бачимо, правовий статус суб’єктів інвестиційної діяльності, хоча й врегульований чинним законодавством, однак не позбавлений відповідних вад. Зрештою, можна стверджувати, що, керуючись ст.9 Закону “Про інвестиційну діяльність”, суб’єкти інвестиційної діяльності як сторони інвестиційного договору можуть на власний розсуд узгодити комплекс своїх прав та обов’язків, з умовою, що це не буде суперечити законодавству України. Таким чином, сторони договору можуть поліпшити порівняно із законодавчим регулюванням своє правове становище та забезпечити належний рівень захисту своїх прав. Зрештою, визначення комплексу прав та обов’язків сторін є однією з істотних умов змісту будь-якого договору.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – К.: “Атіка”, 2003.
2. Відомості Верховної Ради України (далі – ВВР). – 1991. – №47. – Ст.646.
3. ВВР. – 1996. – №19. – Ст.80.
4. ВВР. – 1994. – №23. – Ст.161.
5. *Вінник О.М.* Інвестиційне право. – К.: “Атіка”, 2000.
6. *Кибенко О.Р.* Інвестиційна діяльність: визначення, суб’єкти, класифікація та співвідношення з підприємницькою діяльністю // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – №6.
7. Підприємницьке право України / За заг. ред. Р.Б.Шишки. – Харків: “Еспада”, 2000.
8. *Стойка В.* Инвестиционная деятельность: проблемы и пути решения // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №12.
9. *Стойка В.* Правовые проблемы защиты прав инвесторов // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №3.
10. ВВР. – 2001. – №21. – Ст.103.

Деякі проблеми реорганізації акціонерних товариств у товариства з обмеженою відповідальністю

Кравчук В.,

доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України, кандидат юридичних наук

Приводом для написання цієї статті стали реальні події. Внаслідок скупки акцій контрольний пакет акцій (близько 78%) відкритого акціонерного товариства (далі – ВАТ) став власністю трьох фізичних осіб. Оскільки організаційно-правова форма акціонерного товариства була надто громіздкою для оперативного

управління, домінуючі акціонери вирішили перетворити ВАТ у товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТзОВ).

Основним спеціальним нормативним актом, який регулює таке перетворення, є Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 30 грудня 1998 р. №221 (далі – Положення).

Відповідно до п.6.2. Положення, визначено таку послідовність дій, до яких вдається товариство під час емісії акцій при реорганізації шляхом перетворення:

а) прийняття вищим органом товариства рішення про реорганізацію шляхом перетворення, про умови обміну акцій або часток у статутному фонді товариства, що реорганізовується, на акції або частки у статутному фонді товариства, що створюється, та рішення про емісію акцій товариства, що створюється шляхом перетворення;

б) оцінка та викуп акцій в акціонерів із дотриманням вимог п.1.7 цього Положення; в) обмін акцій або часток у статутному фонді товариства, що реорганізовується, письмові зобов'язання про видачу відповідної кількості акцій (сертифікатів акцій) чи часток товариства, що створюється шляхом перетворення;

в) прийняття установчими зборами товариства, що створюється шляхом перетворення, рішення про створення товариства, про затвердження статуту товариства, про обрання органів управління, а також вирішення інших питань, пов'язаних із реорганізацією;

г) реєстрація в Комісії випуску акцій товариства, створеного шляхом перетворення;

д) обмін письмових зобов'язань на акції або частки у статутному фонді товариства, створеного шляхом перетворення.

Оскільки у наведеній нормі йдеться про частки в статутному фонді, слід вважати, що вона поширюється також на випадки пе-

ретворення ВАТ у ТзОВ. Разом із тим, глава 6 Положення, де міститься п.6.2, має назву “Емісія акцій під час реорганізації товариства шляхом перетворення”. Відомо, що у разі створення ТзОВ, емісія акцій не відбувається.

Відповідно до п.6.3 Положення, розмір частки (у відсотках) кожного засновника (учасника) в статутному фонді товариства, що реорганізовується, має дорівнювати розміру його частки (у відсотках) у статутному фонді товариства, створеного шляхом перетворення.

Участь у товаристві є добровільною, тому акціонери вправі відмовитися від участі у створенні товариства- правонаступника. Їх права захищаються спеціальною нормою п.1.7 Положення, за якою акціонерне товариство, що прийняло рішення про реорганізацію, зобов'язане здійснити оцінку та викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, у випадку, коли ці акціонери не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію і звернулись до товариства з письмовою заявою. Викуп акцій здійснюється за ціною, що визначається за домовленістю сторін, але не нижчою за номінальну вартість акцій.

Механізм оцінки та викупу акцій врегульовано недостатньо. Як, наприклад, пояснити, що оцінка акцій здійснюється акціонерним товариством, однак викуп здійснюється за ціною, що визначається за домовленістю сторін, але не нижче номіналу. Для чого тоді оцінка?

Згадана норма передбачає, що викуп акцій здійснюється на вимогу акціонерів, які не голосували за реорганізацію і звернулись з письмовою заявою про викуп. А як бути з акціонерами, які голосували за реорганізацію, але не хочуть бути учасниками товариства- правонаступника, або не з'явилися на установчі збори, або не брали участі в загальних зборах акціонерів, або голосували проти, але не подали письмову заяву про викуп акцій?

Загальні збори акціонерів повинні затвердити умови обміну акцій. Це питання слід обов'язково включати до порядку денного зборів. Умови повинні визначати підстави та порядок викупу акцій, коло осіб, які мають право на обмін. Участь в обміні повинні брати лише ті акціонери, які голосували за реорганізацію ВАТ. Ті, хто голосував проти, вправі вимагати лише викупу акцій. Тому голосування з цього питання повинно бути поіменним.

Збори не вправі встановлювати обмеження щодо мінімальної кількості акцій, які обмінюються на частку у статутному фонді товариства- правонаступника. В іншому випадку мало б місце обмеження прав дрібного акціонера. Учасник, який бажає обміняти акції на частку, вправі відмовитися від участі у товаристві- правонаступнику до його державної реєстрації. Згодом, він вправі вийти з товариства у встановленому порядку.

Положення не визначає, як бути, коли учасник, що бажає обміняти акції та частки, не з'являється на установчі збори, внаслідок чого неможливо підписати установчі документи товариства- правонаступника. Вважаю, що такий акціонер-учасник перешкоджає досягненню цілей товариства, а тому може бути виключений з товариства на підставі ст.54 Закону України "Про господарські товариства". Це відбувається за рішенням учасників, які володіють у сукупності більше як 50% голосів. В іншому випадку, захист прав одних акціонерів (тих, хто не з'явився) призведе до порушення прав інших акціонерів (які з'явилися). За такої "конкуренції" перевага у захисті повинна бути надана тим учасникам, які діють правомірно – з'явилися на установчі збори.

Проблемним є питання щодо тих акціонерів, котрі не брали участі в загальних зборах акціонерів і не висловилися ні за, ні проти реорганізації. З одного боку, рішення про реорганізацію приймаються $\frac{3}{4}$ голосів присутніх на зборах. Думка інших $\frac{1}{4}$ на юридичну силу рішення не впливає. Рішення ухвалено, його треба виконати. З другого боку, закон не передбачає як бути з акція-

ми цих акціонерів. Примусово їх викупити закон не дозволяє: має бути їх письмова заява. Якщо заяви немає, то ні викуп, ні обмін акцій та частки є неможливими. Виконання рішення загальних зборів акціонерів про реорганізацію стає неможливим.

Гадаю, що для таких випадків можливим є встановлення спеціальних правил викупу акцій. Відсутність заяви акціонера, його мовчання, слід розцінювати як вияв згоди із умовами викупу акцій, котрі затверджені загальними зборами акціонерів. Якщо акціонер не звернеться із заявою про викуп акцій протягом встановленого строку, то після реєстрації товариства – правонаступника і скасування емісії акцій, такий колишній акціонер втрачає корпоративні права і стає кредитором товариства в частині сплати вартості акцій. Його майнові права є захищені.

Така норма дозволить збалансувати інтереси ВАТ, що реорганізується, і дрібних акціонерів, які байдуже ставляться до здійснення своїх корпоративних прав. До врегулювання цих відносин на законодавчому рівні, можливим є встановлення таких правил на корпоративному рівні – рішенням загальних зборів учасників. Проект такого рішення доцільно надсилати акціонерам разом із порядком денним зборів.

Текст повідомлення може бути такий: "У зв'язку з перетворенням Відкритого акціонерного товариства "Львівський завод" у товариство з обмеженою відповідальністю, здійснюється викуп акцій відкритого акціонерного товариства "Львівський завод".

Акції викуповуються за заявою акціонера, поданою (надісланою) на адресу товариства. У заяві повинно бути вказано найменування акціонера, його місце проживання, ідентифікаційний код, банківський рахунок, кількість акцій.

Строк викупу – з 1 жовтня 2003 р. по 1 листопада 2003 р.

Номинальна вартість акції – 0,15 гривень. Ціна викупу – 0,15 гривень за 1 акцію. Оплата здійснюється у грошовій формі за місцем знаходження товариства або перераховується на банківсь-

кий рахунок акціонера протягом 30 днів із дня надходження заяви.

У разі ненадходження заяви від акціонера про обов'язковий викуп акцій протягом встановленого строку, акції погашаються, а їх вартість може бути виплачена акціонеру за його заявою протягом трьох років. Викуплені акції будуть анульовані”.

Порушення порядку ліцензування операцій з чорними та кольоровими металами

Кузьмін К.І.,

пошукач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Останнім часом проблема правового регулювання операцій з чорними та кольоровими металами набула значної актуальності. Здійснення операцій з чорними та кольоровими металами є складним багатоетапним процесом. При цьому найбільші проблеми виникають у сфері організації переробних виробництв. Однією з таких проблем є ліцензування проведення операцій з металобрухтом.

Проблемі запобігання правопорушень щодо ліцензування діяльності з металобрухтом присвячено останнім часом значна кількість публікацій. Серед причин неефективного використання автори називають наступні: відсутність належного правореалізаційного механізму; значні вади нормативних актів, що регулюють процес ліцензування операцій з металобрухтом; відсутність взаємоузгодженості з нормативними актами, що регулюють господарську діяльність [1].

Суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових і чорних металів на підставі отриманої ліцензії повинні ви-

конувати вимоги Закону України “Про металобрухт” від 05.05.1999 р. №619-XIV із наступними змінами та доповненнями; Закону України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 01.06.2000 р. №1775-III із наступними змінами та доповненнями; Ліцензійних умов здійснення господарської діяльності зі заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових та чорних металів, затверджених наказом Держпідприємництва, Міністерства промислової політики України від 29.03.2002 р. №40/141 та ін. Прийняття цих нормативних актів сприяло зниженню кількості розкрадань брухту й відходів кольорових металів. Але, як і раніше, на ринку вторинних металів поширені правопорушення, пов'язані з розкраданнями готової продукції і виробів з металів, у першу чергу, кольорових, що призводить до значних утрат для підприємств енергетики, залізничного транспорту й інших галузей економіки.

Багато суб'єктів господарювання використовують незаконні шляхи одержання ліцензії. При цьому порушуються необхідні процедури, ліцензійні вимоги й умови, виконання яких обов'язково для ліцензіата. До таких вимог належать: дотримання екологічних, протипожежних, санітарних правил; забезпечення вибухобезпеки і радіаційного контролю; наявність у ліцензіата земельної ділянки, приміщень, устаткування, майна, критих складських приміщень, кранів, підйомників, ваг, механізованих ножиців, пресів, дозиметрів; наявність хімічної лабораторії, відповідність наявного устаткування технічним нормам; наявність персоналу й фахівців і т.ін. [2; с.22-23]. Поширеними також є правопорушення у вигляді видачі ліцензій на окремі елементи виду діяльності; уведення в експлуатацію об'єктів, що не відповідають установленим вимогам; прийом від населення побутового лому та ін.

З метою підвищення ефективності ліцензування операцій з металобрухтом необхідна організація системи здійснення незалежних експертиз. При цьому ефективність незалежної експерти-

зи прямо залежить від чіткого закріплення в законодавстві відповідальності експерта за результати експертизи.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. *Потапенко В.* "Придирки" фемида // Юрид. практика. – 2001. – №8 (166), 22 февраля.
2. *Макаров Л.* Динамика рынка черных металлов // Металлолом и рациональное природопользование. – 2002. – №1.

Принципы уточнения предмета учредительных документов хозяйственных обществ

Марков В.И.,

Управление государственной судебной администрации в Донецкой области

Источники права корпоративного управления, среди которых фундаментальная роль принадлежит учредительным документам [1], выполняют системообразующую роль для моделей корпоративного управления, образуя каркас, состоящий преимущественно из правил (т. ч. процедур) деятельности и пределов осуществления полномочий органов хозяйствующих организаций. Вместе с тем, предмет учредительных документов хозяйственных обществ, которые представляют собой одну из наиболее распространенных форм корпоративной организации в Украине, не урегулирован детально в хозяйственном законодательстве, что на практике вызывает ряд затруднений, особенно связанных с созданием и государственной регистрацией хозяйственных обществ.

Основным источником законодательных положений о составе и предмете учредительных документов хозяйственных обществ является статья 4 Закона Украины "О хозяйственных обществах" ("Закон"). Серьезным пробелом указанных норм является смешение требований к содержанию учредительного догово-

ра и устава. В итоге, на практике положения устава часто слово в слово либо с незначительными вариациями воспроизводят положения учредительного договора. С целью устранения очевидного дублирования, на практике зачастую применяются перекрестные ссылки между нормами учредительного договора и устава.

Между тем, учредительный договор и устав преследуют разные цели и ставят перед собой различные задачи. Разграничение указанных документов является совершенно тривиальной технико-юридической задачей, которая решена в законодательстве практически всех без исключения государств, в том числе в ГК РФ и Федеральном законе РФ "Об обществах с ограниченной ответственностью" [1]. Между тем, указанная задача намечена к решению в Украине, в том числе в принятых в 2003 году Хозяйственном и Гражданском кодексах.

ГК Украины (ст.88) частично, а ХК Украины (ст.57) полностью заимствовали норму ст.52 ГК РФ. При этом подход ХК Украины к предмету и составу учредительных документов (ст.57) выглядит более убедительным: ими является учредительный договор или учредительный акт, а устав – лишь в случаях, предусмотренных законом.

Вместе с тем, положения ХК и ГК о предмете учредительных документов ограничивают свободу учредителей субъектов хозяйствования по собственному усмотрению утверждать устав хозяйственной организации с правами юридического лица, если в законе нет прямого запрета.

На наш взгляд, предмет учредительного договора и устава должны быть четко разграничены в соответствии с их целями и природой. При указании на дополнительных сведений для учредительных документов (как, например, в статьях 51, 65 Закона Украины "О хозяйственных обществах") необходимо указать, какой именно учредительный документ должен содержать такие сведения. При этом следует учитывать, что учредительный дого-

вор для товариществ продолжает действовать в течение всего срока их существования. Поэтому положения учредительного договора должны отвечать насущным потребностям организации хозяйственной деятельности товарищества.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Каманина Т.В. Корпоративное право. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа “НОРМА-ИНФРА”, 1999. – С.239.
2. Учредительные документы хозяйственных обществ / М.Ю.Тихомиров. – М., 2000. – С.4.

Деякі правові проблеми захисту внутрішнього ринку України

Миرونенко В.В.,

науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АІПрН України

Для України дуже важливим є вирішення питання про те, яким чином міжнародна торгівельна система може допомогти вийти на шлях стабільного розвитку. У світі, де окремі держави все більше залежать у своєму економічному розвитку від стану економічної системи в цілому, кожна країна відіграє певну роль у вирішенні сьогоденних глобальних економічних проблем.

Приєднання України до системи ГАТТ/СОТ дозволить уникати антидемпінгових та інших захисних процедур і заходів, які є універсальним механізмом “спілкування” з країнами, які не є членами СОТ.

Однією з умов вступу до ГАТТ/СОТ є системна гармонізація економічного законодавства відповідно до принципів, норм і стандартів міжнародного торгівельного права.

Першим кроком по шляху гармонізації стало прийняття так званого антидемпінгового кодексу країни. Метою якого є захист

вітчизняного виробника від демпінгового, субсидованого або масового імпорту з інших країн, митних союзів або економічних угруповань. Антидемпінговий кодекс передбачає використовувати як дійовий засіб захисту торговельних інтересів України та її внутрішнього ринку включно із застосуванням загальноєвропейських міжнародно-правових механізмів.

Антидемпінговий кодекс складається із законів України, прийнятих 22 грудня 1998 р., а саме: Закони України “Про національного товаровиробника від демпінгового імпорту”, “Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту”, “Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту”, “Про внесення змін до Закону України “Про єдиний митний тариф”, “Про внесення змін до Закону України “Про систему оподаткування”, “Про внесення змін до Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, які склали так званий Антидемпінговий кодекс України [2, 3, 5, 6, 7].

Антидемпінговий кодекс України розроблено на базі та у розвиток статей VI, XVI та XIX Генеральної угоди з тарифів торгівлі 1994 року (ГАТТ 1994) і трьох спеціальних угод, які були прийняті Уругвайським раундом багатосторонніх торговельних переговорів – “Угоди про субсидії і компенсаційні заходи” та “Угоди про захисні заходи”.

Захист внутрішнього ринку від конкуренції імпортованих товарів здійснюється майже у всіх країнах світу за допомогою трьох видів юридичних процедур – антидемпінгових, антисубсидійних і спеціальних. За своїм характером це адміністративні процедури, які проводяться державним органом виконавчої влади країни імпорту з метою встановлення протекціоністських обмежень імпорту. Виходячи із загальноприйнятої світової практики, при розробці Антидемпінгового кодексу України було використано саме адміністративний підхід до вирішення питання, які саме органи та у який спосіб будуть застосовувати захисні заходи в ан-

тидемпінгових, антисубсидійних або спеціальних процедурах. Закони, що складають Антидемпінговий кодекс України, визначають механізми захисту національного товаровиробника від недобросовісного та масового імпорту, регулюють порядок проведення антидемпінгових, антисубсидійних та спеціальних розслідувань і застосування, відповідно, антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів.

Адміністративний кодекс України виконує чотири функції: регулятивну, охоронну, виховну та превентивну. Так положення законів, що складають Антидемпінговий кодекс спрямовані на: припинення здійснення правопорушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності (нелегітимного субсидування імпорту), збільшення надходжень до державного бюджету за рахунок: (справляння збільшених ставок мита та зборів) (справляння антидемпінгового, компенсаційного та спеціального мита, що може справлятися з демпінгового, субсидованого або масового імпорту у разі, якщо встановлюється, що такий заподіює шкоду), запобігання відпливу за кордон національного капіталу та його інвестування у виробництво товарів, які імпортуються та споживаються в Україні, сприяння заохоченню національних та іноземних інвестицій в економіку України.

Однак чинне антидемпінгове законодавство має прогалини, які з одного боку дозволяють іноземним товаровиробникам у деяких випадках уникати порушенню проти них антидемпінгових та спеціальних розслідуваннях, а з іншого – обгрунтовано оскаржувати рішення міжквідомчої комісії в суді.

З метою їх усунення та дальшого вдосконалення законодавства у цій сфері відповідно до нинішніх світових тенденцій розвитку міжнародної торгівлі, вбачається доцільним внести зміни та доповнення до Антидемпінгового кодексу України. Ці зміни повинні стосуватися перш за все посилення відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади в Україні за "приховану

підготовку до порушення антидемпінгової або антисубсидійної процедури" (відповідні частини статті 12 Закону України "Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту"), та за ненадання інформації, документів, матеріалів, необхідних для проведення антидемпінгового або антисубсидійного розслідування, (відповідні частини статті 13 Закону України "Про захист товаровиробника від демпінгового імпорту" та статті 16 Закону України "про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту").

Необхідно передбачити негайне застосування попередніх антидемпінгових або компенсаційних заходів на підставі даних антидемпінгової або субсидійної скарги у разі повного або часткового ухилення відповідача від співпраці з Мінекономіки (відповідні частини статей 14 і 31 Закону України "Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту").

Необхідно розробити положення про проведення антидемпінгових, антисубсидійних і спеціальних розслідувань відповідно до статей 11-15 Закону України "Про єдиний митний тариф". Доцільно також внести зміни до статті 29 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" в частині запровадження Україною заходів стосовно надання або зберігання іншими країнами заборонених субсидій, що заподіює Україні шкоду національному товаровиробнику.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України "Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту" // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №9-10
2. Закон України "Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту" // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №12-13

3. Закон України “Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту” // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №11.

4. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про єдиний митний тариф” // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №7.

5. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №7.

6. Адміністративний кодекс України.

Правовий статус ТОВ: порівняльний аспект

Нецька Л.С.,

*доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук*

ТОВ – досить приваблива організаційно-правова форма для малого і середнього підприємництва. Але правовий статус цього товариства законодавством різних держав визначається неоднаково. Зважаючи на те, що Україна з метою поступової інтеграції у світову ринкову систему працює над зближенням вітчизняного законодавства з європейським, зупинимось на окремих розбіжностях законодавства України, ФРН, Франції стосовно товариств з обмеженою відповідальністю.

У ФРН та Франції ТОВ є юридичними особами, як і в Україні. Німецьке законодавство дозволяє створювати такі товариства для досягнення будь-якої мети, що не суперечить законодавству.

Основними документами, які регулюють діяльність ТОВ в Україні, визнаються установчий договір і статут. Згідно зі ст.143 нового ЦКУ, установчим документом визнаватиметься лише ста-

тут [1]. Законодавство ФРН передбачає як умову для створення і діяльності ТОВ укладення засновницького договору, в якому записується найбільш повна інформація про товариство та права і обов'язки засновників [2; §§2, 3]. Французький закон “Про торгові товариства” надає перевагу саме статуту як основному документу товариства [3; ст.40, ст.57]. Думається, що не настільки важливо, який документ визнається установчим, наскільки важливо, щоб у ньому закріплювалась необхідна інформація, яка вимагається законом: найменування і місцезнаходження ТОВ, предмет діяльності, розмір основного капіталу, розміри часток учасників в основному капіталі та ін.

Законами також чітко визначається мінімальний розмір основного капіталу ТОВ. В Україні ця межа – 100 мінімальних заробітних плат (у Російській Федерації сума така ж), у ФРН – 50 тисяч марок, у Франції – 50 тисяч франків. Зауважимо, що основний капітал ТОВ є капіталом, який гарантує забезпечення виконання зобов'язань перед кредиторами. Тому очевидно, що нижня межа основного капіталу ТОВ, передбачена законодавством України, не відповідає сьгоднішнім реаліям і не може гарантувати виконання зобов'язань товариства перед кредиторами. Але є і інша особливість в іноземному законодавстві щодо формування основного капіталу ТОВ. Закони ФРН та Франції передбачають мінімальний розмір частки кожного учасника в основному капіталі. У залежності від часток визначаються паї учасників ТОВ. Це дуже важливо. Наприклад, у ФРН 100 марок паю забезпечують один голос на зборах учасників ТОВ. Таким чином, чітко визначається вплив учасника на рішення товариства відповідно до його фінансової участі у формуванні основного капіталу. Законодавство України не передбачає мінімального розміру частки учасника в основному капіталі ТОВ і порядку розподілу голосів, а тому визначення кількості голосів кожного учасника викликає певні труднощі, навіть призводить до дроблення голосів.

ТОВ відноситься до корпоративних організацій. Переконливим доказом цього є структура управління ТОВ, провідну роль у якій відіграють збори учасників ТОВ. Самі ж учасники наділені певними корпоративними правами. Створюється ТОВ на договірних засадах, як правило, кількома засновниками, що теж характерно для створення юридичних осіб корпоративного типу. О.М.Вінник до ознак корпоративності відносить також нормативну підсистему товариства, тобто локальні нормативно-правові акти, що визначають порядок функціонування товариства, взаємовідносини між ним та учасниками, між самими учасниками, і інформаційну систему, яка забезпечує взаємозв'язок учасників із товариством, захищаючи інтереси ТОВ та приватні інтереси учасників [4; с.104]. Ще один вагомий аргумент на користь корпоративності ТОВ – поділ основного капіталу (за чинним законодавством України – статутного фонду) на частки.

Але потрібно звернути увагу на існування ТОВ з одним учасником. У ФРН, Франції, Російській Федерації [5] та інших державах такі товариства діють давно. В Україні їх передбачив новий ЦКУ. Проте товариству з однієї особи, думається, не завжди притаманні ознаки корпорації. За структурою управління воно є унітарним. Один учасник здійснює повноваження по управлінню товариством, які покладені законом на збори учасників. Він же є і власником товариства. Якщо директор ТОВ не найманий працівник, то єдиний учасник здійснює функції виконавчого органу. Основний капітал у товаристві з одним учасником не поділений на частки. Інтереси товариства і учасника в цьому випадку збігаються. Тобто через діяльність ТОВ реалізується приватний інтерес конкретної особи.

ТОВ з одним учасником узаконено багатьма країнами з метою вирішення конфлікту інтересів учасників на випадок, якщо один із них буде мати вирішальний голос при винесенні рішення на зборах учасників. Ще на одній причині узаконення товариства

з однієї особи наголошує В.Борисова: накопичення значного капіталу в одного суб'єкта не спонукає до об'єднання з капіталом інших суб'єктів та спільного створення юридичної особи. Такий суб'єкт бажає не ризикувати всім своїм майном і бути пануючим учасником [6; с.73]. У товариства з одним учасником завжди є можливість залучити до свого складу нових учасників, які також здійснюватимуть управлінські та інші корпоративні права.

Еволюція ТОВ показує, що воно поступово втрачає риси персонального товариства і набуває ознак капіталізації, наближується до АТ. Це виявляється у віддаленості учасників від безпосереднього управління справами товариства, яке здійснюють у ФРН та Франції призначені керівники – наймані працівники, хоча залишилася і практика обрання керівників товариства зі складу його учасників. Окрім фізичних осіб учасниками ТОВ стають і юридичні особи. Закон ФРН “Про товариства з обмеженою відповідальністю” у §52 закріпив норму про можливість створення наглядової ради у ТОВ з великою кількістю учасників – контролюючого органу, властивого акціонерному товариству.

У вітчизняній практиці є випадки, коли учасники ТОВ – виключно юридичні особи. Правовий статус таких товариств досить суперечливий. Деякими ознаками вони нагадують господарські об'єднання. Проте у ТОВ за новим ЦКУ не може залишатись один учасник – юридична особа. Відповідні забороняючі норми містить законодавство Франції та ФРН. Ці застереження цілком виправдані, оскільки немає ніякого сенсу у подвійному статусі юридичної особи як суб'єкта господарської діяльності.

У ТОВ за законодавством ФРН та Франції не передбачений вихід учасника з товариства. Норма про вихід закріплена у законодавстві пострадянських держав і видається помилковою. Якщо для зменшення статутного фонду нове вітчизняне законодавство, як і законодавство інших держав, передбачає надання згоди кредиторам, то на право вільного виходу з ТОВ, пов'язане із змен-

шенням статутного фонду, згоди кредиторів не вимагається. А якщо більшість учасників забажає вийти, як бути кредиторам? Вважаємо за доцільне вітчизняному законодавцю відмовитися від надання права на вихід із ТОВ. Достатньо закріпленого права на перехід частки до іншої особи або придбання її товариством з умовою подальшого продажу. Таким чином захищається відносна стабільність майнової бази ТОВ. Вихід учасника з товариства може призвести до порушення рівноправності інших учасників. Наприклад, якщо ТОВ знаходиться на межі банкрутства, вихід учасника ускладнює становище ТОВ, і цей учасник отримає еквівалент своєї частки у статутному фонді ТОВ, а інші його не отримають. Закон не містить ніяких обмежень щодо виходу з ТОВ, а тому виникає питання, чи можливий вихід із ТОВ у період розгляду справи про банкрутство? Фактично учасник, який вибуває, стає кредитором, бо він вимагатиме повернення еквівалента своєї частки у статутному фонді. Але це абсурдно.

За чинним законодавством України виключення учасника з товариства не вигідне товариству, адже при виключенні учаснику надається частина майна, пропорційна його частці у статутному фонді, та належна йому частина прибутку. Це теж призводить до зменшення статутного фонду, якщо учасники не залучать додаткові вклади. Натомість, Закон ФРН "Про товариства з обмеженою відповідальністю" у §21 передбачає позбавлення права учасника на пай і внесени платежі, якщо той належним чином у передбачені строки не сплатив внески. Виключений учасник залишається боржником товариства відносно втрат, які понесло товариство через невиклату чи прострочення у виплаті пайових внесків. Думається, що у вітчизняному законодавстві також мають бути передбачені відповідні санкції на випадок виключення учасника з ТОВ. Наприклад, позбавлення його права на частину прибутку. Санкції мають відповідати діям (бездіяльності), у разі вчинення яких учасник може бути виключений з товариства. Отже, необ-

хідно дослідити підстави для виключення з ТОВ і перелік цих підстав закріпити законодавчо.

ТОВ як юридична особа діє завдяки функціонуванню його органів управління. Саме вони представляють інтереси товариства. Тому дуже важливо, щоб органи управління не опинилися під впливом одного чи кількох учасників, які б забезпечували свої інтереси, а не інтереси ТОВ. Варто звернути увагу на те, що зміни до Закону "Про господарські товариства" [7] в Україні призвели до створення організаційно-правової форми ТОВ і всіляко підводять до ототожнення ТОВ з акціонерним товариством. У ТОВ повинен домінувати колективний інтерес, тобто інтерес усіх його учасників, а не окремо взятого. Структура і порядок управління в цьому товаристві дозволяють використовувати певні можливості стримування і контролю за накопиченням часток в окремих учасників. Якщо у товаристві залишився один учасник – це наслідок невикористання таких можливостей, і швидше виняток, аніж правило діяльності ТОВ. Стримувати і контролювати процес накопичення часток товариство може шляхом обумовлення в установчих документах їх кількості, як це передбачає німецьке законодавство, рекомендуючи учасникам обмежити кількість пайів або поставити у залежність від згоди товариства їх набуття (§§5, 15, 17 Закону ФРН). Інша норма німецького закону щодо зміни установчого документу передбачає обов'язкове відповідне рішення зборів учасників, прийняте більшістю у 3/4 голосів. Збільшення розміру вкладів можливе у ФРН лише за умови єдиної згоди всіх присутніх на зборах учасників. Погодьтеся, що ці норми дозволяють діяти товариству в інтересах усіх учасників або їх більшості і перешкодити переважному впливу одного учасника на перебіг справ ТОВ.

Ст.60 Закону Франції "Про торгові товариства" передбачає внесення змін до статуту кваліфікованою більшістю – 3/4 голосів. Одногосподно учасники вирішують лише питання зміни націона-

льності товариства. І французький, і німецький закони передбачають винесення рішення про ліквідацію ТОВ 3/4 голосів учасників.

Вітчизняний законодавець спростив порядок прийняття рішень учасниками ТОВ, практично не розрізняючи, які з цих рішень найважливіші. Адже у прийнятті рішення 50 відсотками голосів і більш як 50 відсотками великої різниці немає. Що означає більше 50 відсотків? 51 – це вже більше 50. Але даною нормою законодавець позбавив учасників ТОВ можливості відстоювати колективні інтереси. За відсутності норм про обмеження фінансової участі в основному капіталі товариства окремі учасники отримали можливість “прибрати” управління у ТОВ до своїх рук.

Питання про збільшення капіталу ТОВ шляхом інкорпорації прибутків чи резервними засобами за французьким законом теж може вирішуватись на зборах учасників за умови прийняття такого рішення не менш як 50 відсотками голосів. Але в учасників ТОВ у Франції ще є можливість записати максимальний розмір додаткових внесків у статуті, зміни до якого вносяться 3/4 голосів. На жаль, учасники вітчизняних ТОВ цим правом не зможуть скористатися. Достатньо 51 відсотка голосів, щоб внести зміни у статут. Якщо інші 49 відсотків голосів будуть проти збільшення, наприклад, розміру додаткових внесків (через неможливість їх сплатити), то вони змушені будуть залишити товариство. Про який же захист інтересів можна вести мову? Думається, що запозичення досвіду модифікації ТОВ у Російській Федерації – не кращий варіант удосконалення українського законодавства. Легалізація ТОВ з одним учасником не зніме гостроти проблеми, бо не всі амбіційні учасники, які прагнуть користуватися перевагами в управлінні, забажають створити такі товариства. Оскільки володіння контрольним пакетом акцій вважається одним із недоліків акціонерного товариства і акціонерне законодавство передбачає і “шукає” способи захисту інтересів та прав усіх інших акціо-

нерів, то навіщо цей недолік свідомо переносити на ТОВ, позбавляючи його класичних рис і можливостей стримувати та контролювати вплив окремих учасників (учасника) на управління ТОВ?

Проблемним для вирішення в Україні залишається питання визнання зборів учасників ТОВ недійсними, оскільки законодавчо чітко не передбачені підстави для цього. Скажімо, збори, скликані з порушенням правил, анулюються за законом Франції “Про торгові товариства” за винятком випадку, коли всі учасники були присутні на зборах [3; ст.57]. Аналогічна норма закріплена у §51 закону ФРН “Про товариства з обмеженою відповідальністю” [2]. Доцільно передбачити і в законодавстві України як підставу для визнання зборів учасників ТОВ недійсними порушення порядку скликання зборів.

Не менш важливого значення набуває діяльність виконавчого органу ТОВ. Посадові особи, які здійснюють від імені ТОВ управлінські та представницькі функції, можуть бути найманими працівниками. Це передбачають закони ФРН і Франції. Дозволено це і Законом України “Про господарські товариства”. Проблемою вітчизняного законодавства у даному питанні є покладення відповідальності на посадових осіб ТОВ та законодавчого визначення їх правового статусу. Наприклад, згідно зі ст.52 закону Франції “Про торгові товариства” керуючий справами товариства (чи керуючі) несе індивідуальну відповідальність (чи солідарну) у разі порушення законодавчих чи регламентуючих положень щодо ТОВ, недотримання положень статуту, внаслідок допущення помилок у своїй діяльності. Ст.55 цього закону передбачає звільнення керуючого справами ТОВ від виконання обов’язків рішенням зборів учасників. Керуючий також законом позбавлений права чинити певні дії від імені товариства (наприклад, укладати угоди про позики у товариства).

§43 закону ФРН “Про товариства з обмеженою відповідальністю” передбачає солідарну відповідальність посадових осіб

ТОВ у випадку нанесення збитків товариству. У §§82, 85 названого закону закріплені більш суворі санкції – штрафи і позбавлення волі за неправильні дані про основний капітал ТОВ, паї та внески, гарантії по не повністю внесених вкладах, за розголошення виробничої або комерційної таємниці ТОВ. У ст.23 вітчизняного Закону “Про господарські товариства” теж передбачається відповідальність посадових осіб за розголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації, але застосування відповідальності частково залежить від закріплених в установчих документах санкцій та вимог до збереження комерційної таємниці або конфіденційної інформації.

Досвід ФРН та Франції необхідно використати українському законодавцю, щоб вітчизняні товариства адаптувалися в умовах переходу до ринкової економіки та не втратили традиційних ознак організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. Цивільний кодекс України. – К.: “Істина”, 2003.
2. Закон ФРГ “О товариществах с ограниченной ответственностью” по состоянию на 1 января 1992 года // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. – М.: “БЕК”, 1995. – 289 с. – С.3-31.
3. Закон Франции “О торговых товариществах” от 24 июня 1996 года (с последующими изменениями) // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. – М.: “БЕК”, 1995. – 289 с. – С.33-45.
4. Винник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: “Атіка”, 2003. – 352 с.
5. Борисов А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). 2-е изд. – М.: “Книжный мир”, 2003. – 1159 с.

6. Борисова В. Товариство однієї особи // Проблеми законності. – 2001. №50. – С.72-78.

7. Закон України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – №49. – Ст.682 (з наступними змінами і доповненнями).

Економіко-правові аспекти вдосконалення механізму управління державними корпоративними правами

Павлова Л.П.,

науковий співробітник НДІ приватного права
і підприємництва АПРН України

Пасамперед, звернемося до визначення самого поняття “корпоративне право”. Більшість юристів, особливо практиків, сходяться на думці, що корпоративне право як право об’єктивне, слід розглядати як систему нормативно-правових актів, що регулюють господарсько-суспільні відносини, які виникають у зв’язку зі створенням і функціонуванням юридичних осіб корпоративного устрою (товариств)¹. Тому важливим, на наш погляд, є дослідження механізму управління державними корпоративними правами.

Нагадаємо, що чотири роки тому Кабінет Міністрів України прийняв Постанову “Про затвердження Методики оцінки державних корпоративних прав” від 2 серпня 1999 р. №1406, з наступними змінами. Відповідно до цієї Постанови, Національному аге-

¹Див. напр. Васильєва В. Поняття корпоративного права // Жур. “Малий і середній бізнес”. – 2002. – №5-6. – С.90.

нтству з управління державними корпоративними правами було приписано прийняти у двомісячний термін нормативно-правові акти, необхідні для реалізації положень зазначеної Методики.

Коротко прокоментуємо цей документ, бо, як показує практика, він не завжди знаходить належне застосування. Перш за все зазначимо, що згідно з цією Методикою повинна проводитися оцінка вартості державних корпоративних прав та активів господарських товариств, у статутному фонді яких є державні корпоративні права. Об'єктами ж оцінки можуть бути державні корпоративні права, власний капітал господарського товариства, в якому є державна частка, або індивідуально визначені активи такого товариства. Як обумовлено в Постанові, ця Методика не застосовується для оцінки вартості державного майна та державних корпоративних прав, які підлягають приватизації.

За своїм змістом Методика використовується для визначення: вартості державних корпоративних прав як частини ринкової вартості господарського товариства; вартості власного капіталу господарського товариства; вартості державних корпоративних прав, щодо яких прийнято рішення про придбання від імені держави в порядку, встановленому законодавством; розміру збитків, які підлягають відшкодуванню, завданих унаслідок неналежного виконання уповноваженими особами повноважень з управління державними корпоративними правами; вартості активів, які пропонуються для інвестування у господарське товариство; вартості майна господарського товариства, що підлягає реорганізації, яке пропонується як внесок до статутного фонду іншої юридичної особи або як застава у разі укладення кредитної угоди відповідно до законодавства; ринкової вартості основних засобів господарського товариства з метою одержання додаткової інформації для прийняття відповідних рішень.

Згідно з Методикою, оцінка вартості прав як складової частини вартості діючого підприємства проводиться з метою здійс-

нення контролю за ефективністю управління державною часткою, визначення обсягу та змісту завдання з управління державними корпоративними правами, розміру винагороди для уповноваженої особи, яка здійснює управління державною часткою, а також в інших випадках, передбачених законодавством. Оцінка проводиться експертним шляхом на підставі відповідного рішення Національного агентства.

Оцінка ж вартості майна, що пропонується як внесок до статутного фонду іншої юридичної особи або як забезпечення під час укладення кредитної угоди під заставу, з метою визначення ефективності діяльності новоствореного товариства та аналізу впливу цих операцій на вартість державних корпоративних прав проводиться, якщо законодавством або статутом господарського товариства передбачено погодження цих питань із спостережною радою або на загальних зборах товариства. У цьому разі оцінка проводиться, згідно з п.13 Методики, виключно експертним шляхом.

Оцінка вартості корпоративних прав, щодо яких прийнято рішення про придбання від імені держави в порядку, встановленому законодавством, проводиться Національним агентством або експертним шляхом із залученням експерта за рішенням Національного агентства.

Оцінка ж розміру збитків, завданих уповноваженою особою внаслідок неналежного виконання своїх повноважень, що підлягають відшкодуванню згідно з договором доручення або за рішенням суду, проводиться у порядку, встановленому законодавством. Розмір збитків визначається на дату проведення відшкодування, якщо інше не передбачено законодавством чи договором доручення. У разі коли є можливість перевірити наявність фізичних наслідків збитків, вони можуть бути підтверджені також відповідними висновками експертів (оцінювачів).

Щодо оцінки вартості активів, що пропонуються для інвестування вітчизняними та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності в господарське товариство, у якого є державні корпоративні права, проводиться виключно експертним шляхом у разі, коли інвестори вкладають власні, позикові або залучені майнові та інтелектуальні цінності в об'єкт інвестування на умовах збільшення його статутного фонду або з метою провадження спільної з товариством господарської діяльності.

А оцінка вартості іноземних інвестицій у господарське товариство проводиться з урахуванням вимог законодавства про режим іноземного інвестування у валюті України та в іноземній конвертованій валюті на дату внесення інвестицій, що визначається за умовами відповідних договорів (угод).

У п.16 Методики зазначено, що з метою проведення оцінки іноземних інвестицій перерахунок сум інвестицій, що оцінені або здійснюються в іноземній валюті, у валюту України та сум інвестицій, оцінених у валюті України, в іноземну валюту здійснюється за офіційним обмінним курсом Національного банку, що діяв на дату укладення відповідної угоди.

Коротко розглянемо порядок оцінки ринкової вартості активів господарського товариства з метою одержання додаткової інформації для прийняття відповідних управлінських рішень. Як випливає з п.17 Методики, оцінка ринкової вартості активів господарського товариства з метою одержання додаткової інформації для прийняття відповідних управлінських рішень проводиться, якщо вартість основних засобів, незавершеного капітального будівництва, а також нематеріальних активів, відображена в балансі з урахуванням індексації їхньої вартості, істотно відрізняється від ринкової вартості цих активів внаслідок стрімких темпів інфляції, допущених помилок під час проведення індексації, унікальних споживчих, конструкційних або технологічних властивостей об'єктів основних засобів та з інших причин. У цьому разі

оцінка проводиться виключно експертним шляхом. Її результати можуть використовуватися під час проведення аналізу ефективності використання активів, розгляду пропозицій щодо можливості їх продажу заінтересованим особам, прийняття рішень про доцільність їх списання або ліквідації, складання рекомбінованого балансу та в інших випадках.

Отже, науково обгрунтоване застосування Методики оцінки державних корпоративних прав дає можливість за допомогою правових і економічних важелів вдосконалити механізм управління державними корпоративними правами в господарських товариствах, подолати розбіжності в їх визначенні та встановленні їх об'єктивних протиріч, що сприятиме відтворенню та накопиченню додаткового капіталу, який можна буде використовувати для подальшого розвитку виробництва продукції.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВЕНЧУРНИХ СТРУКТУР

Рудченко І.І.,

*молодший науковий співробітник НДІ приватного права
і підприємництва АПРН України*

Використання інновацій є одним із факторів розвитку, що характеризують сучасний етап науково-технічного прогресу і, що дозволили вивести економічно розвинуті країни на постіндустріальний рівень. Відповідно до норм-дефініцій національного законодавства пов'язана з інноваціями діяльність, як одна з форм інвестиційної діяльності, спрямована на комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок із метою підвищення конкурентоспроможності продукції, що випускається[1].

Фінансовим інструментом, найбільш пристосованим до довгострокових інноваційних ризиків при інвестуванні підприємств інноваційної спрямованості, виявився венчурний (ризиковий) капітал, що породив новий вид підприємницької діяльності.

У структурі венчурного підприємництва присутні два суб'єкти – дослідницька, впроваджувальна фірма й компанія венчурного фінансування[2, 39].

Досвід зарубіжних країн свідчить, що венчурне підприємництво, володіючи гнучкою й динамічною організаційною структурою, має певні організаційні форми. Так звані внутрішні венчури – підрозділи всередині власної структури великих корпорацій з використанням внутрішнього корпоративного венчурного капіталу. Зовнішні венчури – “незалежні” організаційні форми малого бізнесу, що використовують капітал інвестиційних фондів, “бізнес-ангелів”, а також створювані великими корпораціями пайові малі й середні венчурні компанії, ті, що фінансовані корпорацією. Цікавою формою організації венчурного підприємництва є науково-дослідний консорціум – спільний венчур великих фірм-засновників (у багатьох країнах їхнє створення вимагає санкції відомств, що контролюють дотримання антимонопольного законодавства)[3, 94-95].

Своєрідною формою організації взаємодії, що дозволяє утворити оптимальні умови з'єднання інноваційного підприємництва і венчурного капіталу є інноваційні структури, що орієнтовані на інтенсифікацію створення та впровадження наукоємної конкурентноспроможної продукції шляхом формування інноваційного середовища[2, 47]. Це своєрідні підприємницькі зони, витворені в розвиток державної інноваційної політики, що, використовуючи спільні зусилля учасників інноваційної структури, забезпечують сприятливі умови для малого інноваційного бізнесу, допомагають залученню інвестицій у наукомісткі інноваційні проекти, реалізовані венчурними підприємствами.

До типів інноваційних структур слід віднести: парки, інкубатори, центри різних типів, поліси, фонди, що дозволяють активізувати нові ідеї, надавати фінансову, матеріально-технічну підтримку.

Учасниками інноваційної структури можуть бути будь-які підприємства, організації, установи різних форм власності й цілевого спрямування діяльності, які працюють за профілем інноваційної структури, а ініціаторами створення – тіж самі суб'єкти й центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Особливості правового положення інноваційних структур визначаються поєднанням державного регулювання інноваційної діяльності з реалізацією принципу свободи підприємництва в цій сфері. Для того, щоб об'єднання юридичних та економічно самостійних суб'єктів підприємницької діяльності, що створюють продукцію на основі високих технологій набуло статусу інноваційної структури, їхні установчі документи – проект діяльності інноструктури, договір про спільну діяльність або Устав повинні відповідати критеріям діяльності інноваційної структури, що визначаються Комісією з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів, що є постійно діючим органом Кабінету Міністрів України, виходячи з вимог забезпечення світового рівня виробленої структурами продукції.

Міністерство освіти і науки наділено компетенцією за поданням Комісії здійснювати реєстрацію інноваційної структури з видачею відповідного посвідчення, що, підтверджуючи статус інноваційної структури, дає їй право на одержання встановлених законодавством пільг і переваг. З виключенням інноваційної структури з Державного реєстру інноваційних структур дія наданого їй статусу припиняється.

Існують інноваційні структури двох видів. Перша – це юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створює

ється в порядку, встановленому законодавством для відповідних організаційних форм суб'єктів підприємництва[4]. Спеціальна цільова правоздатність інноваційної структури підтримувати сімдесятивідсотковий рівень реалізованих інновацій у загальному обсязі виробництва приводить фактично до появи нової, нормативно визначеної в Законі України "Про інноваційну діяльність", правової форми підприємництва – інноваційне підприємство.

Другий вид – це група юридичних і фізичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність, де повинні міститись відомості про склад учасників, напрями інноваційної діяльності, органи управління і їхня компетенція, права та обов'язки учасників, порядок фінансування спільної діяльності та розподілу прибутку, прийняття нових учасників інноваційної структури, порядок ліквідації інноваційної структури (припинення дії договору) та розподілу майна між учасниками[4]. З метою інтенсифікації розробки, виробництва й впровадження наукомісткої конкурентноздатної продукції в учасників інноваційних правовідносин виникає необхідність у кооперації для взаємопогодження дій наукових організацій, навчальних закладів, промислових підприємств і інших суб'єктів, для зменшення інноваційних ризиків, для одержання податкових пільг.

Багато з венчурних фондів інших країн використовують схожу правову форму – обмежене партнерство[5, 13]. Воно складається з ведучих партнерів без обмеженої відповідальності й партнерів з обмеженою відповідальністю, чим у визначеній мірі подібно з командитним товариством. Однак обмежене партнерство має тільки основні елементи правосуб'єктності юридичної особи, не будучи таким. Це дозволяє їм уникнути подвійного оподаткування – спочатку сплати податків як юридичної особи, потім сплата податків із дивідендів вкладників фонду-підприємства. Податкові пільги для інвесторів (зниження податку на приріст

капіталу) здатні стати стимулом інноваційного розвитку як непряме джерело венчурного капіталу.

Передбачена в національному законодавстві можливість участі у венчурних фондах тільки юридичних осіб актуалізує необхідність неформального сектора венчурного капіталу, використання в якості його джерела приватних інвесторів, так званих "бізнес-ангелів" [6, 25], що робить потрібним застосування комплексних заходів для удосконалення організаційного й правового механізму венчурного підприємництва – розвиток інформаційного середовища, формування вторинного ринку цінних паперів, надання державних гарантій під інвестиції в малі технологічні фірми.

Можливість виникнення проблеми джерел наповнення венчурних фондів капіталом пов'язана з нерозвиненістю мережі інституціональних інвесторів – слабкістю українських страхових компаній, і відсутністю правової основи для венчурного інвестування пенсійними фондами. При наявності дієвого механізму стимулювання венчурного підприємництва реальними інвестиційними джерелами могли б стати кошти місцевих бюджетів із перспективою створення мережі регіональних венчурних фондів, а також кошти Державної інноваційної компанії[7, 30]. У будь-якому випадку держава повинна зіграти визначальну роль у розвитку венчурного фінансування не тільки непрямыми методами регулювання, не тільки державними гарантіями, але і безпосередніми фінансовими вкладеннями.

Концентрація венчурного капіталу з різних джерел відбувається як правило в спеціальних фінансових інститутах – венчурних фондах, які створюються як недиверсифіковані інститути спільного інвестування закритого типу, що здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів власного випуску, а принцип ризикованості діяльності закладений у праві на активи, що більш ніж на 50 відсотків складаються з корпоративних прав та

цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі або в торговельно-інформаційній системі.

Венчурний фонд як інститут спільного інвестування являє собою корпоративний (акціонування застосовується як принцип мінімізації інноваційного ризику), або пайовий інвестиційний фонд, учасниками якого можуть бути тільки юридичні особи, а порядок реєстрації випуску акцій корпоративного та інвестиційних сертифікатів пайового венчурних фондів визначений відповідними Положеннями. Цінні папери венчурного фонду можуть вільно обертатися на ринку цінних паперів[8]. Особливістю правового положення венчурних структур є нормативна забезпеченість можливості повернення вкладених коштів під час виходу цінних паперів венчурних фірм на відкритий ринок, однак в умовах нерозвиненості фондового ринку це стає досить проблематичним. У даному випадку виникає необхідність розвитку та удосконалення інфраструктури (зокрема первинного ринку цінних паперів), що зможе обслуговувати інноваційну діяльність венчурних структур.

Інша проблема, обумовлена особливостями виходу з венчурного бізнесу, з ким можуть зіштовхнутися інституціональні венчурні фонди, пов'язана з часовими обмеженнями існування правовідносин взаємного акціонерного володіння структур венчурного підприємництва, на основі вимог імперативних норм Закону України "Про захист економічної конкуренції". Суть діяльності венчурних фондів пов'язана з наданням різноманітної допомоги придбанням венчурним підприємствам, у тому числі при участі в органах управління суб'єкта господарювання. В цьому випадку норми законодавства передбачають, що венчурний фонд, особливостями діяльності якого є професійне придбання цінних паперів венчурних підприємств с подальшою їх перепродажем, зобов'язаний здійснити цей перепродаж протягом одного року з дня

придбання часток (акцій, паїв). Це зовсім не сумісно зі специфікою довготривалості інноваційного циклу.

Існують особливості й у монопольному положенні структур, зайнятих інноваційним виробництвом. Сама суть їх діяльності по комерціалізації результатів науково-технічних досліджень полягає в одержанні монопольного підприємницького доходу, завдяки саме винятковому (домінуючому) положенню фірми, що лише одна реалізує на ринку продукт, що зроблений уперше і, що має більш істотні техніко-економічні показники, де в нього немає жодного конкурента. Тому треба нормативно передбачити обмеження поширення вимог антимонопольного законодавства на сферу інноваційного підприємництва.

Ідея венчурного підприємництва заснована на пайовій, акціонерній участі в інноваційній діяльності. Зважена правова регламентація правовідносин взаємного акціонування дозволить венчурним підприємствам виступити фактором модернізації корпоративного сектора в загальній структурній перебудові економіки країни, завдяки створенню мережі інноваційних структур, адекватних постіндустріальному рівневі науково-технічного прогресу.

Діяльність венчурних структур, як принципово нової організаційної форми прискорення науково-технічного прогресу[3, 96], тісно пов'язана с сукупністю правовідносин у сфері інтелектуальної власності, що саме виявляє собою цілісний пласт для наукових досліджень у даній області. Власно порушеними проблемами правового статусу венчурних структур не вичерпуються питання удосконалення науково-технічної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України "Про інвестиційну діяльність" від 18 вересня 1991 р. // ВВР України. – 1991. – №47, ст.646., Закон України "Про ін-

новаційну діяльність” від 04 липня 2002 р. // ВВР України. – 2002. – №36, ст.266.

2. Поручник А.М., Антонюк Л.Л. Венчурний капітал: зарубіжний досвід та проблеми становлення в Україні. – К., 2000.

3. Фирсов В. Организационные формы венчурного предпринимательства // Экономист. – 1994. – №6.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.1996 р. №549 “Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів”.

5. Слюсаренко О.А., Журавлев Е.Н. Крупный и малый бизнес: взаимодействие и кооперация. – К., 1999.

6. Гамаюнов Б. Венчурный бизнес: история, принципы, статистика // Инновации. – 2001. – №8.

7. Новікова І.В. Досвід та проблеми розвитку венчурного фінансування//Проблеми науки. – 2000. – №11.

8. Закон України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” від 15 березня 2001 р. // ВВР України. – 2001. – №21. – Ст.103.

Екологічний менеджмент в Україні: економіко-правовий аспект

Попович Т.Г.,

науковий співробітник НДІ приватного права
і підприємництва АПРн України

Основними джерелами промислового забруднення в Україні є відходи металургійної, хімічної, гірничодобувної, енергетичної промисловості, агропромислового комплексу. Незважаючи на зменшення обсягів утворення промислових відходів та вторинну переробку (утилізацію), їх кількість із року в рік зростає [1]. Відходи – це лише одне з численних забруднень довкілля, що спричиняють господарські товариства своєю діяльністю. Забруднення внаслідок промислової діяльності в колишньому СРСР здійсню-

валося постійно. Здійсненню такої політики сприяла недостатність (або відсутність взагалі) законодавчого регулювання та технічних засобів для розв’язання проблем природоохорони в промисловості [2].

На сьогодні така діяльність регулюється Конституцією України, Господарським кодексом України та іншими нормативно-правовими актами вищих органів влади та управління, але все більш очевидною стає необхідність пошуку нових шляхів і підходів до вирішення екологічних проблем виробництва. Основним із таких шляхів загальновизнаним є екологічний менеджмент. У такому міжнародному документі, як Порядок денний на ХХІ століття, прийнятому в Ріо-де-Жанейро в 1992 році, підкреслюється, що “екологічний менеджмент варто віднести до ключової домінанти стійкого розвитку й одночасно до вищих пріоритетів промислової діяльності і підприємництва”[3].

В українській літературі термін “екологічний менеджмент” часто замінюється терміном “екологічне управління”. Разом із тим, для цих понять (на основі аналізу існуючих нормативних документів, учбово-методичної літератури, практики діяльності) можна виділити ряд істотних розходжень. По-перше, екологічне управління здійснюється органами державної влади та економічними суб’єктами, а екологічний менеджмент – винятково економічними суб’єктами. По-друге, екологічне управління – зовні мотивована діяльність, обумовлена вимогами природоохоронного законодавства, екологічний менеджмент – внутрішньо мотивована діяльність, обумовлена, в першу чергу, екоефективністю і екосправедливістю. По-третє, екологічне управління – обов’язкова діяльність, а екологічний менеджмент – діяльність ініціативна і добровільна. По-четверте, екологічне управління – діяльність у рамках посадових обов’язків та інструкцій, екологічний менеджмент – діяльність, що залежить від особистої зацікавленості менеджера (управлінця) і від його професіоналізму. По-п’яте, при

екологічному управлінні наявна перевага процесу управління над результатом та ігнорування негативного результату, при екологічному менеджменті спостерігається перевага результатів менеджменту над процесом їх досягнення та активне використання негативних результатів. По-шосте, екологічному управлінню властивими є формалізованість, консервативність, обмеженість, а екологічному менеджменту – активність, необхідність пошуку нових можливостей і шляхів, творчість. По-сьоме, відносна легкість імітації та фальсифікації ефективної діяльності при екологічному управлінні є протиположною практичній неможливості імітації та фальсифікації ефективної діяльності при екологічному менеджменті.

Виходячи з викладеного, можна сформулювати такі визначення: екологічне управління – це діяльність державних органів і економічних суб'єктів, головним чином спрямована на дотримання обов'язкових вимог природоохоронного законодавства, а також на розробку і реалізацію відповідних цілей, проектів і програм; екологічний менеджмент – це ініціативна і результативна діяльність економічних суб'єктів, спрямована на досягнення їх власних екологічних цілей, проектів і програм, розроблених на основі принципів екоефективності і екосправедливості.

В Україні системи екологічного менеджменту підприємств немає, але присутні окремі її елементи. Хоча такий висновок може бути занадто категоричним, але він ґрунтується на думці керівників, що підвищують свою кваліфікацію на семінарах та конференціях із питань організації екологічного менеджменту, і зазначають, що в Україні існують тільки пропозиції щодо економії ресурсів, проводиться чіткий облік використання особливо небезпечних сировини та матеріалів, проводяться взаємні внутрішні перевірки стану техніки безпеки. Системи екологічного менеджменту не створено, хоча є передумови, створені і вимоги до поліпшення ситуації в цій сфері, викликані не тільки прагненням

керівників підприємств-порушників екологічного законодавства, але й тих, до яких не пред'являють претензій ні громадськість, ні державні природоохоронні органи, але вони зацікавлені у поліпшенні екологічної ситуації в Україні.

Система екологічного менеджменту надає підприємствам можливість поєднати процеси досягнення поліпшення екологічної ситуації, бажаний ступінь якої визначається самою організацією залежно від економічних обставин. Упровадження екологічно значимих напрямків діяльності сприятиме розвитку господарського товариства і може призвести до виникнення навіть окремих напрямків у його діяльності.

Упровадження екологічного менеджменту в господарській діяльності є однією з умов входження України до Європейського Співтовариства (ЄС), яке прагне створити жорстку систему екологічного законодавства і контролю за його вимогами. Як засіб досягнення вказаної мети Європейським Співтовариством обрано єтандарти, що будуть забезпечувати зменшення несприятливих впливів на навколишнє середовище на трьох рівнях: організаційному (поліпшення екологічної політики господарського товариства), національному (створення доповнень до національних нормативних баз і компонентів державної екологічної політики), міжнародному (поліпшення умов для виходу на міжнародний ринок).

У сфері екологічного менеджменту першим (у 1992 р.) з'явився Стандарт Великобританії BS 7750 (Environmental Management Systems). Передбачалося, що британські підприємства на добровільній основі будуть приводити характеристики своєї діяльності відповідно до принципів BS 7750. Саме так і сталося. Пізніше, проаналізувавши досвід Великобританії, до цього стандарту прислалися й інші держави, а сам стандарт, детально розроблений і доповнений об'ємними навчальними посібниками, послужив основою для підготовки стандартів ISO 14000 (міжна-

родні стандарти систем екологічного менеджменту на підприємствах), що стали найзначнішою міжнародною природоохоронною ініціативою [4].

Система стандартів ISO 14000 орієнтується не на кількісні параметри (обсягу викидів, концентрації речовин та інше) і не на технології (вимога використовувати чи не використовувати визначені технології). Предметом стандартів ISO 14000 є система екологічного менеджменту.

Офіційно ці стандарти є добровільними. Вони не є заміною системи законодавчих вимог, а забезпечують систему визначення того, яким чином підприємство може впливати на навколишнє середовище і як виконуються вимоги законодавства. Підприємство може використовувати їх як для внутрішніх потреб (внутрішній аудит системи екологічного менеджменту, управління впливом на навколишнє середовище, приведення діяльності у відповідність до вимог), так і для зовнішніх – демонстрація клієнтам, громадськості, державі, міжнародним партнерам відповідності екологічного менеджменту сучасним вимогам. Крім того, підприємство має змогу отримати сертифікацію від незалежної сторони, тобто одержати формальну реєстрацію і документально обґрунтувати заяву про випуск екологічного продукту.

Об'єктами сертифікації за стандартами ISO 14000 є виробничі та дослідно-експериментальні підприємства, які використовують екологічно шкідливі технології; продукція, що може спричинити негативний вплив на навколишнє середовище; відходи виробництва та споживання.

Підводячи підсумок, зазначимо, що перевагами екологічного менеджменту для господарських товариств України можна назвати:

- виконання природоохоронних вимог і, відповідно, екологічного законодавства;

- економія енергії та ресурсів для природоохоронних заходів;
- збільшення оціночної вартості основних фондів;
- поліпшення системи управління в цілому;
- завоювання ринку екологічно чистої ("зеленої") продукції;
- залучення більш кваліфікованих кадрів;
- підвищення рейтингу товариства не тільки на національному і регіональному рівнях, але й на міжнародному.

ПОСИЛАННЯ:

1. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні. http://mail.menr.gov.ua/pabl/nd2000_5.pdf.
2. Трофанчук Т.Г. Еколого-правові проблеми приватизації в Україні // Юридична Україна. – 2003. – №4. – С.46.
3. Див.: Порядок денний на XXI століття // ЮПС "Законодавство". – Версія 2.2.9.

Офіційна WEB-сторінка Українського центру стандартизації та сертифікації <http://www.ukrcsm.kiev.ua/index.html>.

Офіційна WEB-сторінка Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики. – <http://www.dstu.gov.ua/zadachi.html>.

О тенденции повышения роли общего собрания акционеров в законодательстве Украины

Селиванова И.А.,

доцент кафедры хозяйственного права
Национальной юридической академии Украины
имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук

Анализируя более чем десятилетний период развития корпоративного права Украины, можно выделить тенденцию повышения роли высшего органа акционерного общества – общего собрания акционеров.

Первая редакция Закона Украины “О хозяйственных обществах” (далее – ЗХО) не содержала понятия “исключительная компетенция общего собрания”. Все вопросы, разрешаемые этим органом общества, разделялись на две группы в зависимости от количества голосов, необходимых для принятия по ним решения. В результате в уставах некоторых АО общие собрания акционеров оставались вообще без компетенции, либо с минимальной компетенцией – вопросы делегировались другим органам. Законом от 23.12.1997 г. такое понятие введено. Действующим ЗХО компетенция общего собрания акционеров регулируется следующим образом. Ст.41 ЗХО все вопросы, относящиеся к компетенции общего собрания, разделяет на:

– вопросы общей (неисключительной) компетенции, т. е. те, которые могут решаться как общим собранием, так и другими органами общества;

– вопросы исключительной компетенции, которые не могут быть делегированы другим органам общества.

Из 12 названных в Законе вопросов только 4 относятся к исключительной компетенции общего собрания. Это: а) внесение изменений в устав;

б) утверждение годовых результатов деятельности общества, в том числе его дочерних предприятий, утверждение отчетов и заключений ревизионной комиссии, порядка распределения прибыли, сроков и порядка выплаты дивидендов, определение порядка покрытия убытков;

в) создание, реорганизация и ликвидация дочерних предприятий, филиалов и представительств, утверждение их уставов и положений;

г) принятие решений о прекращении деятельности общества, назначение ликвидационной комиссии, утверждение ликвидационного баланса.

В проекте закона “Об акционерных обществах” (далее – проект-закон об АО) 27 вопросов отнесены к исключительной компетенции общего собрания, что свидетельствует о повышении значения этого органа в управлении обществом.

По действующему ЗХО, **создание дочерних предприятий** является исключительной компетенцией общего собрания. Однако общество может создавать как дочерние предприятия, так и хозяйственные общества.

Вопрос о том, какой орган общества компетентен принимать решение об участии общества в создании хозяйственных обществ решается на практике в пользу любого органа общества, т. к. закон не отнес его к исключительной компетенции общего собрания. Думается, нельзя согласиться с таким мнением по следующим доводам. При создании и дочернего предприятия, и хозяйственного общества происходит отчуждение части активов учредителя. Однако в первом случае активы отчуждаются полностью зависимому юридическому лицу, учредитель которого (акционерное общество) контролирует основные виды деятельности, кан-

дидатуру директора, вопросы финансовой дисциплины и другие важные вопросы деятельности предприятия. При создании же хозяйственного общества активы отчуждаются независимому собственнику. При дальнейшем отчуждении доли акционерного общества в уставном фонде иного общества третьему лицу акционеры вообще лишены возможности проконтролировать законность этой процедуры. Действующий ЗХО не содержит ни определения, ни порядка заключения **значительных сделок**. В соответствии с п. "и" ст. 41 Закона, к неисключительной компетенции общего собрания относится утверждение договоров, заключенных на сумму, превышающую указанную в уставе общества. На практике достаточно часто встречаются случаи, когда в уставах вообще не указана сумма, следовательно, в таких обществах отсутствуют ограничения для исполнительных органов по сумме заключаемых ими сделок. Неэффективной является и правовая формула утверждения договоров. Так, в соответствии с Разъяснением Президиума ВАСУ от 12.03.1999 г. "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с признанием сделок недействительными" несоблюдение установленного учредительными документами порядка, в соответствии с которым требуется утверждение договоров, при условии подписания его органом юридического лица без нарушения предоставленных ему полномочий, не может быть основанием для признания договора недействительным".

Проектом Закона об АО (ст. 69) вопрос о значительных сделках подробно регламентирован. Значительной признается сделка на сумму свыше 25% стоимости активов общества по данным последней годовой финансовой отчетности. Решение о заключении значительной сделки принимается либо наблюдательным советом (если предметом сделки является сумма от 25 до 50% стоимости активов) либо общим собранием, если предметом сделки является сумма свыше 50% стоимости активов. Оплата за

имущество или услуги по значительной сделке, которую получает общество, не может быть ниже рыночной. Оплата, которую осуществляет само общество, не должна быть выше рыночной. В проекте установлен порядок определения рыночной стоимости наблюдательным советом. Несоблюдение этих норм является основанием для предъявления заинтересованными лицами, в том числе и акционерами, иска о признании сделки недействительной и возмещении обществу убытков. Под механизм значительных сделок подпадает и вопрос о создании обществом иных юридических лиц.

Вопрос о **порядке распределения прибыли** по действующему ЗХО и по проекту закона об АО отнесен к исключительной компетенции общего собрания. Следует заметить, что наш подход к решению этого вопроса принципиально отличается от подхода, принятого в законодательстве США. Корпоративное законодательство этой страны, защищая прежде всего интересы корпорации, исходит из того, что этот вопрос акционеры решать не могут, ибо их стремление получать максимальную прибыль по своим акциям объективно может привести к уменьшению оборотных средств общества. Поэтому распределение прибыли там относится к исключительной компетенции менеджеров (исполнительного органа), которые заинтересованы в стабильной деятельности общества и должны разумно, учитывая интересы всех членов корпорации, распределять прибыль общества.

Вопрос об **утверждении локальных нормативных актов общества** не отнесен действующим законом к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Это нельзя признать правильным, ибо в локальных актах общества (регламенте общего собрания акционеров, положении о наблюдательном совете, положении о порядке выплаты дивидендов и т.д.) могут закрепиться такие механизмы решений определенных вопросов, которые принципиально отличаются от положений учредительных

документов общества. В проекте закона об АО (ст.33) утверждение локальных актов общества отнесено к исключительной компетенции общего собрания.

Все вышеизложенное свидетельствует о настоятельной необходимости ускорения принятия Верховной Радой Украины закона "Об акционерных обществах", содержащего более действенный механизм защиты интересов акционеров, в частности, через повышение роли их общего собрания.

Співвідношення приватно-правового і публічно-правового регулювання при порушенні цивільної справи в суді на захист приватних прав

Штефан О.О.,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Володимира Великого МАУП, кандидат юридичних наук*

В Україні відбувається процес розбудови держави, яка повинна стати правовою, соціальною і демократичною. Вищою цінністю в такій державі визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Даний принцип визначає зміст спрямованості діяльності держави, суттєво впливає на державне регулювання суспільних відносин, у тому числі і створення дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина. Значне місце в цьому процесі належить досягненню узгодження суспільних, державних і приватних інтересів, їх гармонійної взаємодії через методи публічно-правового і приватно-правового регулювання.

Однією з основних правових гарантій, які забезпечують реалізацію ст.3 Конституції України, є право на захист, яке є суб'єк-

тивним, абсолютним і, відповідно до ст.55 Конституції України, нічим не обмеженим правом людини і громадянина.

В основу визначення принципу неограниченості права на захист закладений соціальний інтерес, який має неоднорідну структуру: з одного боку, соціальний інтерес проявляється через приватний, оскільки будь-яка особа має свій приватний інтерес – щоб її права не порушувалися, з другого боку, в соціальному інтересі реалізується і публічний інтерес, який реалізується через забезпечення правопорядку і законності в державі і суспільстві. Відповідно, правовий механізм реалізації цього права містить елементи як приватно-правового, так і публічно-правового регулювання.

Приватно-правове регулювання передбачає добровільність у відновленні порушеного права, відшкодуванні завданих збитків і це можливо лише в межах диспозитивного метода регулювання у випадках порушення права і добровільної ліквідації конфлікту інтересів методами приватно-правового регулювання.

Коли методи приватно-правового регулювання в ліквідації конфлікту вичерпані, тоді вступає у дію механізм примусового захисту приватних прав та інтересів. Ступінь використання публічно-правового регулювання, його вагомість зумовлюється ступенем конфлікту інтересів сторін суспільних відносин, коли сягає такого рівня, що узгодити їх у рамках приватно-правового регулювання стає неможливим. У цьому випадку сторони для забезпечення своїх інтересів, відновлення порушених прав мають право на свій розсуд ініціювати дію публічно-правових методів урегулювання конфлікту шляхом звернення до відповідних органів державної влади.

Таким чином, механізм реалізації права на захист характеризується діалектичною взаємодією і взаємопроникненням приватно-правового і публічно-правового регулювання суспільних відносин. Найбільш яскраво це проявляється на стадії порушення

цивільної справи в суді, яка є однією з необхідних умов реалізації права людини і громадянина на захист.

Закріплення на конституційному рівні принципу необмеженості права кожної людини і громадянина (це має відношення і до організацій) на судовий захист поставило перед наукою цивільного процесуального права та перед судовою практикою низку проблем, які вимагають свого рішення.

З одного боку, очевидна невідповідність Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) низці положень Конституції України, які регулюють право на звернення до суду. Так, ст.24 ЦПК встановлює обмеження підвідомчості судам загальної юрисдикції справ по спорах про захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів (за принципом: судам підвідомчі лише ті справи, які прямо віднесені до їх компетенції), а п.1 ч.2 ст.136 та п.1 ст.227 ЦПК наказують судді відмовити у прийнятті заяви до провадження суду, а суду – припинити провадження по справі, якщо справа “не підлягає розгляду в судах”.

Між тим справи по спорах про захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів, які не підлягають розгляду в судах, з урахуванням положень ст.55 та ч.2 ст.124 Конституції України, нині просто не можуть існувати. Виходячи з цього, Верховний Суд України постійно орієнтує суди загальної юрисдикції на те, що положення ст.24 ЦПК та інших законів, які встановлюють позасудовий порядок захисту порушених або оспорюваних прав, свобод і охоронюваних законом інтересів та цим обмежують конституційне право на судовий захист, не підлягають застосуванню. Це підтверджує й ст.4 ЦПК, яка надає будь-якій заінтересованій особі право звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного права, чи охоронюваного законом інтересу. Засобом порушених прав та оспорюваних інтересів є позов, зовнішньою формою якого є позовна заява. Саме через позовну заяву прояв-

ляються сторони позову з своїми вимогами матеріально-правовими зверненнями.

У теорії цивільного процесу поняття “право на позов” розкривається через два аспекти: матеріально-правовий, тобто право на задоволення позову, та процесуально-правовий – право на пред’явлення позову. Право на пред’явлення позову мають усі громадяни і юридичні особи. Тому навіть якщо заінтересовані особи в суб’єктивних цивільних правах, у випадках, передбачених законом, обмежені, то відповідно до ст.4 ЦПК вони мають право на пред’явлення позову і при цьому не допускається самообмеження в цьому праві, шляхом відмови від права на звернення до суду, така відмова може бути визнана недійсною.

У той же час, слід враховувати ту обставину, що право на судовий захист може реалізовуватися не лише в цивільному судочинстві, тобто за правилами, встановленими ЦПК, а й і в іншому судовому порядку: в кримінальному судочинстві (за правилами, встановленими КПК) – при оскарженні по кримінальній справі дії і рішень осіб, які проводили дізнання, слідчого, прокурора; в господарському процесі (за правилами, встановленими ГПК) – при розгляді господарськими судами підвідомчих їм справ.

У зв’язку з цим виникли проблеми розмежування підвідомчості справ між судами різних систем (загальної юрисдикції та господарськими) та розподілу справ між видами судочинства у середині однієї системи судів загальної юрисдикції – між цивільним та кримінальним судочинствами.

Судова практика також показала, що необмеженість права на судовий захист досить часто використовується для зловживання цим правом, що також недопустимо з урахуванням положень ст.23 Конституції України, відповідно до якої здійснення прав і свобод людини і громадянина не повинні порушувати прав і свобод інших осіб. Сьогодні в судах знаходиться значна кількість заяв, які містять явно неправомірні вимоги, що виходять за межі

предмета судового захисту, які за ст.55, ч.2 ст.124 Конституції України є правами, свободами та охоронюваними інтересами позивача: про оскарження актів органів державної влади і посадових осіб, які до заявників не мають і не можуть мати будь-якого відношення; угод, в яких вони не брали участі та які на їх правах і обов'язках не відбиваються, та інше.

У судах загальної юрисдикції склалася практика відмови у прийнятті заяв із посиланням на положення ст.ст. 4 і 5 ЦПК, згідно з якими в суд можна звертатися за захистом своїх прав, свобод і охоронюваних законом інтересів, а за захистом прав, свобод і охоронюваних законом інтересів інших осіб – лише у випадках, передбачених законом.

Таким зверненням з не правовими вимогами до суду сприяє невідповідність ЦПК реальності сьогодення: коли був прийнятий кодекс, подібних звернень до суду уявити було неможливо, а якщо подібне звернення було, то суддя, у повній відповідності з діючим тоді законодавством, відмовив би у прийнятті заяви з мотивів невідомості справи суду (п. 1 ст.136 ЦПК).

На сьогоднішній день це посилання суперечить конституційним положенням, тому судді вимушені використовувати для відмови у прийнятті подібних заяв загальні норми ЦПК (ст.ст.4 і 5 ЦПК), що само по собі є правильним. Але це дає й підстави для критики, оскільки ми звикли до того, що тривалий час наша цивільна процесуальна доктрина та практика стверджували, що ст.ст. 136 і 227 ЦПК містять вичерпний перелік підстав для відмови у прийнятті заяв і для припинення провадження по справі.

Практиці пред'явлення до суду вимог, не пов'язаних із захистом прав, свобод, охоронюваних законом інтересів заявників і реалізацією ними свого конституційного права на судовий захист, сприяють ті положення ст.137 ЦПК, яка не вимагає як обов'язкового зазначення у позовній заяві, які конкретні права, свободи, охоронювані законом інтереси позивача порушені, а об-

межицась лише необхідністю вказати свої вимоги і обставини, на яких вони засновані (п. 3 і 4 ч.2 ст.137 ЦПК).

З метою приведення зазначених норм ЦПК відповідно до Конституції України і вирішенню існуючих проблем у законодавстві, пропонувалися різні варіанти викладення в нових редакціях ст.ст. 24, 136, 137 і 227 ЦПК. На жаль, через спори, що виникли з приводу змісту ст.24 ЦПК і великої кількості поправок до неї, законодавець залишив її майже повністю у попередній редакції, відклавши вирішення всіх пов'язаних з нею питань до прийняття нового ЦПК. Але це не означає, що таким чином підтверджена юридична сила ст.24 ЦПК. Її положення, які обмежують право на судовий захист, суперечать ст.55 Конституції України.

Для вирішення зазначених проблем доцільно було б ст.137 ЦПК доповнити пунктом “в чому саме полягає порушення або загроза порушення прав, свобод і охоронюваних законом інтересів позивача і його вимоги”, а ст.ст.136 і 227 – “не підлягає розгляду і вирішенню в порядку цивільного судочинства”.

Таке правове регулювання повною мірою засновано на змісті ст.55 Конституції України, яка визначає як предмет судового захисту права і свободи людини і громадянина, та відповідних їй загальних положень законодавства про цивільне судочинство: про його завдання, підстави і порядок порушення цивільної справи (ст.2-5 ЦПК).

Реалізація зазначених пропозицій дозволить розмежувати вимоги про захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів, які підлягають розгляду і вирішенню судами загальної юрисдикції за правилами ЦПК, від вимог, які підлягають розгляду і вирішенню також судами загальної юрисдикції, але у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством, або господарськими судами за нормами господарсько-процесуального законодавства. Внесення у законодавство зазначених змін буде сприяти і розмежуванню вимог про захист прав, свобод і

охоронюваних законом інтересів від вимог явно не правового характеру, а також вимог, які пред'являються в інтересах інших осіб, які за законом такого права не мають, і з цієї підстави відмовити у прийнятті таких заяв.

Норми ст.ст. 136 і 227 ЦПК є бланкетними. Для того щоб визначити, чи підлягає подана до суду заява розгляду і вирішенню у порядку цивільного судочинства, судді необхідно з'ясувати зміст заяви (тут особливе значення має, зазначення в заяві та те, в чому полягає порушення або погроза порушення прав, свобод, охоронюваних законом інтересів заявника), звернутися до положень ст.ст. 4 і 5 ЦПК, які встановлюють загальні підстави і порядок порушення цивільних справ, а також до норм іншого законодавства, яке регулює інші способи судового захисту (КПК, ГПК та ін.).

Також проблеми з порушенням справи в суді виникають із уведенням нового виду провадження (допозовного) з цивільних справ – запобіжні заходи (гл.4-А ЦПК). Так, ст.ст. 62¹ та 62³ ЦПК передбачають вжиття запобіжних заходів до подання позовної заяви, при цьому особа, чия заява про запобіжні заходи задоволена, зобов'язується подати протягом десяти днів із дня постановлення ухвали про вжиття запобіжних заходів позовну заяву. При цьому зазначені статті не вказують, які наслідки будуть у заявника, якщо він у зазначений строк не подасть до суду позовну заяву. В той же час, якщо проаналізувати положення ЦПК, а також взяти до уваги ст.62¹⁰ ЦПК, то можна припустити, що запобіжні заходи припиняють свою дію, при цьому право на подання позову в майбутньому у заінтересованої особи не втрачається.

Положення, які містяться в гл.4 ЦПК, не встановлюють вимог до права на подання заяви про вжиття запобіжних заходів та наслідки відсутності такого права, а також інших умов, які визначають порядок звернення до суду. Тому можна запропонувати загальні цивільні процесуальні правила у випадках, якщо заявник

не має права подавати таку заяву у випадку своєї неналежності (відсутності юридичної заінтересованості) або у випадку, якщо дія суду не підвідомча, суддя повинен постановити ухвалу про відмову у прийнятті заяви про вжиття запобіжних заходів із підстави, що заявник не має права на пред'явлення до суду такої заяви.

Також не врегульовано у гл.4-А ЦПК питання про підсудність, тобто не зрозуміло до якого суду слід подавати заяву про вжиття запобіжних заходів. Тому можна запропонувати законодавцю уточнити ст.62³ ЦПК, положенням, що заява про вжиття запобіжних заходів подається до суду, до якого потім буде за правилами підсудності подаватися позовна заява.

Крім того, п.2 ст.26⁴ ЦПК передбачає як вид запобіжних заходів накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої застосовані запобіжні заходи, і знаходиться в неї чи в іншої особи. Цей пункт збігається п.1 ст.152 ЦПК і відноситься не до видів, а до способів забезпечення позову. Крім того, положення п.2 ст.62² та ч.3 ст.62³ ЦПК створюють невідповідність норм внутрішнього змісту ЦПК. Так, ч.3 ст.152 ЦПК імперативно встановлено, що забезпечувати позови до державних підприємств, установ, організацій, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій дозволяється тільки у формі заборони провадити певні дії. Якщо виходити з того, що після пред'явлення позову цей запобіжний захід повинен діяти як забезпечення позову, то можна зробити висновок, що не до всіх суб'єктів може бути застосований такий запобіжний захід, як накладення арешту на майно. Даний висновок ґрунтується на тому, що норма ст.62² ЦПК є загальною, а норма ст.152 ЦПК є спеціальною, відповідно при визначенні виду запобіжних заходів повинно бути застосовано положення ст.152 ЦПК, і арешт майна, як запобіжний захід, не може бути застосований до суб'єктів, зазначених у ч.3 ст.152 ЦПК.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки:

По-перше, співвідношення приватно-правового і публічно-правового регулювання та вибір конкретних інструментів такого регулювання залежить, перш за все, від специфіки суспільних відносин (предмета регулювання).

По-друге, сучасний процес суспільного розвитку України потребує використання не лише потенціалу держави, але й участі всіх громадян, включення в цей процес усіх елементів громадянського суспільства.

По-третє, існує об'єктивна необхідність урівноважити за допомогою правових конструкцій особисту свободу людини, забезпечення загальнолюдських цінностей (як приватного інтересу) з загальним благом – реалізацією ідей свободи і справедливості (як публічного інтересу).

Інтегрованні економічні структури в системі відносин аффілірованих осіб

Хахуліна Ю.В.,

аспірант Інститута економіко-правових досліджень НАН України, г. Донецьк

Современное развитие экономики в значительной мере опосредуется функционированием интегрированных структур. Такие структуры, как финансово-промышленные группы, включая сферы производства, научных исследований, торговли, финансов, отмечается в литературе, выступают своеобразным каркасом экономики развитых стран и мирового хозяйства в целом (в Японии 6 ведущих ФПГ: “Мицубиси”, “Сумимото” и др. импортируют

90% товаров, контролируют 40% общего банковского и более 50% страхового капиталов) [1; с.71-72].

Вместе с тем, в литературе также отмечается необходимость идентификации интегрированных экономических структур не только на уровне взаимодействия промышленного и банковского капитала, но и использования, как более перспективного, подхода, основанного на концепции аффилированных лиц хозяйствующего субъекта [2; с.118-119].

Подобные предложения представляются обоснованными, поскольку предполагают исследование всего комплекса интегрированных связей субъектов хозяйствования, как с точки зрения соответствующих объединений вертикального типа, так и горизонтального. При этом аффилированность (используется также термин “аффиляция”) как отношения зависимости и контроля (англ. “to affiliate” – присоединять(ся), фр. “affilie” – подконтрольный) характеризует хозяйствующий субъект прежде всего на уровне интегрированных связей вертикального типа (основанных на началах субординации). В то же время, в отдельных правовых системах (например, Германии) отношения зависимости и контроля включают отношения групп связанных предприятий, основанные на началах координации (интегрированные связи горизонтального типа). Таковыми, в частности, являются отношения взаимно участвующих предприятий, объединенных общим руководством [3; с.66].

Значимость проблемы аффилированных субъектов в анализе, оценке и идентификации интегрированных структур подтверждается также законодательной регламентацией хозяйственных отношений с участием аффилированных субъектов, оценкой, по смыслу законодательства, деятельности с их участием как деятельности определенных структур (групп). Так, законодательством устанавливается обязанность для соответствующих субъектов хозяйствования по предоставлению отчетности об их аффилиро-

ванных субъектах (см., например, ст.69 Закона Украины “О банках и банковской деятельности”) [4].

При этом в действующем законодательстве Украины не содержится общего определения аффилированного субъекта (лица), которое позволило бы вывести универсальные его признаки для разнообразия экономических отношений. Так, согласно ст.2 Закона Украины “О банках...” аффилированное лицо – это любое юридическое лицо, в котором банк имеет существенное участие, или которое имеет существенное участие в банке. Определения аффилированных субъектов, содержащиеся в украинском законодательстве, сориентированы прежде всего на характер регулируемых соответствующим нормативным актом отношений и различаются, в основном, объемом участия.

Отношения аффилированности как экономической и (или) организационной зависимости в форме участия в уставном фонде и (или) управлении предусмотрены ст.126 Хозяйственного кодекса Украины. Субъектов названных отношений ХК именует ассоциированными предприятиями (хозяйственными организациями) как группу субъектов хозяйствования – юридических лиц.

В этой связи, необходимо подчеркнуть, что проблема аффилированности в хозяйственных отношениях еще недостаточно разработана на уровне правовой теории, предполагает значительные исследовательские усилия и обоснование соответствующих решений.

Не означая организационно-правовой формы субъекта хозяйствования (как известно, аффилированными являются юридические или физические лица, способные в силу определенных обстоятельств (владения соответствующим объемом акций, долей участия в уставном фонде, родственных отношений и др.) оказывать влияние (давление) на юридических и (или) физических лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность), отношения аффилированности, тем не менее, свидетельствуют о некоем едином

образовании (группировании) соответствующих субъектов. Во-первых, в законодательстве некоторых государств (например, РФ) выделяются в качестве аффилированных группы лиц (ст.4 Закона о конкуренции) [5]. Во-вторых, отношения аффилированности предполагают осуществление общей согласованной хозяйственной политики. В-третьих, волеизъявление зависимого субъекта хозяйственной деятельности формируется под влиянием (в том числе и по прямому указанию) контролирующего субъекта.

При этом аффилированность выражает наличие отношений зависимости и контроля между юридически самостоятельными субъектами, формально сохраняющими свой статус как обособленных субъектов права. Терминологически аффилированность (в законодательстве Украины, РФ в отличие от западного законодательства, где преимущественно используются термины: компания, общество, предприятие) означает отношения личностей (физических, юридических).

Однако, отношения аффилированности, исследуемые в системе функционирования интегрированных структур, отражают не только саму хозяйственную деятельность, но и ее организацию (управление ею), так как возможность контролировать предполагает установление соответствующих правил поведения для зависимых (подконтрольных) субъектов хозяйствования. При этом отношения подконтрольного и контролирующего субъектов основываются не на принципе равенства, а на началах подчинения и господства (хотя речь идет о юридически самостоятельных субъектах). В этом контексте, “управленческая миссия”, содержание которой продиктовано интересами контролирующего субъекта хозяйствования, вряд ли соответствует природе юридической личности.

В качестве исходного (рабочего) понятия для определения аффилированности возможно обозначить субъекта хозяйствования (поскольку именно они выступают субъектами хозяйствен-

ных правоотношений) и на его основе определить систему, содержание и участников отношений аффилированности. Плодотворность такого подхода представляется состоятельной, поскольку исследование особенностей статуса (прежде всего правосубъектности и ее реализации) субъекта хозяйствования как аффилированного (и подконтрольного, и контролирующего) объективно имеет выход на интегрированные экономические структуры.

ЛИТЕРАТУРА:

1. *Никологорский Д.Ю.* Крупные интегрированные структуры в промышленности // *Эко.* – 1997. – №11. – С.71-72.

2. *Храброва И.А.* Корпоративное управление: вопросы интеграции. Аффилированные лица, организационная динамика. – М.: Издательский Дом “Альпина”, 2000. – С.118-119.

3. Законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. / Сб. нормативных актов. Под ред. В.К. Пучинского и М.И. Кулагина – М.: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1987. – С.66.

4. Закон Украины “О банках и банковской деятельности” от 07. 12. 2000 г. // *Ведомости Верховной Рады Украины.* – 2001. – №5-6. – Ст.30.

5. Закон “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” от 6 мая 1998 г. №70-ФЗ. // *Собрание законодательства РФ.* – 1998. – №19. – Ст.2066.



Розділ III

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, СУМІЖНИХ ІЗ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВОВІДНОСИНАМИ

Актуальні питання правомірності виправданого ризику

Билиця А.Я.,

аспірант кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету імені В.Стефаника

У даний час, коли в Україні закладаються підвалини правової держави, пріоритетне значення в її політиці займає діяльність із посилення охорони прав і законних інтересів особи і закріплення загальнолюдських цінностей, бо саме вони є першочерговими постулатами правової держави. У зв'язку з цим досить актуальними є дослідження проблем колізії між особою, з одного боку, і державою та суспільством, – з другого. Однією з сфер, де виникають колізії інтересів людини і держави є сфера розмежування правомірної і злочинної поведінки особи. Громадяни дуже часто змушені вчиняти певні вчинки, які пов'язані з правомірним заподіянням шкоди або із створенням загрози заподіяння такої шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним правом. Оскільки такі вчинки містять у собі формальні ознаки злочину, то висновок про їх правомірність – це прерогатива держави в особі спеціально уповноважених органів і посадових осіб. Констатація факту, що спричинення шкоди відповідає вимогам закону, є не

тільки підставою визнання діяння правомірним, але й суспільно корисним. Тому в науці кримінального права такі вчинки називаються обставинами, що виключають злочинність діяння. На одній з них, а саме, виправданому ризику ми б хотіли зосередити свою увагу.

Теорії кримінального права відомі ряд діянь, які іменуються виробничим, господарським, новаторським, професійним ризиком, технічним та медичним експериментами тощо. Всі вони тісно пов'язані між собою і мають багато спільних ознак, оскільки спрямовані на досягнення суспільно корисного результату і поєднані з вимушеним заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам. Як родове поняття для цих видів ризику законодавець вживає термін "виправданий ризик", і в ст.42 КК України дає його визначення та наводить умови його правомірності.

Перш ніж приступити до розгляду цих умов, слід зазначити, що в теорії кримінального права відсутнє їх однозначне тлумачення, у зв'язку з чим вони потребують конкретизації. При цьому варто зробити застереження, що умови правомірності виправданого ризику є за своїм характером оцінними і, у цьому зв'язку, вимагають однакового тлумачення в правозастосовчій практиці [1; с.73]. Це пояснюється тим, що законодавець не уник використання оцінних понять при розробці кримінально-правової норми, що регулює відносини виправданого ризику. Так, Кримінальний кодекс України виділяє наступні загальноприйняті умови правомірності виправданого ризику:

- спрямованість дії (бездіяльності) у ситуації ризику обумовлена досягненням тільки суспільно корисних цілей (ч.1 ст.42);
- суспільно корисна мета не може бути досягнута діями не пов'язаними з ризиком (ч.2 ст.42);
- особа, що допустила ризик, повинна вжити достатніх заходів для запобігання шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам (ч.2 ст.42);

- ризик не повинен бути завідомо поєднаний з загрозою для життя інших людей, з загрозою екологічної катастрофи або іншої надзвичайної події (ч.3 ст.42).

Як бачимо, визначальною умовою правомірності виправданого ризику законодавець вважає, насамперед, здійснення діяння (дії або бездіяльності) тільки для досягнення *суспільно корисної мети*. На жаль, в юридичній літературі відсутня єдина думка щодо даного терміна. Коментарі до Кримінального кодексу України і наукові публікації по-різному визначають поняття "суспільно корисної мети". Так, С.Г.Келіна вважає, що суспільно корисний результат як умова правомірності виправданого ризику взагалі не потребує особливого коментування, оскільки є і без цього зрозумілою [2; с.14]. М.С.Грінберг розглядає суспільно корисну мету як важливий соціальний результат [3; с.29]. В.І.Самороков висловлює думку, що суспільно корисним результатом унаслідок правомірної ризикованої дії є збереження і збільшення будь-яких загальнолюдських цінностей як для всього суспільства, так і для окремих груп населення або особистості. До цих цінностей він відносить життя, здоров'я, наукові й інші досягнення, тощо [4, с.109].

Досить неоднозначно в кримінально-правовій літературі вирішується і таке питання, а саме: якщо людина ризикує заради досягнення особистої вигоди, то чи охоплюється це поняттям досягнення суспільно корисної мети? Ряд вчених юристів дає щодо цього негативну відповідь, вважаючи, що діяльність у ситуації ризику обґрунтована тільки у тих випадках, коли суб'єкт працює тільки на користь суспільства, держави або в інтересах окремих груп людей [1; с.74]. Разом із тим, на наш погляд, це не зовсім правильно. Так, у ситуації економічного або комерційного ризику підприємець, як правило, вчиняє дії на свою користь або, якщо він найманий робітник, то на користь юридичних або фізичних

осіб, де також є певна опосередкована користь і для суспільства (наприклад, у виді податків та інших платежів).

Таким чином, нам видається, що суспільно корисна мета, заради досягнення якої допускається ризик, означає успішний результат із найменшими витратами часу і засобів у будь-якій сфері людської діяльності, незалежно від спрямованості характеру його суспільної корисності і соціальної значимості для особистості, суспільства або держави, з урахуванням важливості правоохоронюваного інтересу (суспільного відношення), що ставиться під загрозу небезпеки заподіяння шкоди при здійсненні корисної мети.

Слід зазначити, що, якщо мета, якою керується особа, проти-правна за своєю суттю або відображає егоїстичний, авантюрний інтерес, то кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду настає на загальних підставах [1; с.74].

Далі, наступна умова правомірності виправданого ризику в чинному КК України визначає, що поставлена суспільно корисна мета не може бути досягнута *не пов'язаною з ризиком дією* (бездіяльністю), тобто звичайними, не ризикованими засобами. Дана умова вказує на вимушений характер ризикованих дій (бездіяльності) і помітно зближує дії (бездіяльність) у ситуації виправданого ризику з крайньою необхідністю. Однак істотна відмінність між ними полягає в тому, що заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам у ситуації ризику є тільки ймовірним, але аж ніяк не обов'язковим на відміну від ситуації крайньої необхідності, коли настання певної шкоди є обов'язковим. Крім того, відмова від ризикованих дій далеко не завжди пов'язана з настанням суспільно небезпечних наслідків, а при крайній необхідності такі наслідки повинні настати неминуче. Більш того, виправданий ризик, як правило, не пов'язаний з екстремальною ситуацією, що загрожує чийось законним інтересам, і що є властива крайній необхідності [5; с.198].

Крім того, у суб'єкта в ситуації ризику є можливість вибору між декількома варіантами поведінки. Кожний з них пов'язаний з ризиком, що, власне, і обумовлює необхідність вибору ризикованого варіанта поведінки. При цьому виборі повинен враховуватись час, яким володіє особа до початку ризикованого діяння, можливість одержання сприяння від інших осіб (органів) тощо [1; с.75].

Приймаючи рішення, суб'єкт повинен бути переконаний, що неризикованого шляху для досягнення мети немає. Отже, якщо є кілька ризикованих шляхів вирішення проблеми, варто вибирати найбільш ефективний. При існуванні найменшої можливості досягнення мети без здійснення ризикованого діяння, суб'єкт обов'язково повинен використовувати таку безпечну можливість. Якщо ж особа, незважаючи на наявність безпечної можливості, все-таки вдалась до ризикованого діяння й у результаті заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, то про правомірність таких дій говорити не доводиться, а суб'єкт підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Сказане означає, що при кримінально-правовій оцінці виправданості ризику в кожному конкретному випадку необхідно відповісти на питання про те, чи можливим було здійснення суспільно корисної мети за допомогою діяння, не пов'язаного з ризиком. Якщо ж воно було неможливим, то ризик був виправданий (правомірний). Разом із тим, якщо ризиковане діяння є єдиним виходом для усунення небезпеки, тоді суб'єкт діє в стані крайньої необхідності, а не виправданого ризику.

При здійсненні діяння в ситуації ризику кримінальний закон у ч.2 ст.42 КК України пропонує поряд з іншими умовами необхідність прийняття суб'єктом *достатніх заходів* для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Зміст цієї умови кримінальний закон також не розкриває, і, таким чином, воно є оцінним поняттям.

У теорії кримінального права також відсутня єдина думка щодо оцінки характеру достатності вжитих заходів для запобігання шкоди. Наприклад, Н. Г. Кадников вважає, що в даній умові мова йде про об'єктивний і суб'єктивний критерії достатності. До об'єктивних критеріїв достатності він відносить забезпечення суб'єктом безпеки ризикованих дій (одержання дозволу, дотримання всіх інструкцій і правил, забезпечення страхувальних пристосовувань, укриттів і таке інше), а до суб'єктивних – те, що особа усвідомлює ймовірну можливість і розмір шкідливих наслідків, але вживає всі необхідні заходи для того, щоб шкода не настала або, принаймні, була мінімальною [1; с.77].

Однак нам видається, що прийняття особою достатніх заходів ґрунтується і відповідно відображає, головним чином, внутрішню, суб'єктивну оцінку суб'єктом вжитих нею заходів безпеки в ситуації виправданого ризику. Суб'єкт повинен здійснити саме ті заходи для запобігання шкоди інтересам третіх осіб, суспільства або держави, що у даній і конкретній ситуації ризику залежали від нього і, на його думку, були здатні призвести до суспільно корисної мети, при цьому виключивши можливу шкоду. “Про всі заходи можна було говорити не з об'єктивних позицій, – пише Т.Орешкіна, – а лише суб'єктивно, з точки зору конкретної особи, з урахуванням її знань, життєвого досвіду, уміння орієнтуватися в незвичайних обставинах” [6; с.21]. Тому слід мати на увазі, що при обґрунтованому ризику не можна вимагати, щоб особа здійснила всі об'єктивно достатні в сформованій ситуації заходи для недопущення шкідливих наслідків ризикованих дій: у цьому випадку всяке розуміння ризику втратило б свій зміст [1; с.78]. У силу вищесказаного завжди залишається небезпека заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам і передбачити всі необхідні заходи, що виключають настання такої шкоди, практично неможливо.

Аналізуючи умову достатності заходів, що вживаються для запобігання шкоди, варто сказати, що термін “достатності” стосовно вжитих заходів навряд чи вдалий: якщо заходи були достатніми, то шкода не повинна була настати, а якщо ж шкода настає, то вжиті заходи не можна визнати достатніми. Отже, правильніше було б говорити про вжиття обґрунтовано можливих, з позиції ризикуючого, розумних, реальних, безпечних заходів, спрямованих на усунення шкоди або, принаймні, на максимальне зниження розміру можливих шкідливих наслідків.

Крім того, слід зазначити, що вжиті суб'єктом можливі заходи для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам у ситуації виправданого ризику повинні відповідати сучасним вимогам науки, техніки і виробництва, що існують у тій або іншій професійній діяльності. Дотримання цієї умови, як правильно зазначає Т.Орешкіна, свідчить про “компетентність, сумлінність і відповідальне ставлення до виконання свого професійного обов'язку” [6, с.21].

Далі серед умов правомірності ризику варто також розглядати положення, що міститься в ч.3 ст.42 КК, відповідно до якого ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо *створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій*. В даному випадку варто пояснити що термін “завідомо”, означає чітке уявлення особи яка ризикує про те, що її дії можуть призвести до наслідків, передбачених ч.3 ст.42 КК [1; с.85]. Це означає, що із суб'єктивної сторони ставлення особи до шкідливих наслідків, що настали, можливе тільки у формі необережності. Якщо ж буде констатований прямий або непрямий умисел, то особа підлягає відповідальності на інших підставах.

Частина 3 ст.42 КК містить вказівку, що ризик є необґрунтованим, якщо він поєднаний з загрозою екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Насамперед, викликає здивування від-

сутність роз'яснення терміна "екологічна катастрофа" у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища". Постатейні коментарі КК України також не містять розгорнутого визначення екологічної катастрофи. Разом із тим, видається, що під екологічною катастрофою, яка настала внаслідок необґрунтовано ризикованого діяння, варто розуміти порушення екологічних правил безпеки, що заподіюють значну шкоду здоров'ю населенню і навколишньому природному середовищу. Отже, у ситуації виправданого ризику при настанні кримінально-карних екологічних наслідків через порушення приписів у сфері природокористування особа, відповідно, несе відповідальність за злочини, передбачені статтями розділу VIII КК України (злочини проти довкілля).

Законодавець також не роз'яснює, що він розуміє під терміном "інші надзвичайні події". Тому, на нашу думку, під іншими надзвичайними подіями в ситуації ризику слід розуміти можливість настання, внаслідок дій особи, яка ризикує, негативних наслідків, які призводять до значних матеріальних втрат, або завдають страждань багатьом людям. Це, насамперед, пожежі, повені, обвали, руйнування житлових будинків через помилки в розрахунках, епідемії тощо, викликані діяльністю людини в результаті свідомого допущення їх у ситуації ризику [1; с.88]. Перелічені вище наслідки не можуть обґрунтовувати ризик, здійснений хоча б і для досягнення суспільно корисної мети.

Існуюча редакція ч.3 ст.42 КК вказує також і на необґрунтованість ризику, якщо він "... завідомо створював загрозу для життя інших людей...". Аналіз змісту зазначеного положення дозволяє зробити висновок про те, що об'єктом ризику, як правило, повинні бути матеріальні, майнові фактори. Але на практиці неминучі ситуації, коли небезпеці піддається життя і здоров'я людей. Наприклад, при експериментальному ризику, у людей небезпечних професій (пожежні, рятувальні, випробувачі літаків і т.п.)

і навіть у професійному спорті [7; с.282]. У цих ситуаціях, коли ризикують людьми, необхідна додаткова умова для визнання ризику виправданим, а саме: особи, що піддаються небезпеці, повинні бути про це поінформовані і дати на це добровільну згоду (лише у виняткових ситуаціях, що межують з крайньою необхідністю або переходять у неї, можна обійтися без такої згоди). Так, в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст.ст.42, 43, 45) говориться про згоду пацієнта на медичне втручання, штучне переривання вагітності і медичну стерилізацію, на біомедичні дослідження. При експериментальному ризику потрібно, щоб особа була поінформована про характер і ціль експерименту мовою доступною для розуміння випробуваного, про методи і препарати, що будуть застосовуватися, про ризик, пов'язаний з участю в експерименті. У двох останніх випадках згода повинна бути письмовою.

Необхідність згоди, найчастіше в письмовій формі, потрібна і від осіб, чії професії пов'язані з ризиком заподіяння шкоди для їхнього життя або здоров'я (від льотчиків, космонавтів, каскадерів, професійних спортсменів тощо) [1; с.89].

У зв'язку з цим, на нашу думку, в ситуації виправданого ризику як самостійної умови його правомірності необхідно враховувати згоду особи на поставлення в небезпеку її життя або здоров'я. Такої думки дотримуються і деякі вчені-криміналісти. Так, М.С.Грінберг, відзначаючи поєднаність виправданого ризику з небезпекою заподіяння шкоди життю або здоров'ю в деяких видах професійної діяльності, вважає в цих ситуаціях необхідною умовою правомірності ризику "згоду на це трудящого при повному розумінні характеру і ступеня небезпеки" [7; с.282].

Додатково включити зазначену умову правомірності в статтю, яка регламентує виправданий ризик, пропонує й А.В.Серова [8; с. 21].

Завершуючи розгляд питання про умови правомірності виправданого ризику, на нашу думку, статтю 42 КК України слід було б викласти в наступній редакції:

“1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжила всі можливі заходи для відвернення шкоди правоохоронним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій або загрозу для життя інших людей, які не висловили на свою згоду”.

ПОСИЛАННЯ НА ЛІТЕРАТУРУ:

1. *Козаев Н.Ш.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния / Учебное пособие. – Ставрополь: Ставропольсервис-школа, 2001. – 112 с.
2. *Келина С.* Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Сов. юстиция. – 1988. – С.14-15.
3. *Гринберг М.С.* Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Соц. законность. – 1989. – №3. – С.29.
4. *Самороков В.И.* Риск в уголовном праве // Гос. и право. – 1993. – №5. – С.103-112.
5. Уголовное право России. Общая часть: Учебник под ред. А.И. Рапога. – М., 1998. – С.489.
6. *Орешкина Т.* Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право. – 1999. – №1. – С.18-23.

7. Уголовное право России. Общая часть. Учебник под ред. И.Я.Котиченко, З.А.Незнамова. – М.: Издательская группа “ИНФРА–НОРМА”, 1997. – 516 с.

8. *Серова А.В.* Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999, – 24 с.

9. *Гринберг М.С.* Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963. – 132 с.

10. *Гавяз О.* Господарський ризик як обставина, що виключає кримінальну відповідальність // Рад. право. – 1988. – №2. – С.31-32.

11. *Мельникова В.* О профессиональном и хозяйственном риске // Сов. юстиция. – 1989. – №22. – С.22-23.

1. *Гавяз О.* Поняття виправданого ризику потребує уточнення // Рад. право. – 1989. – №9. – С.39-40.

Стратегія розвитку українського законодавства про право інтелектуальної власності при застосуванні його до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції

Сіренко А.П.,

пошукувач кафедри цивільного та кримінального права Національного педагогічного університету ім. М. Драгоманова

Відповідно до Директиви Ради ЄС “Про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції” від 27 вересня 1993 року та Розпорядження Кабінету Міністрів України

від 13 червня 2002 року "Про затвердження Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності", Україна, з метою знищення бар'єрів, що розділяють країни Європи, ще більш тісного єднання народів Європи, сприяння встановленню більш тісних стосунків між державами Європейського Співтовариства та забезпечення економічного та соціального прогресу у Європейському Співтоваристві, передбачає гармонізацію свого національного законодавства до Європейського законодавства.

Особлива увага приділяється формуванню загального ринку та зони без внутрішніх кордонів, а це в першу чергу стосується законодавства про інтелектуальну власність. Така позиція держави є зрозумілою, оскільки саме інтелектуальна власність, яка проголошена об'єктом цивільно-правових відносин, стає найбільш вагомим та поширеним фактором економічного розвитку.

Інститут права інтелектуальної власності містить дуже багато різних об'єктів, серед яких особливе місце посідають права інтелектуальної власності організацій мовлення.

Оскільки телевізійні та радіопередачі, що транслюються через кордони в межах Співтовариства, зокрема за допомогою супутника та через кабельну мережу, є одним із найважливіших шляхів досягнення цілей Співтовариства, які одночасно мають політичний, економічний, соціальний, культурний і правовий характер, але при цьому мають ряд відмінностей між національними правилами стосовно авторського права, Україна вносить пропозицію щодо внесення змін до цілої низки законодавчих актів, що стосуються права інтелектуальної власності взагалі та організацій телерадіомовлення, зокрема. Це перш за все стосується змін до Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України (щодо права на інформацію), до Закону України "Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення", Закону України "Про телебачення і радіомовлення", Постанови Верхов-

ної Ради України про забезпечення безперешкодної діяльності засобів масової інформації у передвиборний період 2004 року.

Саме ці проблеми, а також деяка юридична невизначеність усе ж заважають досягненню цих цілей, що стосуються програм, які транслюються по супутниковому та кабельному телебаченню в інших держав-членів. Адже це означає, що власникам прав загрожує використання їх творів без сплати винагороди або що окремі власники виключних прав у різних державах-членах припиняють здійснення своїх прав, крім того, при трансляції і ретрансляції програм через кордони за допомогою кабельної мережі не достає юридичної визначеності, яка є обов'язковою умовою вільного руху передач у межах Співтовариства та оператори кабельної мережі не можуть бути впевненими в тому, що вони набули всіх прав на програму, які розглядаються в договорі, Україна намагається внести ряд реконструктивних перетворень у чинне законодавство та технічне забезпечення телерадіомереж.

З огляду на вищезазначені проблеми і було прийнято Постанову Верховної Ради України "Про рекомендації парламентських слухань "Стратегія розвитку телерадіоінформаційного простору України" від 10 грудня 2003 року, в якій мова йде про необхідність вжиття дієвих заходів для забезпечення вільного доступу громадян до національних та світових інформаційних ресурсів та вдосконалення засобів поширення інформації на базі новітніх технологій, створення і використання волоконно-оптичних і супутникових каналів зв'язку, розширення кабельних мереж та застосування мікрохвильових технологій телерадіомовлення в регіонах з обмеженим прийомом сигналу загальнонаціональних каналів мовлення, забезпечення впевненого прийому вітчизняних телерадіопрограм у прикордонних регіонах України.

Верховна Рада України поклала обов'язок координації, охорони та контролю за виконанням вказаних рішень на органи державної влади, органи виконавчої влади, недержавні установи та

громадські організації, пов'язані із забезпеченням правової охорони новітніх вітчизняних технологій, у тому числі в іноземних державах, удосконалення механізмів правового регулювання важливих питань стосовно комерційного використання об'єктів інтелектуальної діяльності, створення їх повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету та державних цільових фондів.

Такі ж завдання покладаються і на інші організації колективного управління щодо вдосконалення інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності, яких, на жаль, у сфері права інтелектуальної власності організацій телерадіомовлення, на сьогоднішній день немає. На нашу думку, саме такі колективні організації управління правами інтелектуальної власності, передбачені чинним законодавством, і дадуть можливість удосконалити правову охорону та захист прав авторів та володільців суміжних прав як України, так і інших учасників Європейського Співтовариства.

Поняття юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства

Боднарчук Л.В.,

*аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Юридичного інституту Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника*

Відповідальність є одним із основних елементів правового забезпечення охорони і використання лісів. Питанням юридичної відповідальності науковцями завжди приділялась належна увага. Незважаючи на це, окремі положення залишаються спірними, тому потребують подальшого наукового дослідження та обґрунтування. Це, в першу чергу, саме поняття відповідальності, по-

няття правопорушення (і його елементів) як підстави відповідальності та деякі інші категорії, пов'язані з відповідальністю. Поняття відповідальності широко досліджується у науковій літературі та знайшло відображення у працях науковців в галузі теорії держави і права – С.С.Алексєєва, П.М.Рабіновича, Б.Т.Базилева та інших; наукові праці в галузі екологічного права – В.К.Попова, В.І.Андрейцева, В.Д.Басая, А.П.Гетьмана, В.В.Костицького, Ю.С.Шемшученка, В.Л. Мунтяна, Г.М.Полянської, Г.В.Тищенко та ін.

Проте в даній статті не ставиться завдання з'ясувати всі існуючі точки зору з даної проблеми. Нами буде здійснена спроба проаналізувати окремі питання, що стосуються поняття юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства.

Поширеною в літературі точкою зору є трактування юридичної відповідальності як реалізації санкції, як міри державного примусу, що базується на юридичному і громадському осуді правопорушника, і встановленні для нього певних негативних наслідків у формі обмежень особистого, майнового або організаційного характеру [9; с.54-55].

Одним із видів юридичної відповідальності в галузі екології деякі автори вважають так звану "позитивну відповідальність". Єдності позицій щодо визнання існування позитивної відповідальності в системі видів юридичної відповідальності науковцями не досягнуто. Думки стосовно її визначення та визнання взагалі розділились прямо протилежно. Так, Г.В.Тищенко висловлює думку, що юридична відповідальність застосовується у двох формах: ретроспективній та активній (позитивній). Ретроспективна еколого-правова відповідальність – це форма юридичної відповідальності в галузі екології, яка передбачена законодавством і застосовується за вже скоєні екологічні правопорушення, неправомірну дію (чи бездіяльність). Під активною (позитивною) відповідальністю стосовно екологічного права розуміють правомірну

еколого спрямовану діяльність, яка передбачає виконання і дотримання юридично встановлених заходів відповідальності наперед, за майбутні негативні наслідки екологічної діяльності, як компенсацію за такі [10; с.137-138]. Слід зазначити, що екологічне законодавство не вживає поняття “позитивної відповідальності”, хоча окремі її елементи в ньому і містяться. Ідея позитивної юридичної відповідальності була піддана справедливій критиці з боку відомих вчених-юристів, зокрема О.С. Колбасова [3; с.25], І.С.Самошенка і М.Х.Фарукшина [9; с.43], Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна і Б.Г.Розовського [12; с.18] та ін. Вказані науковці наводили різні аргументи, що свідчили про хибність даного положення. Не вдаючись до детального аналізу цих позицій, відмітимо лише найважливіші, на мою думку, аргументи, які спростовують ідею існування позитивної юридичної відповідальності.

Виділення відповідальності в значенні обов'язку здійснити передбачені законом дії не приводить ні до чого, крім як до подвоєння термінології, тобто одне і те саме явище називається і відповідальністю, і обов'язком. Як правильно зазначають вчені, сам термін “відповідальність” має багато відтінків, проте юриспруденція вимагає точності дефініцій, обмеження конкретного явища чітко визначеними рамками з метою його однозначного застосування в законодавстві й на практиці. І з цієї точки зору, виділення позитивної відповідальності об'єктивно спрямовано на розмивання меж і рамок поняття юридичної відповідальності. В науковій літературі правильно відмічалось, що “віднесення так званої позитивної відповідальності до правової означало б фактичну ліквідацію відповідальності як правового інституту, оскільки будь-який вид діяльності, що регулюється правом, можна було б з успіхом вважати такою відповідальністю” [10; с.35]. Тому доцільно розглядати позитивну відповідальність як загальносоціальну, що не збігається з юридичною відповідальністю, як з особливою правовою категорією, що склалася у зв'язку з необхідністю

покарання порушника правових вимог. Деякі автори вважають, що “визнання двох видів соціальної відповідальності (позитивної і ретроспективної) не означає необхідності конструювати такі самі два види юридичної відповідальності. На відміну від загальносоціальної позитивної відповідальності, юридична відповідальність завжди ретроспективна (настає за скоєне правопорушення), чітко регламентована щодо підстав і порядку її застосування, здійснюється в умовах правовідносин відповідальності” з усіма впливаючими із них наслідками [11; с.212].

Отже, розглянувши погляди вчених-юристів на відповідальність у галузі охорони довкілля, слід сказати, що, на нашу думку, найбільш правильним є твердження про те, що відповідальність у галузі охорони навколишнього природного середовища включає позитивну (активну) і негативну (ретроспективну) відповідальність. При цьому позитивна відповідальність повністю не охоплюється поняттям “юридична відповідальність”. Підставою юридичної відповідальності як особливої правової категорії є порушення екологічного законодавства.

Що стосується позитивної відповідальності в галузі охорони лісів, то слід відмітити, що під нею слід розуміти обов'язок дотримуватися правил взаємодії суспільства і природи для забезпечення ефективної охорони лісів, їх раціонального використання. Для виникнення активної відповідальності не потрібно наявності правопорушення [5; с.132].

Із врахуванням даних поглядів та відповідно до чинного законодавства позитивна відповідальність у галузі охорони лісів містить плату за необхідне вилучення ресурсів із зміною їх цільового використання і пов'язані з цим витрати.

Оскільки, відповідно до Лісового кодексу України, земля охоплюється поняттям лісу, і лісовий фонд тісно пов'язаний із землею, тому діюче законодавство поєднує компенсаційні платежі, пов'язані з вилученням лісових ресурсів, із вилучення земель-

них ділянок, обмеженням прав власників землі і землекористувачів. Порядок визначення втрат лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, спричинених вилученням лісових угідь для використання їх у їжі, не пов'язаних з веденням лісового господарства, а також спричинені обмеженням прав власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, або погіршенням якості земель, зумовленим впливом діяльності підприємств, установ і організацій, встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 р. №1279 [6].

Суперечливим є питання співвідношення юридичної відповідальності і санкції правової норми. Не вдаючись до детального аналізу різноманітних точок зору щодо цього питання, лише зауважу, що, на мою думку, варто погодитись із тими науковцями, які стверджують, що санкція – це категорія ширша, ніж відповідальність, і співвідносяться вони як вид і рід. Не кожна санкція є мірою відповідальності, а відповідальність – це лише різновид санкції [10; с.32].

Вважаю, що для дослідження позитивної й юридичної відповідальності в галузі екології в цілому варто взяти за основу ті положення про ознаки юридичної відповідальності, які склалися в теорії права і є загальновизнаними та суттєвими її ознаками:

- застосування до правопорушників засобів державного примусу;
- покладення на порушників несприятливих наслідків (майнового та немайнового характеру);
- громадський осуд поведінки порушника [1; 372-373 с.].

Отже, юридична відповідальність як процес представляє собою правовідношення. Така ж думка обґрунтовується у працях Ю.С. Шемшученка, В.Л. Мунтяна, Б. Г. Розовського [11; с.24], В.Д. Басая [2; с.13-14], М.М. Брінчука та ін. До того ж, це правовідношення є новим, зміст якого полягає в обов'язку правопорушника нести невідгідні для нього правові наслідки. Взаємозв'язок

юридичної відповідальності і правоохоронного відношення відстоєє С.С. Алексєєв, говорячи, що перша становить зміст другої [1; с.356].

На нашу думку, юридична відповідальність, і правоохоронне право відношення мають тісний взаємозв'язок. Юридична відповідальність, будучи самостійним матеріальним правовідношенням, є водночас і автономним елементом правоохоронного відношення. Виникає вона на певному його етапі.

Досить суперечливим є твердження Б.Т.Базилева, що юридична відповідальність виникає в момент вчинення правопорушення, оскільки, виходячи з нього, можна сказати, що особа, здійснивши незаконну порубку лісу, яка підпадає під ознаки злочину, передбаченого статтею 246 Кримінального кодексу України, може бути піддана юридичній відповідальності без відповідного вироку суду. Тому юридична відповідальність виникає в результаті винесення рішення, вироку суду, постанови про адміністративне правопорушення і т.д. Момент же припинення юридичної відповідальності збігається з моментом реалізації правоохоронного відношення.

Суть юридичної відповідальності полягає у негативних наслідках, які зобов'язаний понести правопорушник за порушення вимог законодавства. Обґрунтованим є твердження П.М.Рабіновича, який під даним поняттям розуміє закріпленій у законодавстві і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [7; с.135-136].

Характеризуючи інститут юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства, слід відмітити, що останній є складним, оскільки склад лісопорушення і відповідальність за нього регулюється, в основному, різними галузями права. Юридична відповідальність за лісопорушення проявляється у взаємо-

дії різних галузей права. При цьому лісове законодавство здійснює певний вплив на норми інших галузей.

Отже, відповідальність у галузі охорони лісів слід розглядати у двох формах: як позитивну (активну) відповідальність і ретроспективну або юридичну відповідальність. Критерієм їх розмежування є вчинення лісопорушення. Для підвищення ефективності позитивної відповідальності в галузі охорони лісів необхідно більшу увагу приділяти підвищенню якості лісів, а також розробити окремі методики для визначення втрат у галузі охорони та використання лісових ресурсів.

Таким чином, під юридичною відповідальністю за порушення лісового законодавства необхідно розуміти правоохоронне відношення між державою в особі спеціально уповноваженого органу в галузі охорони лісів, правоохоронних органів, інших уповноважених суб'єктів і правопорушником щодо застосування до останнього заходів впливу, передбачених законом і його обов'язку понести невігідні для нього правові наслідки за порушення лісового законодавства.

Під лісопорушенням слід розуміти протиправне, як правило, винне діяння (дію чи бездіяльність), яке спричиняє шкоду лісу чи несе реальну загрозу спричинення такої шкоди, порушуючи встановлені вимоги використання та охорони лісів.

Підставою юридичної відповідальності є лісопорушення – протиправне, як правило, винне діяння (дію чи бездіяльність), яке спричиняє шкоду лісу чи несе реальну загрозу спричинення такої шкоди, порушуючи встановлені вимоги використання та охорони лісів.

На нашу думку, доцільно було б включити дані визначення юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства у Лісовий кодекс України.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Курс лекций. – Свердловск, 1972. – Т.1. – 383 с.
2. *Басай В.Д.* Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. – Львів, 1996. – 165 с.
3. Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / Отв. ред. О.С.Колбасов, Н.И.Краснов. – М.: “Наука”, 1985. – 225 с.
4. *Мамутов В.К., Овсиенко В.В., Юдин В.Я.* Предприятия и материальная ответственность. – К., 1971. – 120 с.
5. *Мельник П.В.* Правова охорона лісів Карпатського регіону України: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. – Івано-Франківськ, 2002. – 165 с.
6. Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: Постанова Кабінету Міністрів України. – 1966. – №30.
7. *Рабинович П.М.* Основи загальної теорії права і держави. – К., 1994. – 284 с.
8. *Самощенко И.С., Фарушкин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – 120 с.
9. *Тищенко Г.В.* Екологічне право: навчальний посібник для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: “Юмана”, 2001. – 256 с.
10. *Шевченко А.С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. – Владивосток, 1989. – 35 с.
11. *Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г.* Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К.: “Наук. думка”, 1978. – 280 с.

Організаційно-правові аспекти здійснення геологічного дослідження надр у виключній (морській) економічній зоні України

Вітовська І.В.,

*аспірантка Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника*

Науково-технічна революція відкрила нові можливості для використання просторів і ресурсів Світового океану, активізувала всі види морської діяльності. Поряд із розширенням морського судноплавства і рибальства з'явилися і швидко набирають силу нові види використання природних ресурсів. Це, перш за все, відноситься до освоєння корисних копалин морського дна та його надр: нафти, газу, кольорових металів. Нині вже близько 80 держав добувають нафту і природний газ у виключних (морських) економічних зонах.

Процес надрокористування складається з декількох етапів, що змінюють один одного, основними з яких є пошук і розвідка корисних копалин, їх розробка та видобуток (експлуатація). Крім цього, особливої уваги заслуговує такий етап надрокористування, як геологічне вивчення (дослідження) надр.

У більшості зарубіжних країн законодавче визначення геологічного дослідження надр формулюється як окремий самостійний вид користування з притаманними йому особливими правами користувачів. Від прав на проведення пошуку і розвідки корисних копалин дані права відрізняються не лише специфічним характером передбачуваних ними завдань, способом організації робіт, економічним змістом, а й особливим статусом, власними якісними характеристиками. З точки зору майнових, цивільно-дого-

вірних відносин, дослідження надр – не самий показовий вид прав користувачів. У правовій теорії надрокористування про них відомо менше, ніж про інші види подібних прав. Між тим сучасні процеси користування надрами засвідчують об'єктивну тенденцію до зростання значення попередніх досліджень надр. Найважливіша серед таких тенденцій пов'язана з необхідним опануванням недостатньо вивчених та важкодоступних шельфових районів, морського дна виключної (морської) економічної зони.

Законодавчі визначення дослідницького етапу користування надрами, хоч і сформульовані у різних країнах з неоднаковим ступенем повноти і чіткості, відіграють важливу роль при розмежуванні операцій, що здійснюються на даному етапі. Наприклад, у законі Алжиру 1984 року про надропромислову діяльність говориться, що дослідженнями і пошуками в сфері надрокористування вважаються будь-які види діяльності, які передують розвідці корисних копалин і мають за мету виявити присутність корисних копалин [6; с.57]. Законодавство Норвегії та США називає дослідження надр “науковим”, зауважуючи при цьому лише на дослідження в шельфових районах та виключній (морській) економічній зоні. Відповідно, наприклад, до норвезького закону 1963 року про наукові дослідження шельфових природних ресурсів, власник ресурсів повинен провести гравіметричні, сейсмічні та магнітографічні дослідження, вимірювання термічних і радіо-метричних проявів, взяти взірці із морського дна. Але йому забороняється здійснювати бурові роботи [7; с.164].

З 1995 р. у російському законодавстві про надра з'явився новий вид користування, який називається “регіональне геологічне вивчення” і включає регіональні геолого-геофізичні та інші дослідження як геологічного, так і більш широкого науково дослідницького характеру. Закон відрізняє їх від іншого виду геологічного вивчення надр, до якого він відносить “пошук і оцінку корисних копалин”.

При всіх відмінностях зазначених визначень із них так чи інакше випливає, що зміст досліджень – здійснення повітряних або наземних наукових досліджень, що передбачають достатньо широкий обсяг, використання сучасних великомасштабних пошукових систем, застосування методів фіксування віддалених зображень за допомогою спеціальних пристроїв. Друга особливість дослідження полягає в тому, що вони не тягнуть за собою суттєвого порушення цілісності надр.

Правовстановлюючі документи на проведення досліджень у різних країнах називаються по-різному: дослідницькі ліцензії, сертифікати на проведення вільних досліджень, права на дослідження і пошуки, виключні дослідницькі права тощо. Але всі вони зводяться до двох основних типів – дозволи та ліцензії. Дозволи – переважаючий тип документа, що має в своїй основі односторонній владний (адміністративний) акт органу (чи органів) державної адміністрації, що вправі приймати такі рішення (в Україні – Міністерство екології та природних ресурсів). В США, Бразилії, Венесуелі та ряді інших країн такі документи називаються permit, permission, certificate, тобто дозволами, сертифікатами тощо. В інших країнах прийнятий інший вид правовстановлюючого документа – ліцензії. В сучасній практиці надрокористування дискреційні умови ліцензії та повноваження адміністрації по відношенню до надрокористувача часто становлять лише частку документа. Інша частина – договірна, цивільно-правова, що є результатом погодженого волевиявлення сторін.

Право на дослідження може бути надано на одній і тій території одночасно декільком користувачам, що діють як разом, так і незалежно, окремо (але при умові, що вони не чинять при цьому перешкод одне одному). Ця обставина тягне за собою й інші наслідки. Так, можливість участі в дослідженнях декількох незалежних користувачів знімає питання про проведення між ними конкурсно-аукціонного відбору (за винятком випадків, коли претен-

денти заперечують право на проведення досліджень у рамках сумісної ліцензії). При відсутності конкурсно-аукціонного порядку виявлення переможця заявка претендента (чи претендентів) задовольняється (чи не задовольняється) дискреційним рішенням державного органу.

Разом із тим, простий характер дослідницьких прав дозволяє надавати користувачеві не одну, а декілька (деколи – необмежену кількість ліцензій (дозволів)), знову ж таки, в безконкурсному порядку, що відрізняється від практики надання виключних прав користувача.

Відносини щодо проведення наукових досліджень у виключній (морській) економічній зоні України врегульовані статтею 246 Конвенції ООН по морському праву, статтями 13-15 Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України” [1; 2].

Наукові дослідження у виключній (морській) економічній зоні України проводяться лише на підставі дозволів спеціально уповноважених органів. Їх мають право проводити всі держави, незалежно від географічного положення, їх юридичні і фізичні особи, а також міжнародні організації з обов’язковим дотримання законодавства України.

Спеціально уповноважені органи дають згоду на проведення таких досліджень за умови, що останні проводитимуться лише у мирних цілях для розширення знань про морське середовище на благо людства і будуть нести загрози навколишньому природному середовищу.

Іноземні держави, їх юридичні і фізичні особи, а також міжнародні організації, які мають намір проводити наукові дослідження у виключній (морській) економічній зоні України, подають спеціально уповноваженим органам України за шість місяців до передбачуваної дати початку здійснення морського наукового проекту повну інформацію про:

- 1) характер і цілі проекту;
- 2) методи і засоби, що будуть використані, включаючи назву, тип і клас суден, опис наукового обладнання;
- 3) точні географічні координати районів, в яких буде здійснюватися проект;
- 4) передбачувані дати першого прибуття і кінцевого відправлення дослідницьких суден чи, у відповідних випадках, розміщення і зняття обладнання;
- 5) назву закладу, під згодою якого проводиться проект, прізвище та ініціали директора і особи, відповідальної за проект;
- 6) ступінь можливості України брати участь або бути представленою в проекті.

Законодавством передбачено перелік обставин, за яких Україна може відмовити в проведенні наукових досліджень у своїй виключній (морській) економічній зоні іншим державам, їхнім юридичним і фізичним особам, міжнародним організаціям. До цих обставин відносяться наступні: якщо проект передбачає буріння морського дна, використання вибухових речовин або привнесення шкідливих речовин у морське середовище, включає спорудження, експлуатацію або використання штучних островів, установок і споруд; інформація про характер і цілі проекту є неточною; іноземна держава, її юридичні і фізичні особи чи відповідна міжнародна організація, яка здійснює проект, мають невиконані зобов'язання перед Україною, що виникли з раніше здійснюваного проекту.

Гарантією належного проведення даних досліджень є законодавче закріплення таких умов: забезпечення участі представників України (наприклад, на борту науково-дослідницьких суден та інших науково-дослідних установках), надання спеціально уповноваженим органам України на їхнє прохання попередні доповіді, а також інші матеріали і висновки досліджень; надання спеціально уповноваженим органам України на їхнє прохання

можливості доступу до всіх даних і зразків, одержаних під час морських наукових досліджень, передачі їм матеріалів, з яких можна зробити копію, і зразків, які можна розділити без заподіяння шкоди їх науковій цінності, а також надання інформації, що містить оцінку таких даних, зразків і результатів досліджень; не перешкоджати діяльності, що здійснюється з метою реалізації суверенних прав та юрисдикції України; негайне інформування спеціально уповноважених органів України про будь-які істотні зміни у програмі досліджень; обов'язок прибрати науково-дослідні установки або обладнання після завершення досліджень, якщо не укладено угоди про інше [1].

Хочеться звернути особливу увагу на той факт, що виключна (морська) економічна зона України є багатим джерелом мінеральних ресурсів. Про це свідчить наступний приклад. Так, на північно-західному шельфі Чорного моря розташоване локальне тектонічне підвищення. На цій структурі вченими Одеського національного університету ім. Мечнікова проводилися дослідження по еколого-геологічній оцінці покладів дна. При цьому зауважувалося, що дана структура розглядається на сучасному етапі як перспективна для установки бурової платформи і проведення розвідувального буріння на нафту і газ. Вчені даного університету наголошували на необхідності зафіксувати природний стан осадів дна даного району перед етапом їх промислового освоєння. Слід зауважити, що по газовій складовій осаду дна можна визначити його походження: чи він створений мікробіологічним шляхом в поверхневих умовах, чи мігрував з покладів вуглеводів [4; с.8-10]. Важливе теоретичне значення має той факт, що специфічний склад мігруючих вуглеводів, які знаходяться в концентраціях нафти і газу, є прямою ознакою їх покладів [3; с.168]. Вченими було доведено наявність саме такого специфічного складу, який свідчить про наявність значних покладів нафти і газу в даному районі [5; с.304-305]. Отже, тут можлива установка

понтону для проведення глибоко-розвідувального буріння на нафту та газ.

Враховуючи вищезазначене, слід звернути особливу увагу на те, що геологічне вивчення (дослідження) надр виключної (морської) економічної зони є актуальним і необхідним етапом при їх використанні, адже дозволяє реально оцінювати потенційні можливості певного району і, відповідно, здійснювати подальший пошук та видобуток корисних копалин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про виключну (морську) економічну зону України. Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України, 1995. – №21. – С.152; 1996. – №15. – С.70; 1997. – №6. – С.49.
2. Конвенція ООН по морському праву // Собрание законодательства РФ. – 1997. – №48. – С.5493.
3. Алукер Э.Д., Кучерук Е.В., Петухов А.В. Геохимические методы поисков нефти и газа в СССР и за рубежом // Итоги науки и техники. Геохимия. Минералогия. Петрография. – Т.16. – М., 1989. – 190 с.
4. Окуловский С.Н. Прогноз фазового состояния УВ в ловушках верхнемеловых палеоценовых отложений и перспективных зон нефтегазо-накопления на северо-западном шельфе Черного моря. // Геология нефти и газа. – М.: "Недра". – №2. – 1993. – С.8-10.
5. Екологічні проблеми Чорного моря. Попередні результати Стратегічного плану дій по відновленню та охороні Чорного моря (1996-2001) // Збірник наукових статей. – Одеса: ОЦНТЕІ, 2001. – 389 с.
6. Journal officiel de la Republique Algerienne Democratique et Populaire, 1984. – №5. – С.57.
7. Acts, regulations for the petroleum activities. T.1. Norwegian petroleum directorate, 1996. – С.164.

Основні положення щодо стимулювання винахідництва в Україні

Кукуруз В.Я.,

пошуковач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету внутрішніх справ, м. Харків

Тенденції розвитку науки, культури і техніки в усьому світі свідчать про те, що ХХІ століття є часом, коли інтелектуальна власність у розвитку суспільства посідає визначальні, вирішальні і спрямовуючі позиції. Саме наука, культура і техніка визначає ступінь і рівень розвитку суспільства, зокрема засади громадянського суспільства, науково-технічний рівень виробництва та іншої доцільної діяльності людей. Центром суспільної уваги, турботи й піклування є наука, культура і техніка.

Рівень розвитку інтелектуальної творчості зумовлює ступінь суспільного прогресу. Наука і техніка, культура і мистецтво тощо визначають, спрямовують і наповнюють своїм змістом всі інші напрями і види суспільної діяльності. Іншими словами, соціально-економічний прогрес визначається характером і рівнем інтелектуальної діяльності. Там, де будуть краще піклуватися про розвиток науки і техніки, там будуть забезпечені кращі умови для розвитку культури і мистецтва, там буде вищий рівень добробуту людей.

Зазначені тенденції у суспільному розвитку зумовлюють характер, зміст і напрями розвитку правової науки і взагалі правотворчої діяльності. Нині стоїть завдання вдосконалити чинне законодавство про інтелектуальну власність в Україні в цілому та право інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, зокрема. Адже саме винахідницька, технічна

творчість посідала і посідатиме визначальне місце в інтелектуальній творчості людини. Саме винахідницька діяльність є основною рушійною силою науково-технічного прогресу суспільства.

За словами Голови Державного департаменту інтелектуальної власності Миколи Паладія на V Міжнародному семінарі "Підтримка винахідництва та інноваційної діяльності", в Україні зараз налічується 47 тис. винахідників та раціоналізаторів, що у 20 разів менше, ніж було у 1991 році. І лише частково такий спад можна пов'язати з економічною кризою.

Хоча проблема тут криється в іншому. Це, по-перше, недосконалість нормативно-правової бази - чинні нині Закони України "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі" та "Про охорону прав на промислові зразки", новий Цивільний кодекс України, на жаль, не передбачають ефективного захисту творця, порядок і розмір винагород.

По-друге, причина криється також і в заформалізованості державних органів, покликаних допомагати творцю правильно оформити та зареєструвати результати своєї творчої технічної діяльності.

По-третє, і напевне, основне, відсутність належної інформації про запатентовані винаходи, корисні моделі та промислові зразки в Україні, що не дає змогу підприємцю використати їх у своїй господарській діяльності. До цієї ж причини можна також додати і значні терміни проведення експертизи заявок на винаходи.

Слід зазначити, що і наявність деклараційних патентів (без проведення експертизи на світову новизну) гальмує процес упровадження винаходів, корисних моделей і промислових зразків у підприємницьку діяльність.

Господарські товариства та й інші юридичні особи не поспішають вкладати кошти або укладати ліцензійні договори на використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків

без гарантованого отримання прибутку (а бажано ще б і швидкого отримання такого).

Таке становище у сфері патентного права не може не викликати збентеження у законотворців. Можливо, виконання Указу Президента України від 2001 року "Про заходи для охорони інтелектуальної власності" сприятиме прогресу у цій сфері. Зрозуміло, що на даному етапі слід також реорганізувати форми і методи державного управління інтелектуальною власністю. Мова йде не лише про вдосконалення організаційної діяльності державних установ, що покликані здійснювати управління в сфері інтелектуальної власності, а й про забезпечення їх інформацією, належні економічні умови, спрощення процедури проходження експертизи.

Необхідно також ставити питання також і про майнову відповідальність Установи чи відповідного органу за неналежну чи недостовірну експертизу, за розголошення інформації.

Таке становище діяльності Установи та спрощення процедури оформлення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки дадуть змогу більш широко залучати такі результати творчої діяльності у господарське виробництво, комерціалізувати їх.

Слід також удосконалити правову охорону результатів технічної творчості, при виконанні науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, які були створені за рахунок бюджетних коштів. Визначаючи правоволодільцем цих об'єктів саме державну юридичну особу, ми тим самим надаємо їй змогу вільно розпоряджатися цим результатом інтелектуальної власності або не розпоряджатися ним. Якби обмеження щодо вільного впровадження були ще більш жорсткими, а термін для їх реєстрації обмежений одним місяцем, то й використання такого результату стимулювалося б не тільки фактором ефективності та доцільності впровадження, а й фактором необхідності звітності перед вищес-

тоячими організаціями та податковими органами про належне застосування коштів.

Необхідно також підвищити адміністративну та кримінальну відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка. Ефективність такої відповідальності також може бути досягнута шляхом залучення спеціалістів у галузі інтелектуальної власності, а не просто працівників правоохоронних органів, які не мають достатнього рівня знань у цій сфері.

Слід також підвищити рівень стимулювання винахідників, надати їм певні пільги, можливо, навіть при наданні додаткових відпусток, оплаті комунальних послуг тощо. Мова йде про те, що винахідник, отримуючи заробітну плату за трудовим договором, не завжди може бути зацікавлений у досягненні позитивних результатів, адже мова йде про оплату праці, а не за досягнення результату. Крім того він повинен бути впевнений у гарантованій виплаті винагороди. Не виключено, що слід було б передбачити також і відповідальність за зволікання та не виплату винагороди винахідникові.

Саме вирішення цих проблем, виконання всіх положень договорів, надання особливих умов оподаткування винагород за результати інтелектуальної діяльності повинні бути винесені на перше місце при прийнятті спеціальних законів для стимулювання творчої діяльності громадян України та в Україні. Тоді питання про патентування своїх винаходів, корисних моделей та промислових зразків за межами своєї батьківщини у багатьох творців навіть не виникатиме. А Україна зможе мати великий інтелектуальний капітал, який допоможе їй в подальшому економічному розвитку.

Підтримання державного обвинувачення в справах про злочини в сфері господарської діяльності

Загурський О.Б.,

*старший викладач кафедри кримінального права та процесу
Юридичного інституту Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника*

Підтримання державного обвинувачення в суді – одна з важливих і відповідальних функцій прокуратури в сфері боротьби злочинністю. Підтримуючи державне обвинувачення в суді, прокурор, як рівноправний учасник судового розгляду, бере активну участь у дослідженні доказів, а в обвинувальній промові висловлює свої міркування щодо застосування кримінального закону та міри покарання підсудному.

Крім того, із набранням чинності новим Кримінальним кодексом у державних обвинувачів виникають проблеми з розглядом кримінальних справ, пов'язаних зі злочинами в сфері господарської діяльності, зважаючи на недостатній досвід боротьби з ними. А це вимагає, в свою чергу, навчання державних обвинувачів.

Виступ прокурора з обвинувальною промовою є одним із найбільш відповідальних етапів підтримання державного обвинувачення в суді. Діюче кримінально-процесуальне законодавство не визначає структуру і зміст промови державного обвинувача. Структура промови, манера розгашування матеріалу, аналіз доказів залежать від матеріалів справи і особистого досвіду державного обвинувача. Структура обвинувальної промови вироблена практикою. Для судової промови характерний поділ: вступ – основна частина – висновок. Як правило, зміст обвинувальної промови складають такі розділи (елементи):

- вступ;
- виклад фактичних обставин справи;
- аналіз і оцінка доказів, зібраних і досліджених у ході судового слідства;
- юридичне обґрунтування кваліфікації злочину;
- характеристика особи підсудного та аналіз обставин, що пом'якшують та обтяжують його винність, а у справах про злочин проти особи – характеристика потерпілого;
- аналіз причин та умов, що сприяли вчиненню злочину та пропозиції щодо їх усунення;
- міркування щодо міри покарання;
- пропозиції щодо вирішення цивільного позову та інших питань, що мають значення при постановленні вироку;
- закінчення.

Зрозуміло, що це лише орієнтована схема побудови обвинувальної промови, яка повинна бути наповнена живим конкретним змістом. На думку І.В.Вернидубова, “на зміст та форму судової промови великий вплив мають характер і обсяг справи, особистість оратора, аудиторія” [1; с.126]. Ю.І.Крючко визначає такі чинники, які впливають на структуру, зміст і обсяг обвинувальної промови:

- вид скоєного злочину і число осіб, притягнених до кримінальної відповідальності;
- обсяг пред’явленого обвинувачення;
- характер наявних доказів та їх джерел;
- особу підсудного, позицію й активність захисту в справі [2; с.15].

Увага до виступу в значній мірі залежить від того, як він розпочинається, як державний обвинувач зуміє встановити контакт зі складом суду, активізувати увагу суддів, психологічно підготувати їх до сприйняття інформації. Вступна частина визначається

вступом промови і є основною для подальшого дослідження обставин справи, містить проблему, яку потрібно вирішити.

Велику увагу у вступній частині судової промови приділяв П.Сергеїч. Він попереджав: “якщо вступні фрази не досить вдалими побудовою, якщо в них чути невпевненість оратора, у слухачів складається враження, що промова не підготовлена, внаслідок цього наступні розділи промови, хоча вони написані і ретельно опрацьовані завідомо, також виглядають створеними під безпосереднім враженням судового засідання” [3; с.282].

У вступі до обвинувальної промови найчастіше дається суспільна і моральна оцінка вчиненого злочину. На думку Болаболіченко А., “не слід порушувати надто широкі питання економічного чи міжнародного характеру, немає потреби доводити присутнім у залі громадянам, що вбивство, хабарництво тощо – зло” [4; с.40].

Способи і прийоми побудови вступної частини обвинувальної промови різноманітні. На нашу думку, найбільш вживаними є наступні прийоми:

- а) вказівка на характерні особливості справи;
 - б) викладення фактичних обставин справи по нескладних справах;
 - в) констатація факту злочину, поєднана з емоційною оцінкою;
 - г) виклад програми виступу.
- Допускаються і такі способи побудови вступу:
- а) розкриття характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину, його наслідки, заподіяну шкоду;
 - б) дата характеристики підсудному;
 - в) звернути увагу на обставини, що дають можливість визначити суть суспільної небезпечності підсудного, причини скоєння злочину;
 - г) дати характеристику потерпілому (злочини проти честі);

- д) аналіз причин та умов, які сприяли вчиненню злочину.
2) Виклад фактичних обставин злочину (фабула справи).

У цій частині промови обвинувач вказує де, коли, яким шляхом, за допомогою яких засобів, з якою метою вчинено злочин, які його результати і наслідки. Одні автори (Перлов І.Д.) виступають за недоцільність відокремлення в судовій промові спеціального розділу, який присвячений викладу фактичних обставин справи [5; с.57]. Інші ж автори вважають, що виклад фактичних обставин справи – необхідний елемент судової промови [6; с.103-105].

Дана частина обвинувальної промови допомагає відновити в пам'яті присутніх загальну картину вчиненого злочину, ясніше уявити головні її риси і тим самим готує їх до правильного сприйняття і розуміння доказів, які надаються прокурором. "Обставини справи повинні подаватися точно, об'єктивно, без будь-яких перекручень, проте судовий оратор має право з маси матеріалів, які складають кримінальну справу, вибрати найважливіші й згрупувати їх під кутом зору обвинувачення" [7; с.39].

Існує декілька способів викладу обставин справи:

а) хронологічний – державний обвинувач аналізує обставини справи в тій послідовності, в якій вони встановлювалися на досудовому слідстві і в суді;

б) систематичний – державний обвинувач аналізує обставини справи в такій послідовності, в якій вони мали місце в дійсності. Таким чином, обставини вчиненого злочину відображаються так, як їх суб'єктивно бачить державний обвинувач;

в) змішаний – поєднує в собі елементи хронологічного і систематичного. Фаткулін Ф.Н. допускає можливість використання цього способу по багатоепізодних справах і особливо тоді, коли окремі епізоди встановлені прямими доказами, а інші – прямими і непрямыми або тільки останніми [8; с.58].

На нашу думку, буде більше правильним, коли прокурор у своїй промові проаналізує ті фактичні обставини справи, які були інкриміновані обвинуваченому органами досудового слідства і по яким він був відданий до суду.

3) Аналіз і оцінка зібраних по справі доказів – є центральною і найважливішою частиною промови обвинувача, як і судового слідства в цілому, в якій він повинен доказати чи спростувати саму подію злочину і винуватість підсудного в його вчиненні, причому не просто перерахувати (переказати) суду докази, а критично їх оцінити, проаналізувати, пояснити, чому одні докази він вважає суттєвими і безспірними, а інші викликають сумнів [9; с.26].

Аналізувати докази – означає давати критичну оцінку кожному окремому показанню свідка, потерпілого, підсудного, висновкам експертів, протоколам слідчих і судових дій та іншим документам, зібраним по справі, а також у їх сукупності і взаємозв'язку між собою.

Аналіз доказів вимагає великого досвіду і майстерності і проводиться відповідно до законів логіки. Це означає, що прокурор, по-перше, формулює положення, яке він вважає за необхідне довести (теза), по-друге, формулює міркування за допомогою яких дана теза підтверджується (аргумент), по-третє, показує внутрішній зв'язок між тезою і аргументом (демонстрація) [10; с.6]. Це пояснюється і тим, що одним з елементів процесу доведення є обґрунтованість висновків по справі з метою встановлення істини [11; с.206].

Прокурор повинен аналізувати і оцінювати не тільки докази, які підтверджують обвинувальну тезу, але й ті, які пом'якшують винність підсудного. Це підвищує переконливість промови і свідчить про об'єктивність прокурора [12; с.106].

Ми погоджуємося з думкою Шифмана М.Л. про те, що "в промові державного обвинувача найсерйознішу увагу слід приді-

лити також мотивам поведінки підсудного” [13; с.65]. Це пояснюється тим, що залежно від мотиву злочину, в обвинувальній промові по-різному може бути поставлене питання про суспільну небезпеку підсудного і міру його покарання.

Аналіз та оцінка доказів дозволяють прокурору правильно викласти наступний розділ обвинувальної промови – юридично обґрунтувати склад злочину та його кваліфікуючі ознаки.

4) Обґрунтувати юридичну кваліфікацію – означає доказати відповідність несправомірного діяння, вчиненого підсудним, якому-небудь визначеному складу злочину, тобто сукупності всіх вказаних у законі ознак, притаманних даному складу злочину. Якщо кваліфікація злочину є безспірною і прямо впливає з обставин справи, прокурору немає необхідності детально зупинятися в обвинувальній промові на аналізі складу злочину.

У тих випадках, коли кваліфікація злочину є спірною, доводиться мати справу з суміжним складом злочину або виникає потреба розмежувати форму вини, то прокурор повинен розкрити зміст диспозиції статті Кримінального кодексу України, обґрунтувати правильність її застосування.

Прокурор у обвинувальній промові зобов’язаний змінити повністю або частково обвинувачення і підтримувати обвинувачення по іншій статті кримінального закону, якщо у судовому засіданні прийде до переконання щодо неправильності кваліфікації злочину, яку дали органи досудового слідства. Проте, це повинно відбуватися за умови, що ця зміна першочергового обвинувачення і кваліфікації не потягне за собою більш тяжкого обвинувачення.

5) Характеристика особи підсудного – дозволяє віднайти ключ до розуміння мотивів злочину, до оцінки достовірності окремих доказів, а інакше до вирішення питання про винуватість. Характеристика особи підсудного представляє собою сукупність рівноправних ознак: наявність або відсутність злочинних спону-

кань, визнання або невизнання підсудним своєї вини, дані про його життя і діяльність у даний час і в минулому, поведінку його в сім’ї і побуті, про спосіб життя і зв’язки підсудного, про стан його здоров’я, про особисті якості і риси характеру.

Завдання прокурора полягає в тому, щоб він на основі письмових характеристик, показань свідків та інших доказів, зумів би в своїй промові дати яскраву, переконливу і разом із тим об’єктивну характеристику.

б) Аналіз причин і умов, які сприяли вчиненню злочину.

У цій частині державний обвинувач повинен показати випадково чи закономірно прийшов підсудний до вчинення злочину. Прокурор повинен скласти індивідуальний процес формування особи, її моралі і життєвих принципів. Пропозиції прокурора щодо усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, повинні співвідноситися з аналізом доказів і бути обґрунтованими. Прокурор пропонує винести окрему ухвалу, в якій порушити перед відповідними державними органами, посадовими особами або громадськими організаціями питання щодо вжиття необхідних заходів для усунення порушень законів.

7) Міркування щодо міри покарання – призначення покарання є найбільш відповідальним моментом при постановленні судом вироку. В юридичній літературі відсутній єдиний погляд про доцільність внесення державним обвинувачем конкретної пропозиції щодо розміру покарання.

Одні процесуалісти (Басков В.І., Шифман М.Л., Савицький М.Я., Томасевич Ф.А.) вважають, що коли у державного обвинувача немає принципової позиції щодо розміру покарання, то це в подальшому ускладнить виконання його обов’язку щодо подання апеляційної скарги на м’якість або суворість вироку. Ми погоджуємося з думкою Михайленко О.Р. про те, що “прокурору належить максимально конкретно надавати свої міркування з приводу застосування міри покарання щодо підсудного” [14; с.62].

Інші автори (Савицький В.М., Алексеев Н.С., Макаров З.В.) вважають, що прокурору не слід пропонувати розмір покарання підсудному, достатньо обмежитися його видом, а суд повинен сам призначити розмір покарання. У зв'язку з цим, державний обвинувач повинен вказати розмір покарання, якщо санкція статті має широкі межі або є виключною (по її суворості або навпаки, м'якості), або коли санкція статті має настільки широкі межі, що точне визначення міри є необхідним уже в силу цього.

Практикою виступів державних обвинувачів визнано, що обвинувач повинен пропонувати суду свої пропозиції в цій частині:

вказати вид покарання;
його строки.

Таким чином, обґрунтовуючи висновок, чи підлягає підсудний покаранню за вчинений злочин, прокурор також висуває пропозицію щодо вирішення питань, чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання підсудного, і які саме, яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному і чи повинен він її відбутися.

У тих випадках, коли злочином спричинено матеріальну шкоду, державний обвинувач повинен визначити своє ставлення до цивільного позову (задовольнити, відмовити в задоволенні або залишити без розгляду). При спричиненні шкоди діями кількох підсудних, прокурору треба вказати форму їх відповідальності: солідарну, дольову або змішану. Прокурор також повинен висловити свої міркування відносно речових доказів, судових витрат.

Висновок – у ньому прокурор підбиває підсумки процесу, розкриває його значення для підсудного та громадян, присутніх у залі судового засідання. Висновок повинен бути лаконічним, у ньому можуть бути сформульовані підсумки судового процесу, підкреслено значення вироку, вказано на ті уроки, які повинні бути взяті з нього. Висновок повинен закріпити в пам'яті слухачів основні думки і почуття судового оратора.

Заключна частина обвинувальної промови повинна бути органічно пов'язана з усіма попередніми частинами промови, впливати з них. Невдале завершення промови може перекреслити всі враження про неї, знизити її дієвість. Слід зауважити, що закінчення є факультативним елементом обвинувальної промови.

Прокурору слід підготувати текст або тези обвинувальної промови, які зумовлять впевненість прокурора в тому, що, виступаючи в судових дебатах, він проголосить переконливу, грамотну, чітку, яскраву промову, яка ґрунтується на глибокому знанні матеріалів справи, закону, прокурорської і судової практики. У зв'язку з цим, прокурор повинен набагато краще знати кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство, яке постійно вдосконалюється.

На нашу думку, принцип спеціалізації суддів тим самим визначає нагальну потребу щодо введення спеціалізації державних обвинувачів у залежності від предмета судового розгляду (наприклад, у справах про злочини в сфері господарської діяльності, злочини проти правосуддя тощо). А для реалізації конституційної функції прокуратури – підтримання державного обвинувачення необхідно вдосконалювати навчання державних обвинувачів.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. Вернидубов І.В. Підтримання державного обвинувачення в суді: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 1992. – 208 с.
2. Крючко Ю.І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства: Автореф... дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія імені Я.Мудрого. – Х., 1999. – 17 с.
3. Сергеев П. Искусство речи на суде. – М., 1988. – 350 с.
4. Болаболыченко А. Підтримання державного обвинувачення в суді // Рад. право. – 1981. – №4. – С.38-43.
5. Перлов И.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. М., 1957. – 202 с.

6. *Куорявцев П.И.* Прокурорский надзор в суде первой инстанции. – М., 1986. – 170 с.
7. *Шифман М.Л.* Речь прокурора по уголовному делу. – М., 1960. – 167 с.
8. *Фаткуллин Ф.И., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С.* Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань, 1976. – 260 с.
9. *Зажичкий В.* Исследование доказательств в судебном заседании // Сов. юстиция. – 1988. – №41. – 598 с.
10. *Эйсман А.А.* Логика доказывания. – М., 1971. – 144 с.
11. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – 310 с.
12. *Алексеев Н.С., Макарова З.В.* Ораторское искусство в суде. М., 1989. – 197 с.
13. *Шифман М.Л.* Речь прокурора по уголовному делу. – М., 1960. – 167 с.
14. *Михайленко О.Р.* Проведения криминальных справ в суді. – К., 1992. – 160 с.

Принципи земельного права як вихідні засади при проведенні земельної реформи

Книш В.В.,

аспірант Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

Принципи земельного права – це закріплені в чинному земельному законодавстві основоположні керівні засади, які відображають сутність норм земельного права і головні напрямки в сфері правового регулювання суспільних відносин щодо раціонального використання і охорони земель [1; с.9]. Отже, принципи земельного права проникають у всі елементи системи земельного права, в т. ч. у процес реформування земельних відносин.

Однак при забезпеченні правової бази для проведення земельної реформи законодавець недостатньо враховує об'єктивний

взаємозв'язок вихідних засад земельного права з існуючими на даний час земельними відносинами, не використовує принципи земельного права як вихідні начала при прийнятті нормативно-правових актів у сфері реформування земельних відносин. Саме тому залишається актуальною проблема реалізації принципів земельного права при проведенні земельної реформи.

На вирішення даної проблеми спрямовано ряд наукових праць, в яких вчені-правознавці пропонують окремі шляхи її розв'язання. Це, зокрема, наукові статті Семчика В.І. “Законодавче поле аграрної реформи”, Новаковського Л., Будзиловича І., Леонця В., Юрченка А. “Земельна реформа в Україні продовжується (До 10-ї річниці)”, Долгого О. “Реформування аграрного сектора економіки держави – надійний правовий захист”, Каракаша І. “Земельна реформа і реорганізація колективних сільськогосподарських підприємств”, Будзиловича І. та Юрченка А. “Фактори негативного впливу на правове забезпечення земельної реформи в Україні”, Берлача П. “Правове забезпечення земельної та аграрної реформ в Україні”, Галанця Г. “Наслідки аграрної реформи”, Титової Н. “Землі як об'єкт правового регулювання”, Саблука П. “Аграрні перетворення в Україні на сучасному етапі”, Маліка М. “Організаційні аспекти аграрної реформи в Україні”, Шпичака О. “Аграрна реформа в Україні та роль економічної науки в її реалізації”, Мерсеся-Веселяка В. “Аграрні перетворення в Україні”, Кучми Л. “Формування аграрної політики в Україні”, Шмідта Р. “Наші підходи до реалізації аграрної реформи”, Даниленка А. “Аграрній реформі – законодавче забезпечення”, Созінова О. “Важливі умови здійснення аграрної реформи”, Артикушного Л. “Розвиток аграрної реформи в Україні”, Фесини А. “Аграрні відносини в системі економічної реформи”, Гладія М. “Основні концептуальні положення аграрної політики в Україні”, Юрчишина В. “Сучасна аграрна політики в системі державотворення України”, Саблука П. “Аграрна реформа: стан і напрями

розвитку”, Лузана Ю. “Реформування аграрного сектора України: стан і перспективи”, Плюща І. “Напрями розвитку аграрної політики в Україні”, Головатюка М. “Формування система земельних відносин в Україні на сучасному етапі”, Павловича З. та Волика М. “Круглий стіл з питань аграрної реформи в Україні”. Шляхам вирішення даної проблеми присвячений і навчально-практичний посібник Андрейцева В. “Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні”.

Крім наукових статей, на вирішення проблеми визначення пріоритетних засад при проведенні земельної реформи спрямовані виступ Президента України Л.Кучми “Село на шляху реформ” та доповідь А.Кінаха “Основні підсумки та перспективи розвитку аграрної реформи в Україні” на Всеукраїнській нараді з питань пореформеного розвитку аграрного сектора 11 березня 2002 р., виступ Президента України Л.Кучми “У розвитку села – майбутнє нашої держави” та доповідь Прем’єр-міністра України В.Януковича “Уряд надає особливої уваги розвитку аграрного сектора” на Всеукраїнській нараді з питань стратегії аграрного сектора 7 лютого 2003 р.

Переважна більшість цих статей присвячена суто економічному фактору реформування земельних відносин в Україні. Недостатню увагу приділено екологічному та соціальному фактору земельної реформи. Соціальний фактор висвітлений у виступах Президента України Л.Кучми та доповідях А.Кінаха та В.Януковича. Необхідність комплексного підходу до реформування земельних відносин, пов’язаного з одночасним здійсненням не лише економічних, а й екологічних та соціальних перетворень, підтримана лише В.Семчиком, В.Андрейцевим та Н.Титовою. Такий комплексний підхід впливає ні з чого іншого, як з основоположних засад земельного права, котрі переважно ігноруються в процесі здійснення перетворень у аграрному секторі.

Виходячи з вищеведеного, здійснюване дане дослідження має на меті обґрунтувати необхідність обов’язкового використання принципів земельного права як вихідних, беззастережних засад, на яких базується земельне право при здійсненні будь-яких перетворень у сільському господарстві. Конкретними завданнями дослідження є наступні:

аналіз недоліків, допущених при проведенні земельної реформи та обумовлених ігноруванням принципових положень земельного права;

розробка рекомендацій з приводу використання принципів земельного права при плануванні та організації заходів, пов’язаних з реформуванням земельних правовідносин.

Серед недоліків, допущених при проведенні земельної реформи та обумовлених ігноруванням принципових положень земельного права, можна виділити наступні:

відсутність чіткого визначення принципів земельного права в Земельному кодексі України, на основі яких могли б розвиватись усі земельно-правові інститути (в т.ч. й земельна реформа);

визнання земельної реформи суто складовою частиною економічної реформи, тоді як принцип поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису передбачає комплексний підхід до землі як до об’єкта, який виконує не лише економічну, а й екологічну та соціальну функцію. Такий односторонній підхід закріплено в Постанові Верховної Ради України “Про земельну реформу” [2]. Це стало першопричиною подальших помилок у процесі реформування земельних відносин;

існування трьох різних концепцій земельної реформи, не узгоджених між собою [3; с.56-57]. Це було зумовлено тим, що їхні автори не виходили з об’єктивних закономірностей розвитку земельних відносин, виражених у принципах земельного права;

підзаконне нормативно-правове регулювання процесу проведення земельної реформи, тоді як принципний підхід до врегулювання даного питання передбачає в першу чергу законодавче, а вже потім підзаконне нормативно-правове регулювання процесу реформування аграрного сектора економіки. Це спричинило цілу низку суперечностей між чинним на той час Земельним кодексом України та Указами Президента України.

Для того щоб у подальшому не допустити прорахунків у процесі реформування земельних відносин, варто опиратись на наступні принципи земельного права:

поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису;

пріоритет вимог екологічної безпеки, забезпечення цільового, раціонального використання та охорони земель;

забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин, забезпечення гарантій прав на землю;

поєднання публічно-правових та приватно-правових засад у земельно-правовому регулюванні [4; с.288].

Враховання принципу поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису при реформуванні земельних відносин передбачає, що розробка нормативно-правових актів у даному напрямі має врахувати той факт, що земля виконує не лише економічну, а й екологічну та соціальну функцію (не лише є засобом виробництва, а й природним ресурсом та територіальним базисом для розселення і розміщення об'єктів соціальної інфраструктури) [5; с.34]. Н.Титова зазначає, що землю не можна розглядати суто з точки зору цивілістичного підходу тільки як основний засіб виробництва, як товар, а як природний компонент, який виконує політичну, економічну, соціальну та екологічну функції [6; с.11].

Таким чином, кожен захід, спрямований на реформування земельних відносин, має враховувати не лише можливість економічного зростання, а й спрямовуватись на забезпечення екологічної безпеки та на розвиток соціальної сфери села. Без застосування такого комплексного підходу досягнення в одному напрямку можуть бути втрачені в майбутньому внаслідок упущення в інших напрямках земельної реформи. Зокрема, визнання земельної реформи лише частиною економічної реформи внаслідок ігнорування екологічної функції землі призвело до зниження родючості ґрунтів, їх ерозії та деградації на окремих територіях [7; с.57] та сприяло занепаду соціальної сфери села через недостатню увагу до забезпечення соціальної функції землі. Уникнути таких упущень можна лише визнавши земельну реформу як сукупність екологічних, економічних та соціальних перетворень, що відбуваються комплексно і спрямовані на вдосконалення земельних відносин.

Застосування принципу пріоритетності вимог екологічної безпеки у процесі реформування земельних відносин має передбачати проведення будь-яких заходів у цій сфері з обов'язковим дотриманням нормативів екологічної безпеки не тільки щодо земель, а й інших природних ресурсів, які знаходяться на земельних ділянках. Крім того, доцільним є проведення державної екологічної експертизи земель, що підлягають приватизації, з наступних міркувань: по-перше, для обізнаності суб'єктів земельних відносин про екологічний стан наданих їм земельних ділянок; по-друге, для збільшення відповідальності цих суб'єктів за погіршення екологічного стану цих земельних ділянок.

Принцип забезпечення цільового раціонального використання та охорони земель при реформуванні земельних відносин повинен застосовуватись наступним чином:

при наданні земельних ділянок у власність повинна зазначатись конкретна категорія земель відповідно до статті 19 Земель-

ного кодексу України із застосуванням обмежень (обтяжень) прав на землю, передбачених у Главі 18 даного нормативно-правового акта, якщо в цьому виникає необхідність [8];

надання у власність земельних ділянок у першу чергу тим суб'єктам земельних відносин, які здатні забезпечити її найраціональніше, найефективніше використання;

при передачі земельних ділянок суб'єктам земельних відносин на одержувачів земельних ділянок має бути покладено обов'язок вживати загальні та спеціальні заходи по охороні земель, які їм надаються. Загальні заходи по охороні земель повинні стосуватись усіх без винятку категорій землі, а спеціальні – визначати способи збереження особливостей окремих категорій земельного фонду. Спеціальні заходи повинні зазначатись у документах, на підставі яких суб'єкти земельних відносин отримують земельні ділянки, а загальні – у земельному законодавстві України.

Застосування принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин у процесі реформування земельних відносин має передбачати наступне:

забезпечення однакових умов для набуття прав на землю. Як виняток, доцільно залишити в дії положення чинного Земельного кодексу України про заборону передачі у власність земель сільськогосподарського призначення іноземним громадянам, іноземним юридичним особам та особам без громадянства. Їм дана категорія земель має надаватись лише у користування;

забезпечення рівноправності при здійсненні земельних прав має передбачати зняття існуючого на даний час мораторію про заборону угод щодо відчуження земельних ділянок. Це створить однакові умови для суб'єктів земельних відносин, однакові можливості бути активними учасниками на ринку землі. Винятком із даного положення можуть бути обмеження прав на землю, встановлені Главою 18 Земельного кодексу України, необхідність

вилучення особливо цінних та інших земель із мотивів суспільної необхідності, суспільних та інших потреб у порядку ст.ст.147-151 Земельного кодексу України. Таке вилучення повинно здійснюватись на платній основі [9; с.109-113];

створення рівних умов для захисту своїх прав суб'єктами земельних відносин. Такий захист прав повинен здійснюватись виключно через систему спеціалізованих земельних судів. Це також відповідає загально-правовому принципу розподілу влади [10; с.65]. Тільки судовий розгляд усіх категорій земельних спорів дозволить найоптимальніше вирішити суперечності, які часто виникають у процесі реформування земельних відносин.

Принцип поєднання приватно-правових та публічно-правових засад при здійсненні земельної реформи повинен передбачати чіткі межі участі держави у реформуванні земельних відносин. Ці межі можна звести до наступних функцій держави в процесі здійснення земельної реформи:

здійснення контролю за використанням та охороною земель, що підлягали розподілу в процесі реформування;

недопустимість включення до об'єктів приватизації забруднених та еродованих земель, а також рілля, розміщену на схилах 3° і більше; малопродуктивні землі, на яких недоцільно вирощувати сільськогосподарську продукцію [11; с.33];

регулювання ціноутворення на земельні ділянки та сільськогосподарську продукцію [12; с.99];

встановлення прямої і непрямой державної фінансової підтримки аграрних суб'єктів [13; с.123];

удосконалення економічного механізму регулювання земельних відносин шляхом упровадження нових земельно-правових інститутів (сервітуту, земельної ренти) [14; с.28];

підтримка на належному рівні науково-технічного та інформаційного забезпечення сільського господарства;

державне сприяння розвитку сільських поселень та регіонів; фінансова підтримка проектів розбудови об'єктів соціальної інфраструктури сільських поселень;

підтримка належного рівня соціального захисту працівників сільського господарства та соціальної сфери села [15; с.47].

Принцип забезпечення гарантій прав суб'єктів земельних відносин на землю впливає зі ст.152 чинного Земельного кодексу України, відповідно до якої власник земельної ділянки чи землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо вони не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, а також вимагати відшкодування збитків. Є наступні способи захисту прав на землю: 1) визнання прав; 2) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; 3) визнання угоди недійсною; 4) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; 5) відшкодування заподіяних збитків; 6) застосування інших, передбачених законом, способів захисту [8; с.15]. Ці гарантії діють у всіх інститутах земельного права, включаючи інститут реформування земельних відносин.

Таким чином, при здійсненні земельної реформи слід враховувати наступні положення:

застосовувати комплексний підхід до процесу реформування, оскільки самі по собі земельні відносини мають комплексний характер;

максимально враховувати вимоги екологічної безпеки в процесі реформування;

опираючись на цільове призначення, ефективність використання землі, передбачити систему загальних та спеціальних заходів по охороні земель;

забезпечити рівні умови для набуття, реалізації та захисту прав суб'єктів на землю;

ефективно поєднати державне регулювання земельних відносин із широкою свободою господарювання суб'єктів земельного права;

реально забезпечити можливості для захисту прав усіх суб'єктів земельних відносин.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. Ковтун М.Г. Земельне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: “Юмана”, 2001. – 208 с.
2. Постанова Верховної Ради України “Про земельну реформу” від 18.12.1990 // ВВР. – 1991. – №10. – Ст.100.
3. Вівчаренко О.А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). – Івано-Франківськ, 1998. – 280 с.
4. Книш В. Проблеми законодавчого закріплення принципів земельного права // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корсецького НАН України, 2002. – 524 с.
5. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: “Істина”, 1999. – 320 с.
6. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4. – С.10-15.
7. Савченко О.Ф. Ерозія землі в Приазов'ї та її вплив на урожайність // Економіка АПК. – 2001. – №9. – С.57.
8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Голос України. – 2001. №№217-218 (20.11.). – С.7-18.
9. Книш В.В. Принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. – 2002. – Вип.9. – С.109-113.
10. Андрейцев В.І. Суверенній Україні – нову “Земельну Конституцію” (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // Право України. – 1999. – №8. – С.58-65.

11. *Ратчинюк Т.М.* Основні напрями збереження і підвищення ефективності використання сільськогосподарських угідь // *Економіка АПК.* – 2001. – №1. – с. 33.

12. *Передерієва В.А.* Принципи державного регулювання ціноутворення на сільськогосподарську продукцію у ринковій економіці // *Економіка АПК.* – 2002. – №2. – С.97-102.

13. *Лайко П.А.* Концептуальні положення державної фінансової підтримки розвитку сільського господарства // *Економіка АПК.* – 1999. – №1. – С.121-126.

14. *Ревенко М.М.* Роль держави в регулюванні відносин власності на землю // *Економіка АПК.* – 2002. – №5. – С.27-32.

15. *Кропивко М.Ф.* Державне управління в процесі реформування АПК та його інформаційна підтримка // *Економіка АПК.* – 1995. – №10. – С.45-51.

Інформація з обмеженим доступом у сфері підприємницької діяльності та її захист при провадженні у кримінальних справах

Король В.В.,

заступник директора Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук

Безпека підприємництва є складовою частиною економічної безпеки держави. Економічна безпека держави складатиметься з багатьох напрямів її управлінської діяльності, у тому числі і зі створення сприятливого клімату для розвитку підприємницької діяльності і, на цій основі, забезпечення різноманітних потреб суспільства та окремого громадянина. Сам термін “безпека підприємництва” визначають як сукупність організаційно-правових, режимно-охоронних, технічних, технологічних, економічних, фінансових, інформаційно-аналітичних та інших методів, спрямо-

ваних на усунення потенційних загроз та створення умов щодо забезпечення ефективного функціонування суб'єктів підприємницької діяльності відповідно до їх мети та завдань [1; с.563].

Одним із інститутів системи економічної безпеки підприємництва є захист інформації з обмеженим доступом та її правовий режим¹.

Структура та зміст ринкових відносин передбачають конкуренцію між суб'єктами фінансово-господарської діяльності. У конкурентному середовищі ринкових відносин конфіденційна інформація стає об'єктом економічного шпигунства, підкупу, шантажу та інших протиправних засобів, спрямованих на заволодіння нею з метою використання для придушення конкурентів, а також для неправомірного заволодіння грошовими коштами, іншими цінностями учасників підприємницької діяльності. Виходячи з цього, захист від розголошення ділової економічної та іншої конфіденційної інформації в умовах зростання корупції, організованої злочинності та різкого загострення оперативної обстановки є важливим і часто важкоздійсненним завданням як служб економічної безпеки підприємств, так і правоохоронних органів держави.

Чинним законодавством визначені чотири категорії інформації з обмеженим доступом у сфері підприємницької діяльності:

- інформація, що становить банківську таємницю;
- інформація, що становить таємницю страхування;

¹До основних інститутів системи економічної безпеки підприємництва належать: внутрібанківські засоби та системи економічної безпеки у сфері кредитних відносин; організаційно-правові форми, структура та принципи страхової справи як фактора зниження ризиків у сфері підприємництва; інші види гарантій щодо зниження ризиків у сфері фінансово-господарської діяльності; захист інформації з обмеженим доступом, її правовий режим [1; с.568-569].

- інформація, що містить комерційну таємницю;
- конфіденційна інформація.

Збереження *банківської таємниці* є необхідною умовою нормального функціонування комерційних банків. У законодавстві передбачено право банків на зберігання таємниці операцій, рахунків та вкладів своїх клієнтів і кореспондентів та визначено ті підстави, за якими може бути накладено арешт та звернено стягнення на грошові кошти та інші цінності, що розміщені у банках (ст.ст.59-60 Закону України “Про банки і банківську діяльність”) [2].

У юридичній літературі банківську таємницю визначають як відомості, пов’язані з інформацією про роботу банку, його операції, стан рахунків клієнтів, умови укладених банком договорів, тобто дані про управління, використання фінансів та іншу господарську діяльність банку, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам [3; с.60]. Новий Закон України “Про банки і банківську діяльність” відносить до банківської таємниці “інформацію щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту...” (ч.1 ст.60).

А ч.2 ст.60 цього Закону вже детально перелічує ті відомості, що становлять предмет банківської таємниці:

- 1) відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України;
- 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- 3) фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) системи охорони банку та клієнтів;

5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;

6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;

7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;

8) коди, що використовуються банками для захисту інформації.

Такі відомості можуть видаватися лише на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмову вимогу суду або за рішенням суду; органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб’єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб’єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу (ч.1 ст.62 Закону України “Про банки і банківську діяльність”).

Інститут банківської таємниці тісно пов’язаний з правовим інститутом таємниці комерційної. Деякі автори взагалі вважають, що банківська таємниця, будучи одним із важливих принципів роботи комерційних банків, становить різновид комерційної таємниці [1; с.634; 3; с.60]. Але заслуговує на увагу й позиція тих науковців, які підкреслюють самостійність інституту банківської таємниці (її предмета): “Комерційною таємницею вважаються будь-які відомості, крім тих, що заборонено відносити до комерційних, які визнаються такими самим суб’єктом господарської діяльності. Це означає, що обсяг відомостей, які становлять ко-

мерційну таємницю кожного з таких суб'єктів, буде різним. Більш того, якщо рішення про віднесення тих чи інших відомостей не прийнято, то режим комерційної таємниці автоматично не виникає. Це означає, що комерційна таємниця передбачає спеціальне оформлення на рівні локальних актів. На відміну від цього, банківська таємниця не потребує спеціального оформлення локальними актами, а коло її відомостей визначено законом і є однаковим для будь-яких банків та їх клієнтів. Коло осіб, які мають право одержувати відомості, що є банківською таємницею, також встановлюється законом і розширеному тлумаченню не підлягає. Жодним іншим особам без згоди клієнта банківські відомості передаватись не повинні" [4; с.318].

Однак попри таке розмежування цих правових інститутів, у їх нормативному закріпленні існує багато дотичних точок. Деколи банківська і комерційна таємниця можуть збігатися, і тільки за різницею у суб'єктах вдається їх розмежувати. У будь-якому випадку – чи то розголошення банківської таємниці у вигляді, наприклад, відомостей про стан рахунків клієнтів, чи незаконного розголошення такої інформації працівниками самого клієнта – господарюючого суб'єкта, – шкода цьому суб'єкту підприємницької діяльності буде заподіяна однаково (у першому випадку, крім того, буде завдано шкоди ще й репутації банку).

Такою схожістю до комерційної таємниці характеризується і **таємниця страхування**. Так, основною метою добровільного страхування у сфері підприємницької діяльності є, з одного боку, – зниження ризиків, що виникають у суспільно-економічних відносинах (порушення процесу виробництва внаслідок аварій, стихійного лиха, інших аналогічних подій, а також зміна ринкової кон'юнктури, погіршення та порушення контрактів зі сторони постачальників або споживачів продукції [1; с.597-599]), а з іншого – отримання прибутку страховиком.

Умови договору страхування містять відомості про страхувальника – суб'єкта підприємницької діяльності: його майновий стан, характер діяльності, партнерів та контракти, ціни на продукцію чи послуги тощо; та й самі умови договору страхування вже складають предмет комерційної таємниці як страхувальника, так і страховика.

Така наближеність (подібність) предметів таємниць комерційної, банківської і страхування, напевно, і пояснює єдність правового захисту цих правових інститутів. Комерційна таємниця у цілому, а банківська і таємниця страхування зокрема забезпечені від розголошення правовим захистом у матеріальному законі. Так, ст.231 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а ст.232 КК України – за розголошення комерційної таємниці. Якщо ж вищеперелічені діяння завдали матеріальної шкоди, то винні особи можуть понести цивільно-правову відповідальність, тобто відшкодувати завдану матеріальну і моральну шкоду.

Поняття **комерційної таємниці** сформульовано у ст.30 Закону України "Про підприємства в Україні": "Під комерційною таємницею підприємства маються на увазі відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам". Стаття 1 цього Закону визначає підприємство як "...самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу)" [5]. Виходячи з наведеного визначення, до числа підприємств у цьому розумінні можна віднести і комерційні банки, і страхові компанії.

Відповідно до ст.30 Закону України “Про інформацію”, конфіденційна інформація за своїм правовим режимом теж відноситься до інформації з обмеженим доступом. Як уже зазначалося, її становлять “...відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов”.

Аналіз зарубіжного законодавства, окремих літературних джерел із даної проблеми дозволяє виділити найхарактерніші відомості, що становлять комерційну таємницю. Сюди належать відомості про: виробництво; управління; плани розвитку підприємства та ін.; наради; фінанси; стан ринку; партнерів; переговори; контракти; ціни; створювані науково-технічні досягнення; власну безпеку підприємства. Безумовно, залежно від специфіки діяльності підприємства до таких відомостей можуть належати й інші [6; с.20].

До таких відомостей не можуть бути віднесені відомості, передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. №611 “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці” [7]. Згідно з названою постановою, комерційну таємницю не становлять: “установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами, інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов’язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов’язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров’ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних

при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об’єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню”.

Як бачимо, Закон не дає визначення інформації, що становить комерційну таємницю чи є конфіденційною, а замість цього надає майже необмежені права її власникам у частині встановлення переліку відповідних відомостей і порядку доступу до них. Однак із наведеного вище переліку відомостей, що не становлять комерційної таємниці, необхідність у проведенні закритого судового засідання з підстав нерозголошення даної таємниці у більшості випадків, коли предмет доказування у справі включає зазначені відомості, не виникає.

Так, при розгляді справи за ст.212 КК України (“Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів”) відомості, що необхідні для її правильного вирішення, комерційної таємниці не складатимуть: згідно з постановою, що розглядається, це, зокрема, установчі документи, інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов’язкових платежів; документи про сплату податків і обов’язкових платежів тощо. Зрозуміло, що й при судовому розгляді справи за обвинуваченням у шахрайстві з фінансовими ресурсами (ст.222 КК України) комерційної таємниці не становитимуть: відомості про розміри субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг по податках; інформація, яка надана державним органам, банкам або іншим кредиторам з метою одержання відповідної грошової допомоги; документи про платоспроможність і т.п. Аналогічна ситуація виникає й при судовому розгляді інших злочинів, вчинення яких тісно пов’язане з підприємницькою діяльністю як фізичних, так і юридичних осіб (у сфері підприємницької діяльності). Суб’єктом

таких злочинів є, як правило, громадяни-підприємці, засновники або власники, а також посадові особи суб'єкта підприємницької діяльності. Таким чином, будь-яка інформація у сфері підприємницької діяльності про порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків комерційної таємниці не становить.

Однак не виключена можливість потрапляння у сферу судового розгляду й відомостей, які не містять інформації про правопорушення і відносяться до комерційної таємниці (наприклад, технологія виробництва певних складників чи напівфабрикатів на одному підприємстві, які були компонентами виробленої іншим господарюючим суб'єктом недоброякісної продукції – ст.227 КК України). У наведеному випадку розголошення таких відомостей у ході відкритого судового засідання може завдати істотної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності, а тому комерційна таємниця правомірних її власників потребує охорони і в ході судового розгляду. Згадані ситуації слід чітко розмежувати у законодавстві.

Законодавчо слід визначати й передбачений у постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. №611 перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці. Даний перелік має досить важливе значення у правозастосовчій діяльності судів, у тому числі і для вирішення питання про відкритий чи закритий судовий розгляд справи, для правильної кваліфікації діянь за статтями 231 та 232 КК України тощо.

На необхідність прийняття закону про комерційну таємницю або ж розширення положень про неї у Законі України “Про підприємства в Україні” вказують й суттєві суперечності нормативної бази, що регулює порядок надання тих чи інших відомостей правоохоронним, судовим та іншим контролюючим органам.

У п.2 ст.30 Закону України “Про підприємства в Україні” визначено: “Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну

таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства”. Виняток (відповідно до Закону України “Про інформацію”) становлять відомості, правовий режим яких встановлюється Верховною Радою України.

Але інформаційні відносини суб'єктів підприємництва з органами внутрішніх справ, крім Законів України “Про банки і банківську діяльність”, “Про підприємства в Україні” та “Про інформацію”, регулюють ще п'ять нормативних актів.

Аналіз тих інших нормативних актів, які регулюють інформаційні відносини суб'єктів підприємницької діяльності безпосередньо з правоохоронними органами, дає змогу виділити такі дві групи суперечностей: перша – щодо підстав доступу відповідних органів до інформації, яка містить банківську, комерційну таємницю та інші конфіденційні відомості; друга – з приводу термінів надання правоохоронним органам відповідних документів підприємствами, установами та організаціями (у тому числі й тих, що містять інформацію з обмеженим доступом).

Щодо підстав доступу до інформації, то в одному випадку закон надає право витребування відомостей і документів у кримінальних справах (ст.66 КПК України); в іншому – просто по справах, що знаходяться у провадженні (п.17 ст.11 Закону України “Про міліцію” [8]); у третьому – при наявності даних про порушення законодавства, що регулює фінансову, господарську чи іншу підприємницьку діяльність, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність (п.5 Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. №510) [9]; у четвертому – у разі одержання фактичних даних про організовану злочинну діяльність (п.2 “д” ст.12 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”)[10]; у п'ятому – за наявності достатньої інформації про злочини, які готуються або вчинені невстановленими особами; осіб, які готу-

ють або які вчинили злочини та інших; запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку...; потреба в одержанні розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави (п.п.1-3 ст.6 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”)[11]; у шостому – на письмовий запит керівника відповідного органу... для забезпечення державної безпеки України... (ст.25 Закону України “Про Службу Безпеки України”)[12]; у сьомому – для проведення перевірки (ст.20 Закону України “Про прокуратуру”)[13].

Статус усіх перелічених підстав доступу правоохоронних органів до інформації, що містить комерційну таємницю та інші конфіденційні відомості, не тільки суперечливий, але й обумовлює цілком різні процесуальні дії відповідних посадових осіб, детермінує конфліктну ситуацію між ними і власниками цієї інформації. Таким чином, виникає конкуренція норм різних законодавчих актів однакової юридичної сили, але спрямованих на врегулювання діяльності різних суб’єктів. Така розбіжність щодо підстав для витребування інформації не може сприяти ні боротьбі зі злочинністю, ні захисту комерційної таємниці, ні підвищенню рівня економічної безпеки суб’єктів підприємництва у процесі здійснення фінансово-господарської діяльності.

Те ж саме можна сказати з приводу термінів надання документів – “негайно”, “десять днів”, “до місяця” тощо. При цьому обґрунтування, від чого такі терміни залежать (від кількості запитуваних документів чи ще якихось чинників), не дається.

Розв’язати зазначені суперечності та “заповнити білі плями” у забезпеченні охорони комерційної таємниці при здійсненні судочинства можна тільки при комплексному підході до даної проблеми, ставлячи перед собою основне завдання – утворення ефективного механізму економічної безпеки всіх учасників інформаційно-правового простору у сфері фінансово-господарських відносин. Вирішального значення у цьому набуває створення необ-

хідної нормативної бази (прийняття окремого закону чи вміщення відповідних положень з питань охорони комерційної таємниці у Законі України “Про підприємства в Україні”, а в перспективі – у Господарському кодексі України)².

Певний шлях до вирішення цієї проблеми вказує Закон України “Про банки і банківську діяльність”. Із змісту ч.1 ст.62 цього Закону можна зробити висновок, що інформація щодо фізичних осіб, які не є суб’єктами підприємницької діяльності, розкривається банками тільки на письмову вимогу суду або за рішенням суду. Стосовно ж інформації щодо юридичних та фізичних осіб, які є суб’єктами підприємницької діяльності, встановлений компромісний варіант розв’язання вищезгаданих суперечностей: “Вимога відповідного державного органу повинна... містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації” (п.3 ч.2 ст.62).

Нові норми про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, та про порядок доступу до інформації, що містить таку таємницю, повинні визначати бланкетний характер норм нового КК та КПК України щодо охорони вказаних відомостей, у тому числі й при вирішенні питання про відкритий чи закритий судовий розгляд.

Доцільним видається також законодавче встановлення примірного переліку відомостей, що можуть бути віднесені до комерційної таємниці (за прикладом ч.2 ст.60 Закону України “Про банки і банківську діяльність”).

²Крім того, потребу у розширенні нормативного регулювання охорони комерційної таємниці викликають такі питання, як господарсько-правова та адміністративна відповідальність суб’єктів підприємництва, договірні відносини між ними щодо забезпечення конфіденційності відповідної інформації тощо [6; с.19-20; 14; с.51-52; 15; с.49-53].

Однак порядок доступу та отримання інформації, що складає банківську чи комерційну таємницю, визначений у законах, які регламентують діяльність відповідних правоохоронних органів, видається тимчасовим³, а тому потребує приведення до якогось спільного "знаменника" – має стати уніфікованим (звичайно, з урахуванням специфіки діяльності цих органів).

Що ж стосується порядку розсекречування відомостей, які складають комерційну і банківську таємниці, для розгляду їх у відкритому чи закритому судовому засіданні, то він повинен бути єдиним для цих інститутів: з одного боку – відомості, які підпадають під перелік, встановлений постановою Кабінету Міністрів України "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці", повинні розглядатись у відкритому судовому засіданні; з іншого – комерційна чи банківська таємниця "правомірних її власників потребує охорони й у сфері кримінального судочинства, що забезпечується проведенням закритого судового розгляду певної кримінальної справи.

³Тут слід зазначити, що згідно з п.п.2 і 3 Розділу VII "Прикінцеві положення" Закону України "Про банки і банківську діяльність" до приведення законодавства у відповідність з цим Законом закони та інші нормативно-правові акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону; а Кабінет Міністрів України та Національний банк України у шестимісячний строк з дня опублікування даного Закону зобов'язані були підготувати і подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законів України у відповідність із цим Законом. А затверджені постановою Правління Національного банку України від 16 листопада 2000 р. №451 "Правила надання банками на письмову вимогу керівників відповідних спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю інформації і документів" [16] закріпили порядок, встановлений ст.12 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю".

ПОСИЛАННЯ НА ЛІТЕРАТУРУ:

1. Правові основи підприємницької діяльності (під ред. Шакуна В.І., Мельника П.В., Поповича В.М.). – К.: "Правові джерела", 1997. – 780 с.
2. Закон України від 7 грудня 2000 року "Про банки і банківську діяльність" // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №5-6. – Ст.30.
3. Костюченко О.А. Банківське право: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 1999. – 168 с.
4. Банківське право України: Навч. посібник. Кол. авт.: Жуков А.М., Гоффе А.Ю., Кротюк В.Л., Пасічник В.В., Селіванов А.О. та ін. / За заг. ред. А.О. Селіванова. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 384 с.
5. Закон України "Про підприємства в Україні" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №24. – Ст.272 (із змінами та доповненнями).
6. Плаксіні В., Макогон Ю. Правові проблеми охорони комерційної таємниці // Право України. – 1992. – №4. – С.18-20.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. №611 "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці" // ЗП України. – 1993. – №12. – Ст.269.
8. Закон України "Про міліцію" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №4. – Ст.20 (із змінами та доповненнями).
9. Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. №510.
10. Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №35. – Ст.358 (із змінами та доповненнями).
11. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №22. – Ст.303 (із змінами та доповненнями).
12. Закон України "Про Службу безпеки України" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №27. – Ст.382 (із змінами та доповненнями).

13. Закон України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №53. – Ст.793 (із змінами та доповненнями).

14. Гончаров Д. О банковской и коммерческой тайне // Законность. – 2000. – №1. – С.51-52.

15. Андрущук Г.О. Правове регулювання захисту комерційної таємниці в Україні // Адвокат. – 1997. – №4(7). – С.49-53.

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. "Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ" // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах (1973-1998) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – №11. – С.6.

Відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів)

Кучера А.В.,

*доцент кафедри кримінального права та процесу
Юридичного інституту Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника*

Сучасний світ неможливо уявити без телекомунікацій, зокрема комп'ютерних мереж. Людство переживає бурхливий розвиток комп'ютеризації всіх сфер життя. Це надає нові можливості розвитку національної економіки. Поширення інформаційних технологій має і свій негативний аспект: це відкриває шлях до антисоціальної та злочинної поведінки.

У нашій країні злочинність у сфері інформаційних технологій "Комп'ютерна злочинність" – це новий феномен, який породжений можливостями майже безкарного вчинення протиправних дій у сфері, наглухо зачиненій для людини, яка не володіє

основами комп'ютерної грамотності, сприймається нашим суспільством досить спокійно, без зайвого обурення.

Люди, які хоча б трішки освічені в питаннях інформаційних технологій, бачать усі переваги впровадження нових інформаційних технологій, але без попередньої підготовки до цього, законодавства і суспільства це призводить до нанесення шкоди, яка є не меншою від користі в економічному чи іншому відношенні, а якщо зрівняти з соціальними чи моральними втратами, то вони взагалі не піддаються ніякому порівнянню.

Необхідно мати на увазі, що цей вид злочинності має високу латентність, лише незначна частина комп'ютерних злочинів стають відомими, оскільки організації, що потерпіли від них, неохоче надають інформацію, бо це може зашкодити їхній репутації або викликати повторні.

Комп'ютерна злочинність може бути визначена як будь-які протиправні діяння, в яких комп'ютер виступає або як предмет певних злочинів, або як інструмент, знаряддя, що використовується для вчинення злочинних діянь [1].

Для організації боротьби з комп'ютерною злочинністю в Україні вже зроблено певні кроки. В Кримінальному кодексі України в розділі XVI Особливої частини передбачена відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ст.ст.361-363 КК).

У статті 362 КК дається перелік способів вчинення викрадення комп'ютерної інформації. Одним із способів заволодіння нею є шахрайство. Шахрайство визначається, як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману або зловживання довірою (ст.190 КК).

Зупиняючись на понятті комп'ютерного шахрайства, слід сказати, що це – введення, заміна, виправлення, знищення комп'ютерних даних чи програм або інші втручання до процесу об-

робки інформації, які впливають на кінцевий результат, завдаючи економічну або матеріальну шкоду з метою одержання незаконного економічного прибутку для себе чи іншої особи [2].

Стаття 362 КК не вказує способи шахрайства, а відсилає до статті 190 КК, в якій виділені такі способи, як обман і зловживання довірою.

Що стосується вчинення комп'ютерного шахрайства, то відповідно до рекомендацій Комітету з питань законодавства Ради Європи 1990 року, прийнята така класифікація способів комп'ютерного шахрайства :

Шахрайство з автоматами по видачі готівки.

Одним із видів таких автоматів є використання карток при одержанні готівки із автоматичних касових машин (АТМ – Automated Teller Machines). Деякі фінансові заклади випускають спеціальні картки для користування АТМ. Для деяких видів цих автоматів використовуються закодовані пластикові банківські картки, типу Visa і Mastercard. У будь-якому випадку картка використовується разом із персональним ідентифікаційним номером для доступу до АТМ. Цей номер відомий тільки власникові картки.

Незважаючи на засоби технічного захисту, злочинці постійно зламують АТМ, застосовуючи, як суто силові (фізичні) засоби, так і шахрайські дії з маніпулюванням електронної картки тощо.

Розвиток сучасних інформаційних технологій дозволяє робити різні маніпуляції з картками.

Шахрайство, пов'язане з виготовленням підроблених засобів із застосуванням комп'ютерних технологій (комп'ютерна підробка).

Підробка програмного забезпечення, комп'ютерної системи спостерігається, наприклад, тоді, коли до комп'ютера вводиться інша інформація на заміну існуючій або використовується дійсна

інформація, але в шахрайських цілях. Це також може бути виготовлення даних на мікрочіпі.

Шахрайства з комп'ютеризованими ігровими автоматами.

Сучасні ігрові автомати контролюються автоматизованою (комп'ютерною) програмою, яка записана на мікрочіпі. Ці чіпи і можуть бути предметом заміни даних або несанкціонованого копіювання.

Шахрайства шляхом неправильного введення /виведення (маніпулювання) комп'ютерними програмами.

Неправильний вихід менш розповсюджений і, як правило, стосується виготовлення підроблених документів або іншого роздрукування даних.

Шахрайства з засобами платежу.

Шахрайство пов'язане з платіжними засобами та системами реєстрації платежів. Ці системи, як правило, використовуються в пунктах роздрібною торгівлі. Вони належать таким фінансовим компаніям, як банки, та захищені від стороннього доступу, оскільки ними передається інформація про переказ платежів по комп'ютерних закодованих телекомунікаційних лініях. Маються на увазі всі різновиди магнітних карток (кредитні, дебетні тощо).

Телефонне шахрайство.

Являє собою несанкціонований доступ до електронних несанкціонованих телекомунікаційних послуг з порушенням загальноприйнятих протоколів та процедур.

Шахрайство з телефонними розмовами може бути окреслене як неправильне використання телекомунікаційних послуг. Іноді ці злочини вчиняються з метою уникнути сплати рахунків за послуги, іноді – щоб уникнути підслуховування.

Прикладом телефонного шахрайства є застосування спеціального пристрою, який може маніпулювати обміном телефонними переговорами. Пристрій генерує звуки, на які автоматизована

телефонна станція відповідає з'єднанням без включення лічильника рахунку часу розмови [2].

Телефонний шахрай (phone – phreak) вчиняє протизаконні дії щодо комп'ютерних систем та баз даних, з метою унеможливити подальше відслідковування телефонних викликів або з метою повного стирання інформації про телефонні виклики.

В Україні такий вид злочину також зафіксовано. Так, у Донецьку шахраями було розроблено програму, спроможних “стирати” факт телефонних розмов із баз даних підприємств зв'язку [4]. Створена злочинцями фірма пропонувала своїм клієнтам можливість телефонування у віддалені країни зарубіжжя за зниженими тарифами, після чого з баз даних мали стиратися телефонні номери клієнтів.

Аналогом телефонного шахрайства є шахрайство в Інтернеті, зокрема, піратське підключення до законного користувача з метою використання оплаченого останнім часу користування Інтернетом [5].

Нині існує реальна можливість чинити зухвалі злочини, маючи всього лише комп'ютер, модем і телефонну лінію, тому що вся необхідна для вчинення такого роду злочину інформація і вже готове програмне забезпечення можна знайти в глобальній комп'ютерній мережі Internet. Наймасштабніші комп'ютерні злочини при цьому очікуються з боку організованих злочинних груп.

Враховуючи, що відповідальність за такі дії у Кримінальному кодексі прямо не передбачається, на мою думку, слід ввести кримінальну відповідальність за вчинення комп'ютерного шахрайства (ст.362 КК) організованою групою.

Стаття 10 Конвенції Ради Європи №994-326 “Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки бази даних особистого характеру”, підписаної в Страсбурзі 28 січня 1981 року, встановлює: “Кожна Сторона зобов'язується передбачити відповідні санкції та засоби правового захисту від порушень положень внутрішнього

права, що запроваджують основоположні принципи захисту даних, визначених у цій главі [6].

Загальносвітові вимоги передбачають необхідність розробки в кожній державі власних норм щодо захисту від посягань на дані, що зберігаються в АС. Цей інститут кримінального права в Україні ще недостатньо розроблений, а тому законодавча влада має визначити коло таких злочинів, чітко розробивши ефективні норми, за якими комп'ютерні злочинці будуть притягуватися до відповідальності саме за конкретні порушення, що мають бути вказані у законі.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА:

1. [http // netserv. osi. ru/artieles/1001183/1001183A. htm](http://netserv.osi.ru/artieles/1001183/1001183A.htm)
2. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С., та ін. Комп'ютерна злочинність. Навчальний посібник. – К.: “Атіка”, 2002. – С.161-164, 167.
3. Див.: Пойман медвежатник XXI века // Независимость. – 2001. – №3. – С.12.
4. Габович А.Г. Насущные проблемы украинского Интернета. – Ресурсы всеукраинского Интернета. – 2000. – С.8.
5. Глава 1 Конвенції Ради Європи №994-326 “Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру” підписаної в Страсбурзі 28. 10. 1981 р.

Окремі аспекти поняття “колективний трудовий спір (конфлікт)”

Кучера Н.С.,

здобувач Київського університету права (Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу)

За останнє десятиліття в Україні зросло теоретичне і практичне значення соціально-трудових відносин, складовою частиною яких є відносини з приводу вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) (далі – КТС_(к)). Це зумовлено соціально-економічними реформами в державі, становленням ринкових відносин і демократизацією суспільно-політичного життя. Остання у сфері трудових відносин проявилася, перш за все, прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України, яка розширила трудові права громадян, посилила їх зміст, проголосивши головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, а також низки законів із галузі трудового права, серед яких і Закон України від 3 березня 1998 р. “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” (далі – Закон).

Трудове законодавство України нині активно розвивається. Незаперечним свідченням цього є розробка проекту Кодексу України про працю. У цьому ж світлі вважаємо актуальним дослідити окремі аспекти поняття “колективний трудовий спір (конфлікт)”, а саме: так би мовити, “зовнішність” даного поняття, тобто який категорійний апарат використовується для його формулювання як законодавцем, так і вченими-правниками. Це потребує з'ясування соціально-юридичного змісту таких пар термінів, як: “конфлікт – спір”, “розбіжності – вимоги”, “неврегульовані розбіжності – розбіжності”. Дане дослідження нерозривно

пов'язане з внутрішнім (матеріальним) змістом цього поняття, тобто з предметом КТС_(к). Все це має не абияке значення для вивчення причин виникнення КТС_(к), їх класифікації, вдосконалення механізму вирішення і попередження КТС_(к), а також уточнення сфери дії Закону.

Зауважимо, що у літературі вже приділялася даному питанню певна увага під виглядом з'ясування відповідно процесуального і матеріального змісту поняття “колективний трудовий спір” [1; 108-111]. Широкої дискусії серед вчених-правознавців зазнали адекватність застосування у вищезгаданому понятті пари термінів “спір” і “конфлікт” і те, в якому значенні (синонімічному чи ні) вони використані у Законі України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”, яка їх правова природа.

В юриспруденції проблема термінології досить актуальна. Нерозривний зв'язок юридичних понять і відповідних їм термінів виявляється у тому, що впорядкування правової термінології і розв'язання її функціональних проблем неможливі без глибокої розробки юридичних понять, їх логічного аналізу і точного визначення. Інакше це “негативно відбивається на якості закону, породжує безплідні спори в теорії та на практиці” [2; 286]. То ж з'ясуємо: що вирішують сторони соціально трудових відносин на підставі чинного Закону – спір чи конфлікт, а, можливо, за одних обставин – спір, за інших – конфлікт?

Знайти відповідь на це питання непросто. Треба здійснити екскурс в історію трудового законодавства, дослідити думки науковців-правників, а також етимологію слів “спір” і “конфлікт” у поєднанні з їх трактуванням іншими науками галузі знань про людину і суспільство (філософією, соціологією, психологією, конфліктологією та ін.).

Генезис трудового законодавства свідчить про те, що обидва терміни існували на певних історичних відрізках (переважно за

принципом взаємозамінювання) і пройшли такий умовний шлях: “стачка” – “конфлікт” – “спір” – “спір (конфлікт)”. Подібна практика була не недоліком юридичної техніки, а послідовним вираження ідеології і достатньо адекватним віддзеркаленням існуючої практики соціально-трудових відносин [3; 114] відповідно, починаючи з періоду царської Росії, потім диктатури пролетаріату, періоду “перебудови” в СРСР і закінчуючи нашим часом.

У Законі України від 3 березня 1998 р. збережена назва раніше чинного Закону СРСР від 9 жовтня 1989 р. у редакції від 20 травня 1991 р. “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”. Між тим в аналогічних нових законах багатьох країн – колишніх республік СРСР – усунуто подвійну назву відповідних законів. Наприклад, Федеральний закон Російської Федерації від 23 листопада 1995 р. “Про порядок вирішення колективних трудових спорів”; Закон Республіки Молдова від 24 лютого 1993 р. “Про порядок вирішення колективних трудових спорів” (із змінами і доповненнями від 26 березня 1996 р.); Закон Республіки Казахстан від 8 липня 1996 р. “Про колективні трудові спори і страйки; у Республіці Узбекистан порядок вирішення колективних трудових спорів закріплений у ст.281 Трудового кодексу від 21 грудня 1995 р.; трудові кодекси республік Таджикистан від 15 травня 1997 р., Киргизстан від 18 вересня 1997 р., Білорусь від 26 липня 1999р. містять окремі розділи щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

В актах МОП застосовуються обидва терміни. Так, у Рекомендації МОП №158 про регулювання питань праці: роль, функції та організація, 1978 р. закріплено, що у разі колективних спорів компетентні органи в системі з регулювання питань праці повинні мати можливість надавати за погодженням з заінтересованими організаціями підприємців і трудящих примирні та посередницькі послуги, які відповідають національним умовам (п. 10). У Рекомендації №92 про добровільне примирення і арбітраж

1951 р. застосовується термін “трудовий конфлікт”, передбачається, що з метою сприяння попередженню і вирішенню трудових конфліктів між підприємцями і трудящими повинні створюватися органи з добровільного примирення, які мають відповідати національним умовам [4; 150].

В. А.Шевченко вважає, що “ніякої необхідності використання дуалістичного поняття “колективний трудовий спір (конфлікт)” не проглядається” [3; 113]. Чанишева Г.І. стверджує, що “якби законодавець вкладав різний зміст у терміни “колективний трудовий спір” і “колективний трудовий конфлікт”, то ці відмінності повинні були б знайти відображення у Законі” [4; 149]. Вона, провівши детальний аналіз розглядуваної проблеми, запропонувала в назві Закону залишити термін “конфлікт”, виключивши подвійну назву розбіжностей, що виникають між роботодавцями і працівниками [4; 152].

В етимології слова “спір” і “конфлікт” розглядаються як різні терміни. Спір – словесне змагання, обговорення чого-небудь, у якому кожний відстоює свою думку; розбіжність, яка вирішується судом [5; 755]. Слово “конфлікт” трактується як зіткнення, серйозна розбіжність, спір (наприклад, сімейний конфлікт; збройний конфлікт на кордоні) [5; 293]. Отже, поняття “конфлікт” є більш широким, ніж “спір”.

Не будемо зачіпати такі суспільствознавчі науки як філософія, соціологія, психологія та інші, але звернемося до конфліктології, яка розвинулася на їх базі і стала галуззю наукового знання “про природу, причини, види і динаміку конфліктів, методи їх попередження і способи вирішення” [6; 225]. Дана галузь знань розуміє під конфліктом соціальне явище, спосіб взаємодії людей при зіткненні їхніх несумісних поглядів, позицій та інтересів, протиставлення взаємозв’язаних двох або більше сторін, але які переслідують свої цілі. Вона ж трактує колективний трудовий спір як неврегульовані розбіжності, конфлікт між робітниками і

працедавцем із приводу встановлення та зміни умов праці [6; 224].

Таким чином, аналіз поняття конфлікту, який дається у численних підручниках із конфліктології, а також вищевикладене підводить до висновку про те, що конфлікт нерозривно пов'язаний з чуттєво-емоційним світоглядом людей, які є його суб'єктами. Він, у першу чергу, є виразником їх протилежних *інтересів*. І наведене вище визначення колективного трудового спору сформульоване з врахуванням лише цих аспектів, не зачіпаючи при цьому основ науки права.

З точки зору права предмет спору вже існує, будучи сформульованим у джерелі права у вигляді прав і обов'язків суб'єктів правовідносин. Закріплені у правових нормах права і обов'язки суб'єктів є виразником інтересу домінуючої частини соціально-неоднорідного суспільства. Логічно припустити, що трудове право під терміном "спір" розуміє неоднакове тлумачення сторонами існуючих правових норм або порядку їх реалізації та виконання, а під терміном "конфлікт" – розбіжності в інтересах сторін соціально-трудова відносин щодо встановлення нових або зміни існуючих умов праці. При цьому мається на увазі встановлення таких або зміна на такі умови праці, які не закріплені законодавством про працю, колективними договорами (угодами), і якщо вони будуть встановлені або відповідним чином змінені, то це не призведе до порушень чинного законодавства.

На такій же позиції стоїть Лазор В., який у процесі дослідження способів розв'язання розбіжностей між працівниками і роботодавцями (або шляхом визнання і поновлення порушеного права – позовний спосіб, або шляхом досягнення згоди з питань, що стосуються нових умов праці, не врегульованих нормами права – непозовний спосіб [7; 91]) доводить відмінності трудових спорів і трудових конфліктів. Він наголошує, що "трудова конфлікт – це зіткнення між роботодавцями і працівниками з приво-

ду встановлення і застосування умов праці. Саме в її процесі виникають суперечності між суб'єктами трудових відносин. Відбувається зіткнення протилежних економічних та соціальних інтересів" [7; 92]. Вважає, виходячи з правової природи спорів і конфліктів, доцільним розроблення і нормативне закріплення порядку судового розгляду колективних трудових спорів та забезпечення виконання судового рішення [7; 94].

Ця пропозиція, на нашу думку, дуже слушна. До того ж у країнах так званого далекого зарубіжжя активно розвивається трудова юстиція, що передбачає наявність спеціалізованих трудових судів, які розглядають як індивідуальні, так і колективні трудові спори [8; 176-177].

Отже, розмежування колективного трудового спору і колективного трудового конфлікту здійснюється в залежності від розбіжностей, які є їх предметом.

Разом із тим, вважаємо за доцільне зазначити, що поняття конфлікту у галузі соціально-трудова відносин, на нашу думку, може розумітися як безпосередньо точно, так і розширено. Безпосередньо точно у правовому розумінні трактування конфлікту у нашому баченні наведене вище. Що стосується розширеного трактування, то термін "конфлікт" повинен застосовуватися до використовуваного у навчальній і науковій літературі поняття трудових спорів шляхом заміни тут слова "спір" на "конфлікт". При цьому трудові конфлікти – це індивідуальні та колективні трудові спори і колективні трудові конфлікти.

Предметом наукової дискусії є також доцільність використання при визначенні поняття колективного трудового спору (конфлікту) терміна "розбіжності" чи терміна "вимоги".

Скобелкін Н.В. ще у 1969 р. зазначав, що предметом розгляду є не спір, конфлікт чи розбіжності, а вимоги працівників [4; 149]. Смірнов О.В. під колективним трудовим спором розуміє вимогу трудового колективу (або його частини, яка складається з

двох або більше членів) щодо захисту соціально-економічних прав працівників, які оформлені в установленому законом порядку і подані до державного або господарського органу [9; 174]. Чинне трудове законодавство і більшість вчених-правознавців визначають предметом КТС_(к) розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин.

У словнику російської мови Ожегова С.І. слово “вимога” пояснюється як виражене в рішучій, категоричній формі прохання, розпорядження; правило, умова, обов’язкова для виконання [5; 806]. А “розбіжності” – як відсутність “согласия из-за несходства во мнениях, взглядах” [5; 649].

Ми дотримуємося думки, висловленої Стадником М.П., суть якої полягає в тому, що предмет колективного трудового спору (конфлікту) не можна визначати як вимогу, оскільки вимога трудового колективу, що пред’явлена власникові, – це ще не трудовий спір (конфлікт). “Власник або уповноважений ним орган може задовольняти вимоги трудового колективу, і тоді ніякого спору немає, він просто не виникне. Вимоги трудового колективу стають спором тільки тоді, коли з приводу їх задоволення виникає розбіжність між колективом і власником або уповноваженим ним органом” [9; 174].

У літературі з трудового права при визначенні поняття трудових спорів (конфліктів), у тому числі і колективних, дуже часто (!) спостерігається використання терміна “розбіжності” із дієприкметником “неврегульовані” [10; 438; 11; 3]. Словосполучення “неврегульовані розбіжності” вжите і у проекті Трудового кодексу України (ст.37) [12; 209].

Невідомо, з чим пов’язана така популярність вищезгаданого поняття. Можливо, з російськими віяннями? Федеральний закон від 23 листопада 1995 р. “Про порядок вирішення колективних трудових спорів” і Трудовий кодекс Російської Федерації (чинний з 1 лютого 2002 р.) дають визначення колективного трудово-

го спору саме через дане поняття. Ми вважаємо, що з цим погодитися не можна. Голощапов С.А. з цього питання зазначив, що “... врегульованих розбіжностей бути не може. Якщо існують розбіжності між двома суб’єктами, отже, вони ще не врегульовані” [13; 6]. Крім того, навіть після рішення примирних органів щодо предмета спору (конфлікту) розбіжності між сторонами колективного трудового спору (конфлікту) можуть залишитися, якщо одна із сторін не згідна з рішенням примирного органу. Це підтверджують положення ч.3 ст.16 і ч.3 ст.18 Закону України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” про відповідно право сторін після додержання передбаченої Законом примирної процедури на звернення по сприяння у вирішенні спору (конфлікту) до Національної служби посередництва і примирення та право на страйк, який може бути розпочатий, якщо примирні процедури не привели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Таким чином, розбіжності між сторонами соціально-трудова відносин або є, або їх немає. До того ж під словом “неврегульовані” розуміється, що мали б бути попередні, допримирні переговори між сторонами, а чинним трудовим законодавством такі переговори не передбачені.

Підсумовуючи все вищесказане, доречно зауважити, що у ст.2 Закону України вдало сформульовано предмет колективного трудового спору (конфлікту) як розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин, щодо:

- а) встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;
- б) укладення чи зміни колективного договору, угоди;
- в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень;
- г) невиконання вимог законодавства про працю.

Зміст розбіжностей, поданий у цій статті Закону, свідчить про симбіозність запропонованого визначення, тобто воно поєднує у собі визначення поняття колективного трудового спору і поняття колективного трудового конфлікту. Але треба врахувати те, що терміни, які використовуються у тому чи іншому законі і є для нього основними, повинні бути сформульовані у ньому з педантичною чіткістю і ясністю. Тому вважаємо, що бажано здійснити законодавче розмежування колективного трудового спору і колективного трудового конфлікту, виходячи з того, що предмет колективного трудового спору – це розбіжності між сторонами соціально-трудова відносини, які виникають при порушенні (справжньому або удаваному) їх інтересів у вигляді суб'єктивних прав, передбачених законодавством про працю, колективними договорами, угодами; а предмет колективного трудового конфлікту – це розбіжності між сторонами соціально-трудова відносини щодо їх інтересів, які прямо не пов'язані з порушенням законодавства про працю, колективних договорів, угод і вираження яких у вигляді суб'єктивних прав та обов'язків не призведе до порушення вимог чинного законодавства.

ПОСИЛАННЯ НА ЛІТЕРАТУРУ:

1. Чуча С.Ю. Процессуальное и материальное содержание понятия "коллективный трудовой спор" // Вестник Омского ун-та. – Вып.1. – 1997. – С.108-111.
2. Комаренко А.М. До поняття трудових конфліктів // Правова держава. Вип.11. – К., 2000. – С.286-291.
3. Запара С. Генезис юридичного змісту поняття "колективні трудові спори (конфлікти)" // Право України. – 2003. – №8. – С.113-116.
4. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: Монографія. – Одеса: Юрид. літ., 2001. – 328 с.

5. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. Шведовой Н.Ю. – М.: Рус. яз., 1991. – 917 с.
6. Ворожейкин И. Е., Кибанов А.Я., Захаров Д.К. Конфликтология: Учебник. – М.: "ИНФРА-М", 2002. – 240 с.
7. Лазор В. Поняття трудових спорів, конфліктів та їх позовний і непозовний характер // Право України. – 2002. – №7. – С.90-95.
8. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: "НОРМА – ИНФРА-М", 1998. – 263 с.
9. Стадник М.П. Теоретичні проблеми вдосконалення законодавства з питань розв'язання колективних трудових спорів // Правова держава. Вип.8. – К., 1997. – С.173-180.
10. Трудове право України: Навч. посібник / За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 536 с.
11. Стадник М.П. Правове регулювання вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. – К., 1998. – 16 с.
12. Законодавчі та нормативно-правові акти з питань проведення примирних процедур (Науково-практичний семінар "Теорія і практика вирішення колективних трудових спорів: національний досвід, міжнародна практика"). – К.: "Основа", 2003. – 224 с.
13. Голощанов С.А. Поняття, види, причини, подвідомственность трудових спорів: Учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 81 с.

Протиправність поведінки батьків як структурний елемент цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми

Логвінова М.В.,

*аспірант Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника*

Визначення та встановлення основних ознак протиправності поведінки батьків (осіб, які їх замінюють) як структурного елемента їх цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, є на сьогодні актуальним питанням із наукової і практичної точки зору і, на наш погляд, може бути здійснене на основі ґрунтовного аналізу норм цивільного та сімейного законодавства, а також розв'язання тривалої дискусії щодо з'ясування питання, який вид правопорушення батьків (адміністративне, сімейне, цивільне) буде підставою притягнення їх до цивільно-правової відповідальності.

Більшість дослідників відповідальності батьків, зокрема Короткова Л., не визначають галузевої приналежності правопорушення, за яке вона настає [1].

Я. Шевченко стверджує, що залежність між видом правопорушення та характером санкцій, що застосовуються за вчинене правопорушення, відсутня. А саме правопорушення, що тягне настання цивільної відповідальності батьків, Шевченко Я. аналізує з огляду на загальні підстави відповідальності за завдання шкоди, встановлених ст.1166 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦКУ) [2] і відносить його до цивільного [3; с.131].

Мироненко В. вважає, що підставою притягнення батьків до цивільної відповідальності є скоєння ними цивільного правопорушення, а підставою застосування до батьків санкцій сімейного права є скоєння ними сімейного делікту. Та основною метою відповідальності батьків як за сімейним, так і за цивільним законодавством, є “забезпечення належних виховних функцій кожної окремо взятої родини, де виховуються неповнолітні, а у випадку порушення права на виховання – відновлення порушеного стану” [4; с.4].

На думку Казанцевої О., підставою будь-якого виду відповідальності батьків є винне невиконання чи неналежне виконання ними обов'язку щодо виховання дітей (зловживання батьківськими правами) [5; с.65]. Та якщо говорити конкретно про встановлену цивільним законодавством відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітніми, то така відповідальність, на погляд О.Казанцевої, повинна розглядатися як цивільно-правова відповідальність за неналежне виховання дітей [5; с.92-93].

При цьому слід наголосити на тому, що на відміну від інших видів відповідальності, цивільна відповідальність батьків може настати, якщо в наявності результат неправильного, протиправного виховання у вигляді майнової шкоди, завданої неповнолітнім.

Тобто підставою притягнення батьків до цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, є їх власне правопорушення, під яким слід розуміти винне, протиправне невиконання покладених на них обов'язків щодо належного виховання дітей.

Скоюване батьками правопорушення характеризується з об'єктивної сторони протиправністю, наявністю шкоди, причинним зв'язком між ними, а з суб'єктивної – виною.

Отже, в даному випадку об'єктом цивільно-правової відповідальності є поведінка, яка не відповідає вимогам цивільно-пра-

вових норм. Тобто мова йде про протиправну поведінку, яка є об'єктивною підставою наявності або відсутності цивільної відповідальності батьків.

Проте цивільне законодавство (на відміну від кримінального) не дає визначення ні поняттю протиправної поведінки, ні переліку дій, які визнаються протиправними. Та в цьому нема потреби, оскільки будь-яке заподіяння шкоди іншій особі за своєю природою є протиправним. І для звільнення від зобов'язання відшкодувати шкоду заподіювач у кожному випадку повинен доказати правомірність своєї поведінки.

У науковій літературі зустрічаються різні погляди на розуміння сутності протиправної поведінки. Та найбільш часто протиправною називають поведінку, яка: порушує норму об'єктивного права та чуже суб'єктивне право; порушує норму права, недотримання правових норм; яка прямо заборонена законом, тому що нею порушується чуже суб'єктивне право.

Безперечно, що за своєю соціальною природою протиправність є юридичним виразом шкідливості поведінки, яка заборонена законом. При цьому у структурі підстав для застосування заходів державно-примусового характеру протиправність виконує такі функції:

є критерієм відмежування правомірної поведінки від неправомірної; визначає галузеву приналежність правопорушення; визначає ступінь суспільної небезпеки правопорушення; за допомогою протиправності можна відмежувати правопорушення від інших антигромадських вчинків [6; с.18].

Грибанов В. наголошує, що для розуміння сутності поняття "протиправність", необхідно враховувати три моменти:

протиправною слід вважати не тільки поведінку, яка порушує конкретні норми права, й поведінку, яка суперечить правовим принципам даної системи, галузі або інституту права, хоча б ця поведінка і не суперечила конкретній нормі права;

протиправна поведінка завжди порушує об'єктивне право, але в багатьох випадках водночас порушує також і суб'єктивне право якоїсь іншої особи;

розуміння протиправності як порушення норм права вимагає роз'яснення того, що слід розуміти під "порушенням норм права". Під порушенням норм права або принципів права, на думку вченого, розуміється недотримання особою юридичних обов'язків незалежно від того, чи впливають ці обов'язки із заборон, приписів чи дозволів, чи є вони загальними або конкретними [7; с.41-44].

Тархов В. визначає протиправність як "неправильність поведінки відповідальної особи, невідповідність її поведінки нормам права та моралі, що тягне за собою порушення (зменшення, обмеження) немайнових або майнових благ (прав) іншої особи (сторони правовідношення)" [8; с.61].

Данілін В., Реутов С. поняття протиправності в науці сімейного права пов'язують із такою поведінкою члена сім'ї, внаслідок якої порушуються правила сімейного закону, наділеного рисою нормативності. Вчені наголошують, що недозволені дії суб'єкта сімейного права, спрямовані проти існуючих сімейних правовідносин, суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом, можуть бути кваліфіковані як протиправні (правопорушення) тільки в тих випадках, коли "вказані юридичні категорії включені в зміст правової норми, тобто коли одночасно порушуються конкретна норма права і правовідношення" [9; с.92-93].

Явич Л. стверджує, що протиправність поведінки припускає, з одного боку, наявність варіантів поведінки в певній ситуації (об'єктивний фактор), а з іншого – усвідомлення цих можливостей і вільний вибір саме даної, а не іншої поведінки (суб'єктивний фактор) [10; с.232].

На наш погляд, основною ознакою, що характеризує протиправність діяння, є невиконання юридичного обов'язку.

Так, наука теорії держави та права під юридичним обов'язком розуміє передбачені правовою нормою вид і міру обов'язкової, необхідної поведінки суб'єкта правовідносин, які відповідають суб'єктивному праву іншої сторони [11; с.289], або встановлену законом необхідність виконання певних дій або, навпаки, утримання від певних дій [12; с.280]. Тобто для юридичного обов'язку характерним є те, що він встановлюється законом як вимога держави вчиняти або утримуватися від вчинення певних дій. Тому порушення юридичного обов'язку завжди є протиправним.

У нашому випадку статтею 150 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СКУ) [13] чітко встановлені обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини.

Так: батьки зобов'язані виховувати дітей у дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя; батьки зобов'язані поважати дитину; передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї; забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини; забороняються фізичні покарання дітей батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Поведінка батьків, у разі порушення вимог ст.150 СКУ, розглядається державою як протиправна. При цьому порушення вимог ст.150 СКУ полягає у свідомому невиконанні батьками своїх батьківських обов'язків, в ухиленні від виконання цих обов'язків.

Казанцева О. зазначає, що в найзагальнішому вигляді протиправність поведінки батьків полягає у невиконанні чи неналеж-

ному виконанні обов'язків щодо виховання або у зловживанні батьківськими правами. При цьому під невиконанням обов'язку науковець розуміє невчинення тих дій, які суб'єкт повинен був вчинити. Неналежне виконання обов'язку – це виконання його неналежним чином (наприклад, із використанням неправильних форм та методів виховання дитини) [5; с.65].

Тут слід наголосити, що, говорячи про неналежне виконання батьками своїх обов'язків, ми, насамперед, маємо на увазі неналежне виховання батьками своїх дітей. При цьому виховання визнається неналежним, якщо не забезпечуються законні права та інтереси дитини і в неї не формується стійкий імунітет до асоціальної поведінки, до порушення законів держави, прав та законних інтересів інших осіб [14; с.105].

Отже, протиправність поведінки батьків полягає в тому, що, маючи об'єктивні та суб'єктивні можливості виконувати батьківські обов'язки, вони ухиляються від їх виконання.

Тут зазначимо, що, згідно з п.25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. “Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України”, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дітей, їх навчання, підготовку до самостійного життя [15]. Тобто такі дії батьків без жодних сумнівів визнаються протиправними.

Тим не менш, у житті виникають ситуації, коли важко визначити правомірність діянь і вчинків батьків, з'ясувати, чи відповідає поведінка батьків нормам закону і моральним засадам суспільства. Адже в одній життєвій ситуації виховні заходи батьків будуть правомірними і не будуть порушувати встановлених СКУ батьківських обов'язків, а в іншій – вони будуть визнаватися протиправними.

Казанцева О. зазначає, що “визначення протиправності поведінки не викликає ускладнень у тих випадках, коли закон закріп-

лює модель поведінки суб'єктів, тобто встановлює коло можливих і необхідних дій, які є елементами фактичного змісту прав та обов'язків. Що ж стосується змісту прав та обов'язків щодо виховання дітей, то елементи, які його утворюють, нормативно не можуть бути закріплені. Закон вказує тільки на мету виховання" [5; с.66]. Та й у виховному процесі неможливо заздалегідь визначити всі необхідні, корисні, а також недопустимі, шкідливі дії, оскільки корисні в одному випадку вони відносно іншого випадку можуть виявитися шкідливими. Тому будь-які дії батьків, що суперечать інтересам дитини, її моральному чи фізичному розвитку, слід розглядати як протиправні [5; с.67].

Леженін В. також наголошує, що межею, якою слід керуватися при оцінці правомірності поведінки батьків при здійсненні ними права на виховання, є інтереси дітей, тобто критерій "інтереси дитини" слугує і нормою, і межею виховних дій батьків [16; с.19].

З останніми твердженнями варто погодитися, оскільки вони базуються на одному з встановлених сімейним законодавством принципів здійснення сім'єю своєї виховної функції – принципу узгодження батьківських виховних прав з інтересами дітей. Крім того, ч.3 ст.11 Закону України від 26 квітня 2001 р. "Про охорону дитинства" наголошує, що предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів самої дитини [17].

Отже, поведінка батьків, яка суперечить інтересам дитини та нормам чинного законодавства (адміністративного, кримінального, сімейного, цивільного), вважається протиправною.

Далі слід зауважити на тому, що протиправна поведінка завжди проявляється у конкретних формах і не може існувати поза ними. Формами протиправної поведінки є протиправна дія та протиправна бездіяльність.

Будучи формами єдиного поняття "протиправна поведінка", протиправна дія та протиправна бездіяльність мають свої особливості, які істотно впливають на визнання поведінки конкретної особи, в тому числі батьків, протиправною. Так, при протиправній дії особа вчиняє те, чого не повинна була вчинити, тобто порушує обов'язок, передбачений у заборонячій нормі. Цій формі протиправної поведінки відповідає юридичний обов'язок, що полягає в необхідності утримуватись від вчинення певних дій, тобто він є пасивним [18; с.19]. Наприклад, згідно з п.6 ст.150 СКУ, забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини. Вчинення будь-якого виду експлуатації батьками своєї дитини є протиправною дією. Тобто в даному випадку батьки не виконують свого пасивного юридичного обов'язку (утримання від експлуатації дитини), і наслідком невиконання обов'язку є вчинення протиправної дії.

Отже, протиправність дії полягає в невиконанні юридичного обов'язку.

Під бездіяльністю розуміють невчинення суб'єктом правовідносин тієї дії, яка була його обов'язком. Як наголошує Семякін М., з юридичної точки зору бездіяльність не може зводитися лише до простої пасивності суб'єкта. В правовому розумінні вона зводиться до невчинення дії, яку в силу прямої вказівки закону особа зобов'язана зробити [19; с.67].

Як підкреслює Казанцева О., своєрідність протиправності поведінки батьків полягає в тому, що по відношенню до негідної поведінки дітей вона може виступати у вигляді дії або бездіяльності, а по відношенню до шкоди, завданої дітьми, – тільки у вигляді бездіяльності, тобто в невідверненні заподіяння дітьми будь-якої, в тому числі й майнової, шкоди. Відповідальність батьків закон пов'язує із неналежним вихованням дітей. Тому виховання батьками дітей повинно усувати неправомірність їх поведінки [5; с.68-69].

Шевченко Я. і Барилко Т. наголошують, що бездіяльність батьків проявляється в тому, що вони не виховують належно своїх дітей, що, в свою чергу, призводить до певних наслідків. Відсутність належного впливу з боку батьків породжує такі ж результати, як і будь-яка інша причина. Виходить, що хоча й поведінка батьків і виражається в бездіяльності, проте ця бездіяльність “діє”. Тому, на думку науковців, занедбаня виховання дітей батьками, бездоглядність дітей належать не до умов, тобто обставин, які лише сприяють виникненню правопорушень, а до причин появи правопорушень неповнолітніх. “Лише в деяких випадках, коли бездіяльність батьків у вихованні та нагляді за дітьми тільки сприяє вчиненню останніми правопорушень (наприклад, коли підліток тривалий час виховується в школі-інтернаті, а правопорушення вчинює, перебуваючи вдома у вихідний день чи на канікулах), можна визнати, що бездіяльність батьків у вихованні та нагляді за дітьми виступатиме як умова вчинення правопорушень. Не визнавати ж бездіяльність батьків у вихованні та нагляді за дітьми як причину правопорушень неповнолітніх – значить, взагалі заперечувати дійовий характер бездіяльності як форми поведінки людей в суспільстві” [20; с.19].

Слід наголосити, що для протиправної бездіяльності характерна система, тобто постійне, щоденне ухилення від здійснення батьківського обов’язку. Саме протиправна бездіяльність є найбільш поширеним на практиці джерелом заподіяння серйозної шкоди сімейному вихованню дітей.

При оцінці протиправних дій та бездіяльності батьків, пов’язаних із вихованням, необхідно виокремити, по-перше, те, що стосується права батьків на особисте виховання своєї дитини, по-друге, те, що відноситься до забезпечення прав неповнолітнього [21; с.73].

Оскільки батьки мають право на особисте виховання своїх дітей (ст.151 СКУ), то як неправомірні будуть виступати всі ті дії

та вчинки, які заважають здійсненню особистого контакту дітей і батьків чи роблять це взагалі неможливим. Виняток, безперечно, становлять ті випадки, коли батьки свідомо ухиляються від виховання дитини або з певних об’єктивних умов не можуть виконувати цей батьківський обов’язок (проживання в іншій країні, відбування строку покарання в місцях позбавлення волі).

Забезпечення прав неповнолітнього, насамперед, залежить від виконання батьками своїх обов’язків щодо виховання дітей. Саме тому заслуговує особливої уваги оцінка дій (бездіяльності) батьків, що призводять до порушення прав дітей на належне сімейне виховання.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, доцільно наголосити, що основною ознакою протиправності поведінки батьків (осіб, які їх замінюють) як одного з елементів складу цивільно-правової відповідальності батьків є невиконання ними, встановлених СКУ, батьківських обов’язків. Протиправність поведінки батьків полягає в тому, що, маючи об’єктивні та суб’єктивні можливості виконувати батьківські обов’язки, вони ухиляються від їх виконання.

При цьому в статті доведено, що, будучи формами єдиного поняття “протиправна поведінка”, протиправна дія та протиправна бездіяльність мають свої особливості, які істотно впливають на визнання поведінки батьків протиправною. Отже, своєрідність протиправності поведінки батьків полягає в тому, що по відношенню до негідної поведінки дітей вона може бути у вигляді дії або бездіяльності, а по відношенню до шкоди, завданої дітьми, – тільки у вигляді бездіяльності, тобто в невідверненні заподіяння дітьми будь-якої, в тому числі й майнової, шкоди.

Крім того, на наш погляд, до протиправної поведінки батьків пряме відношення має така юридична категорія, як зловживання батьківськими правами. На сьогодні необхідно законодавчо акріптити визначення терміна “зловживання правом” взагалі і,

зокрема, "зловживання батьківськими правами" як однієї з складових протиправності поведінки батьків.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. *Короткова Л.П.* Ответственность родителей (усыновителей) за ненадлежащее воспитание детей: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Харьков, 1980.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. – К.: "Атіка", 2003.
3. *Шевченко Я.Н.* Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. – К.: "Наук. думка", 1976.
4. *Мироненко В.П.* Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2001.
5. *Казанцева А.Е.* Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. – Томск, 1987.
6. Теория государства и права. – М., 1986.
7. *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М.: "Рос. право", 1992.
8. *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1973.
9. *Данилин В.И., Реутов С.И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск: Изд-во Уральского университета, 1989.
10. *Явич Л.С.* Общая теория права. – Ленинград, 1976.
11. Теория государства и права. – М., 1986.
12. Основы теории государства и права. – М., 1988.
13. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. – К.: "Атіка", 2002.
14. Несовершеннолетние в Республике Беларусь: Основы правового положения, правовой защиты и ответственности: Научно-практический комментарий к законодательству и иным нормативным актам о несовершеннолетних / Под общ. ред. И.О. Грунтова. – Минск: "Тесей", 1999.
15. Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах: Станом на 1 травня 1999 р. / Відп. ред. П.І.Шевчук. – К.: "Юрінком Інтер", 1999.

16. *Леженин В.Н.* Право родителей на воспитание детей по советскому семейному законодательству (проблемы содержания и осуществления): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харьков, 1989.
17. Урядовий кур'єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 р. – №98.
18. Юридична відповідальність (цивілістичні аспекти) / За ред. П.І.Титової. – Львів, 1975.
19. *Семьякин М.И.* Протиправное бездействие в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда. – В кн.: Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973.
20. *Шевченко Я.М., Барило Т.С.* Радяньський закон про відповідальність неповнолітніх. – К.: "Наука", 1972.
21. *Нечаева А.М.* Правонарушения в сфере личных семейных отношений. – М.: "Наука", 1991.

Концепція прав і свобод людини і громадянина (філософсько-історичний аспект)

Мапуляк Є.Й.,

*аспірант Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника*

Права людини є тими цінностями, які лежать в основі сучасного суспільства. Питанням походження цих цінностей, чому і як ці цінності були визначені через правове середовище, і нарешті, з якою метою потрібна форма права для їх реалізації, присвячена дана стаття.

Права людини нерозривно пов'язані із соціумом. Вони розглядаються як сучасне політико-правове явище і в силу цього, звичай, не вивчаються в історико-аналітичному аспекті. Однак, права людини також можуть бути розглянуті як певна філософсь-

ка традиція чи то ідея, що проходить червоною ниткою крізь усю свідому історію людства. Вони в такому розумінні є поняттям більш широким, пов'язаним із рефлексією свідомості, що філософує, спрямованої на визначення місця індивіда у суспільстві, його взаємовідносин із владою та іншими індивідами.

Особливість норм у галузі прав людини полягає в тому, що вони, насамперед, відображають філософсько-моральний зміст. Недарма деякі з дослідників висловлюють думку, що “в концепції прав людини втілились думки з релігійних, філософських, політичних, економічних, правових вчень, ... думки, що народились у різні віки та епохи”¹. Таким чином, права людини – це ідеї і духовні цінності, що набули форму права, які стають потужним нормативно-ціннісним регулятором поведінки людей, опосередковуються через закони і правосуддя і тим самим вводяться у позитивне право.

Права людини мають мономорфний, синкретичний характер. Норми в галузі прав людини не регулюють, а визначають цінності, причому цінності духовного, нематеріального характеру. Загальновідомо, що право – це нормативно-ціннісний регулятор у суспільстві, що тісно пов'язаний з силою і владою². Права людини, на відміну від усього іншого права, можуть бути визначені як цінності, які виступають як норми і одночасно критерії права, що є гарантією його нормального функціонування. Непохідний характер прав людини, їх первинність і автономність від держави – ось саме те, що відділяє права людини від усього права.

Уявлення про існування єдиної для всіх системи людського співжиття було присутнє вже у первісному суспільстві. Більше того, на думку деяких дослідників, у тваринному світі спостерігається погодження волі окремих одиниць із волею і намірами ці-

¹Трошкин Ю.В. Права человека: Учебное пособие. – М., 1997. – С.8.

²Див.: Алексеев С.С. Философия права. – М., 1997. – С.7.

лого, що перетворилось у вже спадкову звичку – інстинкт. Походження прав людини нерідко пов'язується з Давньою Грецією та Римом. Хоча античний поліс і дав приклади функціонування деяких інститутів, які перекликаються з правами людини, говорити, що саме там зародилися права людини, не зовсім правомірно. Античність швидше за все породила ті передумови, які неминуче вели до ідеї про права людини. Давні мислителі задумувалися над тим, як досягти оптимального балансу між державою (полісом-суспільством) та індивідом і який критерій використовувати при цьому. Аристотель вважав, що таким критерієм може бути природне право. Подібною точки зору дотримувалися й інші античні філософи. Це призвело до того, що природне право послужило для виправдання існуючого суспільного устрою, але не було об'єктивним критерієм оцінки влади і визначення статусу індивіда по відношенню до неї. Цінність античності для розвитку концепції прав людини полягає у делегітимізації влади і людських законів, їх “божественного”, природного походження.

У середні віки ідея прав людини не отримала відчутного прогресу. Будь-яке право розглядалось виключно як “дароване” сеньйорами своїм васалам, а влада набувала персоніфікований характер. Належність до певного стану, цеху, ордену визначала статус людини та його світовідчуття. Це був світ, в якому існували лише обов'язки, що мали гетеронормний характер, тобто задані нормами релігії і корпоративними звичаями, етикою та мораллю. Поряд із цим усе ж таки можна відмітити певний позитивний вплив на розвиток концепції прав людини. Професор Тунов О., говорячи про права людини в історичному аспекті, звертає увагу на те, що важливу роль у формуванні ідеї прав людини відіграло християнство³. Головну заслугу християнства він убачає в тому,

³Див.: Тунов О.И. Международное гуманитарное право. – М., 1993. – С.1.

що християнські "ідеї ставили Закон Божий, тобто моральне право, вище законів держави"⁴. З таким твердженням не можна не погодитися.

Наступним етапом у розвитку ідеї прав людини стала епоха Просвітництва. Епоху Просвітництва, а саме прийняття у 1245 р. Великої Хартії Вольностей, формально можна вважати відправною точкою для всієї історії прав людини. Цей документ до певної міри створював передумови для індивідуальної свободи, пачування закону, захист індивіда від сваволі влади. Велика Хартія Вольностей мала феодально-становий характер, однак, це не применшує того факту, що проголошені в ній принципи мали велике значення для просування прав людини в майбутньому. За досить туманними і не чіткими положеннями Хартії проглядаються такі сучасні принципи прав людини, як відповідність дії посадових осіб закону, свобода місце проживання, встановлення вини за рішенням суду. Як справедливо було відмічено Нерсесянцем В.С., "це був історично перспективний напрямок, що справив свій вплив на формування тих тенденцій та юридичних конструкцій прав людини, з якими, в свою чергу пов'язані сучасні уявлення про права людини"⁵.

Період Реформації можна вважати одним із найбільш плідних у плані формування основоположних уявлень концепції прав людини (пріоритет природних прав – Гроцій Г., теорія державного суверенітету – Гоббс Т., теорія суспільного договору – Ж.Ж. Руссо, ідея балансу природних прав і держави, концепція поділу влади – Локк Д.) Саме в цей час проходить лібералізація ідеї прав людини і закладаються основи взаємовідносин особи і держави.

⁴ Див.: Туунов О.И. Международное гуманитарное право. – М., 1993. – С.1.

⁵ Див.: Нерсесянц В.С. Философия права. – М., 1997. – С.108.

Справжнім переворотом у розвитку ідеї прав людини стали праці німецького філософа Канта І. Кант І. писав: "Природжене право лише одне-єдине: свобода – право, що притаманне кожній людині в силу приналежності до людського роду"⁶. З свободи випливають усі інші права, включаючи рівність. За Кантом, "право – це сукупність умов, при яких сваволя одного є сумісною з сваволею іншого з точки зору загального закону свободи". Саме ідеї Канта про право, політико-правовий устрій суспільства цілком можуть претендувати на визнання їх як філософських основ ліберальних цивілізацій, оскільки принципи кантівського морального закону, по суті, є модифікацією принципу формальної рівності. Саме універсалізація формальної рівності стає наступним кроком у становленні ідеї прав людини, як ми її розуміємо в сучасному значенні. ХІХ-ХХ століття характерне переходом від традиційних громадянських і політичних вимог до соціальних, економічних, культурних категорій прав людини. Це призвело до закріплення нового покоління прав – економічних і соціальних. Тому в деякій мірі цілком правильно вважають, що "історія прав людини – це історія олюднення людей, історія прогресуючого розширення правового визнання як людини тих чи інших людей для того чи іншого кола відношень"⁷.

Ідея прав людини, як було показано в цій статті, має своїм корінням світогляд західної цивілізації, з характерним для нього протиставленням належного і умовного, представленого в праві як взаємодії уявлень про природне і позитивне право. Ця модель виходить із пріоритету особистості перед суспільством і державою, підкреслює насамперед значення свободи, автономії особистості, її незалежності від влади. Автономність припускає рівність

⁶ История политических и правовых учений /Под ред. О.Э.Лейста. – М., 1997. – С.307

⁷ Див.: Нерсесянц В.С. Философия права. – С.108.

у свободі (І.Кант), що привело до формування якісно нового права – права людини, яке і становить основу цивілізації. Саме тому слід вести мову про права людини, насамперед, як про реальні позитивні норми, які становлять інститут прав і свобод людини і громадянина, а не про природні права, які пов'язані з ними лише історично. Такий підхід зумовлює висновок про те, що у центрі складних процесів, що відбуваються у суспільстві, знаходиться людина і її позиція у значній мірі визначає основні завдання правової діяльності держави.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. *Алексеев С.С.* Философия права. – М., 1997.
2. *История политических и правовых учений / Под ред. О.Э. Лейста.* – М., 1997.
3. *Нерсесянц В.С.* Философия права. – М., 1997.
4. *Тиунов О.И.* Международное гуманитарное право. – М., 1993.
5. *Трошкин Ю.В.* Права человека: Учебное пособие. – М., 1997.

Особливості відшкодування шкоди, заподіяної тваринному світу

Марич Х.М.,

*аспірантка Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника*

Стурбованість людей станом тваринного світу та шкодою, яка йому завдається, має серйозні підстави. На наших очах відбувається катастрофічне зменшення чисельності тварин, зникнення регіональних популяцій, а нерідко і повне знищення окремих видів тваринного світу. Так, за підрахунками спеціалістів, останнім часом на нашій планеті щорічно зникає в середньому по одному виду або підвиду хребетних тварин. А список тварин, занесених

до Червоної книги України невпинно зростає. Якщо в 1980 р. до Червоної книги України було занесено 85 видів тварин, то в 2000 р. – близько 400 видів [11].

Такий стан пояснюється, передусім, тим, що з кожним роком зростають потреби в продукції, яка отримується від використання диких тварин, а їх ресурси хоча і великі, але не безмежні. Тому сьогодні шкода, яка завдається порушеннями законодавства про тваринний світ, зокрема незаконним полюванням, знищенням та забрудненням місць перебування і шляхів міграції тварин, стала реальним фактом, який і визначає актуальність даної статті.

В юридичній літературі питання відшкодування шкоди, заподіяної природному середовищу в цілому, висвітлювались у працях Андрейцева В.І., В.І. Басая В.І., Гетьмана А.П., Кравченко С.М., Титової Н.І. Серед науковців, які торкалися безпосередньо питання відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями законодавства про тваринний світ, слід виділити Єремєєву Н.В. [2] та Басая В.Д. [1].

Завданням даної статті є дослідження стану правового регулювання питання відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями законодавства про охорону та використання тваринного світу, а саме аналіз чинного законодавства України з даного питання, виявлення недоліків та упущень і розробка пропозицій щодо їх усунення, а також аналіз особливого, таксового порядку відшкодування шкоди, заподіяної тваринному світу.

Відповідно до основних принципів охорони навколишнього природного середовища, відшкодування шкоди, заподіяної тваринному світу, є формою цивільно-правової відповідальності, яка настає незалежно від застосування до винних заходів дисциплінарної, кримінальної чи адміністративної відповідальності [4].

У цілому відшкодування шкоди, заподіяної тваринному світу, здійснюється за загальними правилами цивільно-правової відповідальності, але має і свої суттєві особливості. Так, відшкоду-

вання шкоди полягає, перш за все, у відновленні попереднього стану. Проте в силу особливостей тваринного світу таке відновлення в більшості випадків неможливе, бо знищені тварина чи ігта не можуть бути відновлені в натурі, а заміна їх рівноцінними об'єктами вимагає значних термінів та фінансових затрат.

Тому шкода, заподіяна екологічними правопорушеннями, має ряд особливостей, які відрізняють її від шкоди в цивільно-правовому розумінні. Особливістю шкоди, яка заподіяна об'єктам тваринного світу, є те, що, по-перше, в момент її відшкодування неможливо підрахувати всі завдані збитки, оскільки деякі з них на цей момент ще не отримали достатнього виразу, або ж ще не настали, але вони, безумовно, виникнуть пізніше; по-друге, між природними об'єктами існує певний взаємозв'язок, і тому, коли шкоду спричинено одному об'єкту тваринного світу, це, в свою чергу, призводить до погіршення стану іншого; по-третє, заподіяна тваринному світу шкода вимагає матеріальних затрат на його відновлення, зокрема створення спеціальних матеріально-технічних умов, іноді надто дорогих, які мають лише спеціалізовані мисливські господарства.

Таким чином, шкода, яка заподіяна об'єктам тваринного світу, включає екологічні та економічні чинники. Так, на думку Петрова В.В., екологічна шкода проявляється у знищенні диких тварин, забрудненні середовища їх перебування; вона посягає на тваринний світ як на природний об'єкт, що перебуває в тісній взаємодії з іншими об'єктами. Економічна шкода проявляється у пошкодженні чи знищенні майна, втраті очікуваних доходів [3; с.336].

Елементами еколого-економічної шкоди, заподіяної об'єктам тваринного світу, є: неотримання і втрата можливості отримання природної сировини (частини диких тварин – роги, шкіра, хутро тощо);

невикористання витрат матеріальних засобів і праці, раніше вкладених в об'єкти тваринного світу;

матеріальні витрати та праця, необхідні для відновлення порушеної природної рівноваги з врахуванням екологічного значення знищених, ушкоджених, незаконно привласнених об'єктів тваринного світу;

соціально-естетичні цінності об'єктів тваринного світу [1; с.133].

Враховуючи ці елементи еколого-економічної шкоди, законодавець встановлює особливий порядок відшкодування шкоди, заподіяної об'єктам тваринного світу. Однак основний нормативно-правовий акт, який регулює відносини в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу – Закон України “Про тваринний світ” від 13 грудня 2001 р. – містить лише норму загального характеру (ч.3 ст.63 даного Закону): підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу, в порядку та розмірах, встановлених законодавством [6].

І лише в частині 1 статті 43 Закону України “Про мисливське господарство та полювання” від 22 лютого 2000 р. законодавець вказує на цей особливий порядок, а саме – відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання, здійснюється добровільно або за рішенням суду, арбітражного суду відповідно до законодавства за затвердженими в установленому порядку таксами [5]. Отже, цим особливим порядком є таксовий порядок. Слід зауважити, що Закон України “Про мисливське господарство та полювання” обмежує застосування таксового порядку виключно у галузі мисливського господарства та полювання. Тому доцільно було б вказати у статті 63 Закону України “Про тваринний світ” на таксовий порядок відшкодування шкоди.

Такси являють собою завчасно розраховану і зафіксовану оцінку заподіяної об'єктам тваринного світу шкоди з врахуванням виду і категорії диких тварин; виконують компенсаційну та каральну функції; виражаються у розмірі конкретних грошових сум чи неоподаткованих мінімумів доходів громадян. У всіх випадках розмір такс не залежить від статі, віку диких тварин, їх природних якостей, способу добування, оскільки такий порядок ускладнив б їх практичне застосування.

Основне призначення такс – компенсаційне, і проявляється в створенні певних матеріальних умов для компенсації витрат, понесених при відновленні об'єктів тваринного світу, зокрема, розведенні тварин, створенні умов для їх існування та розмноження.

Усі такси умовно можна поділити на певні види. Так, за критерієм належності виду диких тварин до Червоної книги України такси поділяють на: такси для обчислення розміру компенсацій за шкоду, заподіяну видам тварин, занесеним до Червоної книги України;

такси для обчислення розміру компенсацій за шкоду, заподіяну видам тварин, не занесеним до Червоної книги України.

Відповідно, перші такси затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993 р. №399 "Про розміри компенсацій за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України"[7]. Наказом Міністерства лісового господарства України та Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 12 березня 1996 р. №24/32 "Про затвердження такс для нарахування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), їх жител, біотехнічних споруд" – затверджено другі такси[9].

Щодо природно-заповідного фонду, то Постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. №521 затверджено такси

для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями природоохоронного законодавства у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду.

Щодо такого об'єкта тваринного світу, як риби, існують спеціальні такси і методики. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 19 січня 1998 р. №32 затверджено такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства цінних видів риб, водних безхребетних і водних рослин у рибогосподарських водних об'єктах України. Крім цього, збитки, заподіяні рибному господарству внаслідок забруднення рибогосподарських водойм стічними водами та шкідливими речовинами, обчислюються згідно Методики розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, затвердженої Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 18 травня 1995 р. №155/691.

Ці методики і такси допомагають підраховувати збитки, завдані рибним ресурсам, на підставі спеціальних формул із кожного виду порушень і по кожній стадії їх розвитку з визначенням загальних втрат рибного господарства спочатку в натуральному, а потім у вартісному вираженні.

Такси містять перелік дій, якими завдається шкода тваринному світу. Такими діями є: незаконне добування або знищення диких тварин; знищення гнізда, нори, бобрової загати, інших жител тварин; незаконне вилучення яєць із гнізда; знищення ембріонів мисливських звірів; незаконне знищення або пошкодження біотехнічних споруд (штучних гніздівель, годівниць, солонців тощо). Однак у таксах не передбачені такі дії, як незаконне вивезення з України і ввезення на її територію об'єктів тваринного світу, жорстоке поводження з тваринами, порушення порядку

придбання чи збуту об'єктів тваринного світу, правил утримання диких тварин у неволі чи напіввільних умовах тощо.

На сьогоднішній день існує досить велика кількість, як правило, підзаконних нормативно-правових актів, які затверджують порядок і розміри відшкодування шкоди, завданої тваринному світу. Крім цього, такси затверджуються різного роду органами: урядом, міністерствами, відомствами, тому мають і ряд недоліків, серед яких безсистемність, різна юридична сила, розпорошеність по численних актах. А це, в свою чергу, ускладнює їх застосування на практиці. Тому доцільно було б систематизувати всі питання порядку обчислення та розмірів компенсації за шкоду, завдану об'єктам тваринного світу, в одному нормативно-правовому акті, наприклад, у Постанові Кабінету Міністрів України "Про відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями законодавства про охорону, використання та відтворення тваринного світу".

Таким чином, шкода заподіяна порушеннями законодавства про охорону, використання та відтворення тваринного світу, має суттєві особливості, обумовлені, перш за все, особливостями самого тваринного світу, та включає як економічні, так і екологічні чинники. Це проявляється і в порядку відшкодування, за таксовою методикою. При визначенні спричиненої шкоди враховуються як реальні, так і потенційні збитки, що охоплюються таксами для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушеннями у даній галузі. Цей порядок є досить умовним і не відображає всієї шкоди, оскільки у грошовому еквіваленті неможливо виміряти весь розмір екологічної шкоди. Пошкодивши чи знищивши об'єкти тваринного світу, вже неможливо відновити їх природний стан, тобто втрати при цьому фактично є невідновними, які б матеріальні ресурси не були залучені. До того ж, потрібен немалий проміжок часу, щоб знищені об'єкти тваринного світу замінити рівноцінними, а деякі види тварин взагалі не підлягають відновленню, особливо це стосується рідкісних і зникаючих видів.

Аналізуючи чинне законодавство України в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу, нами виявлено ряд недоліків. Усуненню цих недоліків значною мірою сприяли б прийняття постанови Кабінету Міністрів України "Про відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями законодавства про охорону, використання та відтворення тваринного світу"; внесення змін до Закону України "Про тваринний світ", які б закріплювали таксовий порядок відшкодування шкоди, заподіяної тваринному світу; розширення в таксах переліку дій, якими завдається шкода тваринному світу.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. *Басай В.Д.* Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. – Львів, 1996. – 165 с.
2. *Єремєєва Н.В.* Відшкодування шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону тваринного світу: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. – Харків, 1994. – 19 с.
3. *Петров В.В.* Экологическое право России: Учебник для вузов. – М.: "БЕК", 1995. – 557 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 // Вісник Верховної Ради України. – 1991. – №41. – Ст.546.
5. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02.2000 // Вісник Верховної Ради України. – 2000. – №18. – Ст.132.
6. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 // Голос України. – 16.01.2002. – №9 (2760).
7. Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України: Постанова Кабінету Міністрів України від 1.06.1993 р. №399.
8. Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у

межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.04.1998 р. №521.

9. Про затвердження такс для нарахування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), їх жител, біотехнічних споруд: Наказ Міністерства лісового господарства України та Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 12.03.1996 р. №24/32.

10. Порядок справляння компенсації за добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 14.06.1999 р. №129.

11. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища України. – К., 2001.

Політичні конфлікти та злочинність

Медицький І.Б.,

аспірант кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

Питання про співвідношення (взаємозв'язок, взаємовплив) політичних відносин та злочинності, і навпаки, є надзвичайно складним. І хоча це питання теоретично і практично викликає великий інтерес, слід сказати, що проблема "політика і злочинність" є самостійною і, практично, не дослідженою. Це пояснюється, передусім, пануванням понад 70 років у колишньому СРСР ідеології, за якої феномен злочинності пов'язувався виключно з капіталістичним способом життя. І лише з утворенням незалежних держав на терені Союзу, інтереси вчених-кримінологів, які мали перед собою численні приклади боротьби за владу, почали торкатись проблеми взаємного впливу політичних відносин та злочинності.

Політичні відносини визначають, без перебільшення, життя суспільства, функціонування всіх його систем, сутність держави, напрямок діяльності її інститутів, становище особистості в суспільстві та державі, їх взаємодію чи відторгнення. І не можна обійти увагою питання про вплив різноманітних політичних ситуацій та конфліктів на злочинність, адже злочинність (і злочинці) реагують на коливання у політиці, що визначають клімат у державі і суспільстві та полегшують, чи, навпаки, перешкоджають злочинній діяльності різного типу злочинців та злочинних груп. Найбільш гостро злочинність реагує на політичні ситуації, пов'язані з боротьбою за владу різноманітних політичних груп із офіційною владою чи, навпаки, з намаганнями офіційної влади припинити діяльність опозиційних їй партій, рухів тощо.

Лише за наявності влади з'являється можливість розпорядитися матеріальними багатствами, державними ресурсами, а головне – керувати людьми. І, як свідчить історія людства, не завжди боротьба за політичну владу у державі відбувається у цивілізованих рамках. Нерідко посад із владними повноваженнями прагнуть особи з сумнівним, а інколи і кримінальним минулим, а досягнувши цих посад, вони роблять усе можливе, щоб утримувати в своїх руках владу якомога довше, використовуючи при цьому і протиправні способи. Політична злочинність "верхів" і тих, хто безпосередньо виконує їх накази, нерозривно пов'язана з суто кримінальною злочинністю.

На щастя, в Україні не спостерігається таких політичних конфліктів, які тісно б межували із злочинністю, як у деяких колишніх наших сусідів по соціалістичному табору. Яскравим прикладом тісного взаємопроникаючого зв'язку політичних процесів та злочинності у конкретному регіоні можуть бути колишні кавказькі республіки – Чечня, Дагестан, Таджикистан та ін. Саме внаслідок воєнного конфлікту у Чечні, який вже триває майже 10 років, уся територія Північно-

го Кавказу, особливо Дагестану та Інгушетії, (частково Північної Осетії) перетворена у масштабний ринок зброї. Ця обставина полегшує озброєння різного виду злочинців та екстремістських угруповань та подальший вплив на правоохоронну систему та судову владу. Надзвичайна поширеність зброї серед населення є додатковим фактором збільшення кількості тяжких злочинів: бандитизму, тероризму; вбивств, захоплення людей та ін. Що ж стосується кримінологічного аспекту етнічних протиріч, то він проявляється у вигляді протиправного "витіснення" населення нетитульної національності, в кримінальній міграції, у фактах рабства, у злочинних групах, організованих за етнічною ознакою, в спеціалізації та професіоналізації етнічних злочинних угруповань. При загостренні міжнаціональних відносин, поєднаних із озброєними конфліктами, спостерігається загибель багатьох людей, злум над жінками, пограбування осель, інші суспільнонебезпечні прояви. Заслужує уваги і те, що в таких випадках підвищується латентність злочинів, оскільки їх реєстрація має вибірковий характер, ніж у мирній ситуації, коли вони вчиняються не в таких масових масштабах: увага зосереджується в основному на більш тяжких злочинах.

Водночас і в нашій країні існують конфлікти, непорозуміння між різними гілками влади, особливо законодавчою і виконавчою. Представники опозиції своїми діями свідомо чи несвідомо самі стимулюють злочинність, із якою потім закликають боротися. Ще досі зберігається активне протистояння між центральними органами державної влади та владними органами Автономної Республіки Крим, які, прагнучи певних політичних дивідендів, намагаються від них дистанціюватись і не помічають, що таке протистояння ні до чого корисного не призведе. Масла у вогонь підливають і деякі високопоставлені російські урядовці, постійно

наголошуючи на тому, що Автономна Республіка Крим є давня територія Росії, що Севастополь – це російське місто та ін.

Політичні конфлікти і нестабільність (включаючи міжнаціональні на політичному підґрунті) дають змогу злочинним елементам, практично, безкарно вчиняти злочини у сфері економіки. Політична нестабільність, зміна влади чи очікування такої зміни негативно впливають на економічні відносини, функціонування господарського механізму і на все, що з цим пов'язано, в першу чергу, на рівень життя та матеріальне забезпечення людей та їх правову і соціальну захищеність. Звичайно, економічне безсилля держави оцінюється як слабкість політичної влади, нездатної налагодити економічну політику і тим самим забезпечити потреби населення. Прорахунки в економічній політиці владних структур зміцнюють політичні позиції тих, хто прагне здобути владу. Останні нерідко намагаються погіршити і без того важке становище населення і країни в цілому. Важке економічне становище стимулює і вчинення звичайних корисливих злочинів посадовими особами та особами, що утримують політичну владу. Це якраз не ті злочини, які політичні діячі скоюють заради влади, заради її здобуття чи збереження, не з політичних мотивів, а завдяки тому, що отримані ними владні повноваження дають можливість безкарно збагачуватись за їх допомогою.

Політична ситуація може загострюватись та викликати порушення законодавства і злочини в зв'язку з такими явищами, як страйки, мітинги тощо, особливо тоді, коли вони проходять під політичними лозунгами та містять політичні вимоги. Варто лише згадати події 9 березня 2001 року, коли під час демонстрації у Києві внаслідок зіткнення представників опозиційних сил із працівниками правоохоронних органів постраждало чимало людей, як мітингуючих, так і міліціонерів, проти значної частини затриманих були порушені кримінальні справи. Те, що трапилось, однак, згодом зовсім не завадило депутатам-опозиціонерам заявити,

що вина у всьому повністю повинна бути покладена на сили правопорядку.

Зміна політичної ситуації пов'язана нерідко із зміною правової оцінки тих чи інших діянь, навіть полярною: дії, що раніше кваліфікувалися як злочинні чи отримують більш "м'яку" оцінку, чи навіть вважаються незлочинними.

У цілому можна стверджувати, що на соціально-політичний стан у державі впливає ряд моментів, а саме:

– чи існують суттєві розбіжності у політичних інтересах різних груп населення, яким чином вони вирішуються (загострення протиріч між особливо багатими та малозабезпеченими прошарками в суспільстві може виражатися і у формі масових безпорядків, і вимагательства майна, і підпалів особняків);

– які політичні партії та рухи функціонують у певному регіоні, як вони взаємодіють між собою;

– як владні структури забезпечують задоволення різних за своєю полярністю політичних інтересів;

– яким чином формуються владні структури (чи не буває при цьому порушень виборчих прав громадян);

– як будуються відносини центральних органів державної влади і органів місцевого самоврядування, а також відносини із державними органами автономних утворень держави (для України це питання і досі залишається актуальним).

У подальших теоретичних дослідженнях слід зосередити увагу на політичних детермінантах окремих видів злочинності (передусім економічної, організованої), а також на виробленні конкретних пропозицій відносно ефективної їх профілактики. На практиці ж теоретичні напрацювання повинні бути внесені до численних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, положення яких забезпечували б "прозорі" вибори депутатів рад усіх рівнів (при умові зібрання максимально повної і достовірної інформації відносно кандидатів), чітко окреслювали повно-

важення та межі компетенції органів місцевого самоврядування та державних органів існуючих автономних утворень, визначали засади взаємовідносин між ними та центральними органами державної влади, процедуру проведення різноманітних акцій опозиційно налаштованих груп та партій тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М.: "Российское право", 1992.

2. Криминологія. Особлива частина. // Під ред. І.М. Даньшина. – Харків: "Право", 1999.

3. Курс криминології. Загальна частина. // За заг. ред. О.М.Джужи. – К.: "Юрінком Інтер", 2001.

4. Курс криминології. Особлива частина. // За заг. ред. О.М.Джужи. – К.: "Юрінком Інтер", 2001.

5. Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М.: "Юрист", 1995.

Юридична відповідальність підприємств за порушення вимог лісового законодавства: окремі питання

Мельник П.В.,

доцент кафедри кримінального права і процесу
Юридичного інституту Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук

Відповідальність є одним із основних елементів правового забезпечення охорони і використання лісів. Відповідальність проявляється в обов'язку виконувати певні приписи і нести несприятливі наслідки. Юридична відповідальність як правова ка-

тегорія є одним із важливих інститутів права, тому їй приділена велика увага у літературі. Окремі питання юридичної відповідальності в галузі екології висвітлювалися у працях Андрейцева В.І., Кравченко С.М., Попова В.К., Гетьмана А.П., Шемшученка Ю.С., Мунтяна В.Л., Басая В.Д., Титової Н.І., Колбасова О.С., Брінчука М.М., Самоценка І.С. і Фарукшина М.Х., Розовського Б.Г. та ін.

Особливо актуальні на сьогоднішній час питання юридичної відповідальності підприємств за порушення лісового законодавства через особливість лісів як природного об'єкта, значне зменшення лісистості нашої держави і збільшення кількості лісопорушень.

У даній статті буде здійснена спроба коротко дослідити питання визначення шкоди, спричиненої порушеннями лісового законодавства, проаналізувати окремі нормативно-правові акти в даній галузі та висловити власні пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Розглядаючи питання юридичної відповідальності підприємств за порушення вимог лісового законодавства, в першу чергу слід відмітити, що доцільно розрізняти позитивну (активну) і негативну (ретроспективну) відповідальність у галузі охорони лісів.

Тищенко Г.В. відмічає, що юридична відповідальність застосовується у двох формах: ретроспективній та активній (позитивній) [1; с.158].

Екологічне законодавство не вживає поняття "позитивної відповідальності", хоча окремі її елементи в ньому і містяться. Свого часу "позитивна відповідальність", як один із аспектів юридичної відповідальності, була піддана справедливій критиці з боку відомих вчених-юристів. Зокрема, досить правильним у даній ситуації є погляд на позитивну відповідальність Шемшученка Ю.С., Мунтяна В.Л., Розовського Б.Г., які відмічають, що позитивна відповідальність – це не що інше, як загальносоціальна відповідальність, яка не збігається з юридичною відповідальністю,

як особливою правовою категорією, яка склалася у зв'язку з необхідністю покарання порушників правових вимог [2; с.18].

Отже, слід сказати, що відповідальність у галузі екології містить позитивну (активну) і негативну (ретроспективну) відповідальність. При цьому позитивна відповідальність повністю не охоплюється поняттям "юридична відповідальність". Підставою юридичної відповідальності як особливої правової категорії є порушення вимог екологічного законодавства.

Що стосується позитивної відповідальності в галузі охорони лісів, то слід відмітити, що під нею доцільно розуміти обов'язок дотримуватися правил взаємодії суспільства і природи для забезпечення ефективної охорони лісів, їх раціонального використання. Дана відповідальність покликана обґрунтовано співвідносити екологічні та економічні інтереси суспільства в галузі охорони лісів. Для виникнення активної відповідальності не потрібно наявності правопорушення.

Серед суб'єктів лісопорушення значне місце посідають підприємства. Підприємства, порушивши вимоги лісового законодавства, несуть цивільно-правову відповідальність у формі матеріальної (майнової) відповідальності, яка проявляється у відшкодуванні шкоди, спричиненої лісу. Відшкодування шкоди за лісопорушення передбачено у статті 100 Лісового кодексу України.

Дана шкода має ряд особливостей, які відрізняють її від поняття шкоди в цивільно-правовому розумінні. Особливість шкоди, яка спричинена лісопорушенням, полягає у тому, що в момент її відшкодування неможливо підрахувати всі реальні збитки. Деякі з них на цей момент ще не настають або не отримують достатнього виразу, але вони безумовно виникнуть пізніше, коли до винної особи вже неможливо буде пред'явити претензії з їх відшкодування за збігом строків позовної давності. До того ж, існує тісний взаємозв'язок між природними об'єктами, який полягає у тому, що, спричинивши шкоду одному з них, тим самим погір-

шугється стан інших. Наприклад, самовільна рубка ґрунто-захисного лісу спричиняє ерозію ґрунтів, виникнення селей. Також, здійснивши самовільну рубку лісу, правопорушник не дав можливості повернути затрачені матеріальні засоби, вартість праці, які вкладалися у вирощування, догляд за лісом; дані затрати не принесли належної віддачі. Крім того, порушивши природну рівновагу, необхідно знову понести певні матеріальні затрати на її відновлення (посадити і виростити на місці знищених нові деревостани). Ось чому в розмір шкоди повинні входити і потенційні затрати.

Погоджуючись із думкою Басая В.Д. щодо негативних наслідків майнового характеру, які входять до складу шкоди, заподіяної неправомірним використанням природних об'єктів [3; с.84], можна виділити такі елементи складу еколого-економічної шкоди, спричиненої лісопорушенням: 1) втрата вартості пошкоджених або знищених лісових ресурсів (реальні збитки); 2) втрата певної кількості лісових ресурсів, вартість яких проявиться в майбутньому у зв'язку з підвищенням їх продуктивності; 3) неповернені витрати на матеріально-технічні засоби, оплату праці і т.п., які були вкладені при догляді за лісом, підвищенні його продуктивності; 4) необхідні майбутні витрати, які слід понести з метою відновлення рівноваги у лісовому (природному) середовищі, яка порушена внаслідок скоєння лісопорушення.

Отже, шкода, спричинена лісу лісопорушенням, має компенсаційний характер, що випливає зі статті 68 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища". Компенсаційний характер полягає у тому, що спричинену лісу шкоду неможливо реально підрахувати і повністю відшкодувати. Ось чому в цьому випадку застосовується компенсація збитків.

Складність і специфічність визначення шкоди, спричиненої лісу, особливо велику частку якої становлять неодожені доходи, призвели до необхідності встановлення спеціальних такс для об-

числення розміру цієї шкоди. На думку Кравченко С.М., такси враховують у вартісному виразі негативні майнові наслідки, а також культурну, наукову, оздоровчу, історичну цінність природних об'єктів, їх розповсюдженість у даному регіоні та інші ознаки [4; с.45]. Шемшученко Ю.С. під таксою розуміє своєрідний тариф, розрахункову одиницю, яка застосовується для обчислення шкоди, спричиненої природним об'єктам [5; с.194]. Попов В.К. і Гетьман А.П. даним поняттям охоплюють заздалегідь встановлені державними компетентними органами розміри шкоди, заподіяної лісовим ресурсам із врахуванням групи лісів, породи дерев, їх розміру та інших факторів [6; с.51].

У літературі існує думка, що, враховуючи специфічний характер такс, слід замінити відповідальність за природоохоронним законодавством у формі відшкодування шкоди (там, де вона фактично відсутня або не може бути реально підрахована) нормованим штрафом, визначивши це в законі [7; с.93]. На мою думку, не є доцільним ототожнювати такси з штрафом, який, як правило, є заходом адміністративного впливу. По-перше, такси – це вид санкцій, які застосовуються у випадку спричинення шкоди, а штраф може накладатися за вчинення неправомірних дій, які не призвели до нанесення шкоди лісу. По-друге, стягнення шкоди здійснюється у судовому порядку, а штрафу, як правило, – в адміністративному. По-третє, відповідно до законодавства, сплата штрафу не звільняє від відшкодування заподіяної лісопорушенням шкоди. Проте не досить правильним, на мою думку, є й твердження, що таксова відповідальність займає нібито проміжне місце між цивільною та адміністративною відповідальністю, з цивільною її ріднить сам принцип відшкодування шкоди, з адміністративною – наявність штрафної суми, стягнення, яке перевищує дійсну оцінку шкоди, оскільки за вчинення адміністративного проступку, в даному випадку, фактично накладається одночас-

но дві санкції (в адміністративному порядку і в порядку відшкодування шкоди).

Основною проблемою цивільно-правової відповідальності підприємств за лісопорушення є проблема повного відшкодування шкоди, заподіяної лісам. У Лісовому кодексі України даний принцип відшкодування шкоди не знайшов чіткого відображення. Статтею 100 Лісового кодексу України передбачено лише, що підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну лісу внаслідок порушення лісового законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України. Статтею 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" встановлено, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від збору за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. Як бачимо, дана правова норма містить усе ж таки можливі винятки із загального правила щодо повного відшкодування шкоди. На мою думку, дане положення не є виправданим, оскільки застосування цих можливих винятків із загального правила не сприяє створенню умов для розвитку лісової галузі, відшкодуванню екологічної шкоди, компенсації матеріальних витрат на вирощування, догляд, відновлення лісів та охорони лісів від правопорушень. У будь-якому випадку шкоду лісу слід відшкодувати в повному розмірі.

Визначення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству, здійснюється за таксами, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. №1464 "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству". Проте, крім даного правового акта, майнові стягнення встановлені у Правилах відпуску деревини на пні в лісах України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.1999 р.

№1378. Даними постановами Кабінету Міністрів України затверджено обчислення шкоди за подібні лісопорушення, проте у першому випадку вона вимірюється у неоподаткованих мінімумах доходів громадян, а у другому – у кратності таксової вартості. Як бачимо, існують різні підходи до встановлення відповідальності за подібні лісопорушення.

При визначенні співвідношення цих постанов Кабінету Міністрів України, слід відмітити, що Правила відпуску деревини на пні в лісах України є обов'язковими для виконання підприємствами, які ведуть лісове господарство, заготовляють деревину, живицю та здійснюють інші лісові користування, тому відповідно щодо них і слід застосовувати майнові стягнення, встановлені у цих Правилах. Що стосується лісопорушень, вчинених іншими правопорушниками, то розмір спричиненої шкоди повинен обчислюватися на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. №1464.

На мою думку, існування кількох правових актів, які визначають різні підходи до визначення розміру відповідальності за лісопорушення, не є доцільним і створює певне непорозуміння в цьому плані. За загальним правилом, шкода, спричинена лісу, повинна бути відшкодована повністю. Тому не повинно існувати відмінностей у тому, хто її завдав своїми незаконними діями: чи лісозаготівельник, вчинивши рубку без лісорубного квитка (ордера), чи будь-яка інша юридична особа без того ж таки лісорубного квитка (ордера).

Аналогічна ситуація з іншими лісопорушеннями, які передбачені у Правилах відпуску деревини на пні в лісах України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 р. №1378. На мою думку, доцільно відмовитися від такого підходу до юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства. Розмір шкоди, яка спричинена лісу, повинен враховуватися на підставі одного нормативно-правового акта.

яким слід затвердити єдині такси для обчислення розміру шкоди, спричиненої лісу. Винятком повинні бути такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, спричиненої правопорушеннями щодо природно-заповідного фонду, який підлягає особливій охороні. Крім цього, доцільно при визначенні шкоди, спричиненої незаконною порубкою лісу, диференційовано враховувати, крім групи лісів, як це зроблено у Постанові Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. №1464, також найменування лісової породи і лісотаксові пояси, де вчинено дане лісопорушення.

Крім вище зазначених нормативно-правових актів, майнові стягнення передбачені також у Санітарних правилах в лісах України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. №555 за їх порушення. Якщо їх зіставити з Правилами відпуску деревини на пні в лісах України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 р. №1378, то можна побачити певні суперечності, які полягають у визначенні майнових стягнень за несвоєчасне очищення місць рубок від порубкового залишку, захарашення просік, доріг і смуг завширшки 30 метрів, що прилягають до лісосік. Санітарними правилами в лісах України за дане лісопорушення розмір стягнення визначається за кожний гектар неочищеної або захарашеної території половиною таксової вартості деревини, зрубаної з одного гектара лісосіки, а Правилами відпуску деревини на пні в лісах України – двократна вартість витрат на очищення. Отже, як бачимо, за одне і теж лісопорушення передбачено два різні підходи до обчислення розмірів майнових стягнень, що породжує непорозуміння у правозастосовчій практиці. На мою думку, більш обґрунтованим є визначення майнових стягнень відповідно до Санітарних правил в лісах України, оскільки витрати на очищення встановлюються лісокористувачами, і тому майнові стягнення в окремих випадках можуть бути мізерними, тому необхідно виключити майнові стягнення за дане лісопорушення,

передбачені у Правилах відпуску деревини на пні в лісах України.

До того ж, у зв'язку з неможливістю адекватного відшкодування шкоди, яку спричиняють лісопорушення, доцільно посилювати кримінально-правову відповідальність за дані злочини. На мою думку, доречно у статті 18 Кримінального кодексу України визнати суб'єктом злочину юридичних осіб. Адже статтею 51 Кримінального кодексу України передбачені такі види покарань, як штраф, позбавлення права займатися певною діяльністю, конфіскація майна, які можна застосовувати, як до фізичних, так і юридичних осіб. Кримінально-правові санкції повинні забезпечити економічно не вигідні наслідки для всього підприємства, всіх працівників за спричинення шкоди лісу, оскільки існуючі штрафні санкції щодо службових осіб не сприяють поліпшенню ситуацій в галузі охорони лісів. До того ж, значні розміри штрафів, накладені на юридичних осіб, збільшили б надходження у лісове господарство. Визнання юридичної особи суб'єктом злочину сприятиме більш ефективному правовому забезпеченню охорони лісів від злочинних посягань.

Отже, особливість юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства полягає у специфіці об'єкта та предмета лісопорушення, яка пов'язана з відшкодуванням шкоди, включаючи екологічний та економічний її аспекти. До того ж, при визначенні спричиненої шкоди враховуються як реальні, так і потенційні збитки, які охоплюються таксами для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням лісового законодавства.

При обчисленні шкоди, завданої лісу, слід забезпечити єдиний підхід як до лісозаготівельників, так і до юридичних осіб, яким не надано право спеціального використання лісових ресурсів, шляхом встановлення єдиних такс для її обчислення щодо всіх лісопорушників, з урахуванням найменування лісової породи, групи лісів, лісотаксового поясу. Тому необхідно виключити

майнові стягнення, встановлені Правилами відпуску деревини на пні в лісах України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1999 р. №1378, що усувають також їх суперечність із Санітарними правилами в лісах України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. №555.

З метою підвищення рівня правової охорони лісів доцільно також поряд із фізичними особами у Кримінальному законі суб'єктами злочинів визнати юридичних осіб.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНУ ЛІТЕРАТУРУ:

1. *Тищенко Г.В.* Екологічне право: навчальний посібник для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: “Юмана”, 2001. – 256 с.
2. *Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г.* Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К.: “Наук. думка”, 1978. – 280 с.
3. *Басай В.Д.* Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. – Львів, 1996. – 165 с.
4. *Кравченко С.Н.* Материальная ответственность в системе охраны природы. – К.: “Вища школа”, 1981. – 54 с.
5. *Шемшученко Ю.С.* Правовые проблемы экологии / Отв. ред. В.Л. Мунтян. – К.: “Наук. думка”, 1989. – 232 с.
6. *Попов В.К., Гетьман А.П.* Правові проблеми використання і охорони рослинного світу // Право України. – 2000. – №1. – С.51-53.
7. *Розовский Б.Г.* Таксовый метод исчисления ущерба в отношении природопользования // Сов. гос. и право. – 1980. – №2. – С.91-95.

Проблема меж апеляційного оскарження в кримінальному процесі щодо захисту прав людини

Острогляд О.В.,

*аспірант Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника*

Суд апеляційної інстанції наділений правом розгляду справи в тому ж порядку, що й суд першої інстанції, тобто він може провести незалежне судове слідство, і користується повноваженнями щодо винесення нового вироку. Проте коло питань, які розглядає апеляційний суд, обмежується вимогами, заявленими в апеляційній скарзі. Так, в апеляційній інстанції виникає питання меж апеляційного оскарження [5; с.274].

Питання з'ясування меж апеляційного оскарження не є новим для науки кримінального процесу України. Частково над цією проблемою працювали такі вчені, як: Зейкан Я.П. (Захист у кримінальній справі), Маляренко В.Т. (Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку), Строгович М.С. (Курс советского уголовного процесса, т.2). Проте, у дослідженнях вони торкалися зазначеного питання епізодично. До того ж, це питання, в основному, досліджувалося до введення в Україні апеляційного порядку перегляду судових рішень. Усе це й зумовило актуальність даної проблеми і обрання її темою нашого дослідження.

Відповідно до ст.365 Кримінально-процесуального кодексу України, вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється судом у межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких докази не досліджувалися, не перевіряються. Частина ж друга аналізованої статті визначає, що, якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо

яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Зі змісту частини другої статті 365 випливає, що якщо помилки допущено щодо осіб, стосовно яких не подано апеляції, ці помилки мають бути виправлені, а щодо тих осіб, стосовно яких апеляції подані, – помилки виправляються тільки в межах апеляції [3; с.53].

Вважаємо, що в такому випадку особа, яка не подала апеляцію, виявляється в більш привілейованому становищі, ніж та що її подала. Тому, до Кримінально-процесуального кодексу України необхідно внести норму, яка б визначала, що у випадку наявності підстав прийняття рішення на користь особи, щодо якої подано апеляцію, і в тому випадку, коли про це в апеляції не йдеться, суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Як зазначає Маляренко В.Т.: "... виявлені порушення матеріального чи процесуального закону апеляційна інстанція зобов'язана в межах своїх повноважень усунути незалежно від того, чи порушувалося про це питання в апеляції, чи досліджувались докази в суді першої інстанції".

Тому, зазначимо, що у цьому випадку можливе запозичення положення Статуту кримінального судочинства 1964 року до Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким, хоча провадження в апеляційному суді здійснюється в межах апеляції, проте з'їзд або палата брали на себе обов'язок, незалежно від вказівок сторін, змінити вирок суду першої інстанції у випадку порушення нижчестоящим судом правил про підсудність, неправильного застосування кримінального закону, помилкового посилання на закон [5; с.209].

Отже, зміст поняття межі апеляційного оскарження містить:

Предмет апеляційного розгляду визначається апеляційними підставами, на які посилається апелянт в апеляції (вихід за межі апеляції можливий у випадках, перелічених вище).

По відношенню до виправданих підсудних, якщо вирок не опротестовано прокурором і не оскаржено потерпілим чи самим виправданим, апеляційна інстанція не може прийняти ніякого рішення, не може відмінити вирок, незважаючи якими б не були встановлені судом порушення [4; с.389].

По відношенню до засуджених підсудних, які апеляційних скарг не подали і по відношенню до яких не має апеляційного протесту прокурора, апеляційна інстанція може змінити кваліфікацію на більш м'яку, може пом'якшити покарання, відмінити вирок із підстав, що покращують становище цих підсудних, але не може змінити вирок з підстав м'якості покарання чи застосування більш тяжкої кримінально-правової кваліфікації.

З поняттям меж апеляційного оскарження тісно пов'язане визначення заборони повернення становища засудженого на гірше. Заборона повернення становища засудженого на гірше полягає в тому, що:

Суд апеляційної інстанції, розглянувши справу на основі апеляційної скарги, не вправі посилити міру покарання, застосувати закон про більш тяжкий злочин чи змінити на більш тяжку фактичну сторону обвинувачення. Це недопустимо і при розгляді справи за апеляційним протестом прокурора.

Суд апеляційної інстанції не вправі, розглянувши справу за скаргою засудженого, виправданого, їх законних представників, захисників:

а) відмінити вирок і направити справу на новий розгляд за мотивами м'якості покарання, необхідності застосувати закон про більш тяжкий злочин. Відміна вироку за вказаними мотивами можлива лише за апеляційним протестом прокурора, за апеляційною скаргою потерпілого;

б) відмінити виправдовувальний вирок. Відміна виправдовувального вироку можлива лише за апеляційним протестом проку-

рора, апеляційною скаргою потерпілого, що принесені саме на виправдання, чи за скаргою самого виправданого.

3. Якщо вирок було відмінено і справу передано на новий розгляд за скаргою засудженого, виправданого, їх законних представників, захисника, суд, який знову переглядає дану справу, не вправі:

- застосувати закон про більш тяжкий злочин;
- обтяжити фактичну сторону обвинувачення;
- посилити покарання;
- визнати винною особу, що виправдана за першим вирокком.

Як висновок, пропонуємо частину другу статті 365 Кримінально-процесуального кодексу України викласти в такій редакції:

“Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь засуджених осіб, апеляційний суд зобов’язаний прийняти таке рішення, незалежно від того чи надійшла на їх користь апеляція чи ні (в протилежному випадку захисник особи, яка подала апеляцію, буде змушений звернутися пізніше до суду касаційної інстанції)”.

А також доповнити цю ж статтю частиною третьою такого змісту:

“У випадку виявлення порушень нижчестоящего суду стосовно правил про підсудність, неправильного застосування кримінального закону, помилкового посилення на закон, апеляційний суд зобов’язаний виправити таке порушення, якщо таке виправлення не змінить становища засуджених в гіршу сторону”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільно-процесуальний кодекс України / Верховний суд України; Відп. ред. В.Т. Маляренко. – К.: “Юрінком Інтер”, 2002. – 352 с.

2. Зейкан Я.П. Захисник у кримінальній справі: Наук.-практ. посібн. – К.: “Вища школа”, 2002. – 352 с.

3. Маляренко В.Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку. // Вісник Верховного суду України, 2002. – №2. – С.48-55.

4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т.2. – М.: “Наука”, 1970. – 512 с.

5. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. Матеріали науково-практичної конференції., 18-19 квітня 2002 року. – К., Х.: “Юрінком Інтер”, 2002. – 288 с.

6. Уголовный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. – М.: “Зерцало”, 1997. – 510с.

Присяга в системі гарантій забезпечення достовірності інформації, отриманої з особових джерел

Томин С.В.,

аспірант юридичного інституту, викладач кафедри кримінального права і процесу юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаника

Проблеми, пов’язані з визначенням поняття присяги та її місця в системі гарантій забезпечення достовірності інформації, отриманої з особових джерел висвітлювались у вітчизняній юридичній літературі кінця XIX першої половини XX століть такими авторами як Фойніцкий І.Я. у праці “Курс уголовного судопроизводства” (1884 р.), Полянський Н.Н. “Доказательства в иностранном уголовном процессе” (1946 р.).

У сучасній вітчизняній юридичній літературі питання присяги практично не розкривається. На нашу думку це пов’язано з відсутністю у законодавстві відповідних норм, які б передбачали її складання учасниками кримінального судочинства. Однак інститут присяги є важливим на необхідним і потребує законодав-

чого закріплення. У зв'язку з цим необхідно на науковому рівні обґрунтувати основні положення цієї гарантії отримання достовірних показів поруч з іншими, передбаченими нині чинним Кримінально-процесуальним кодексом України.

Як справедливо зазначає Фойніцький І.Я. для того, щоб інформація, отримана від особових джерел сприяла встановленню істини по конкретній справі, вона повинна відповідати критеріям точності і повноти, тобто в ній повинна міститись тільки правда як дійсне відображення всіх фактів, які мають значення для справи.

Відомості, отримані від особових джерел можуть бути неточними з двох позицій:

- Позитивної неправдивості – коли особа стверджує існування факту, якого не було насправді;

Негативної неправдивості – коли особа заперечує існування факту, який насправді мав місце.

Покази є неповними, якщо вони не пояснюють факт, який мав місце.

У всіх цих випадках особа може або добросовісно помилятися, або навмисно давати неправдиві покази. Завідомо неправдиві покази характеризуються тим, що особа усвідомлює те, що відомості, які нею повідомляються, не відповідають дійсності і можуть вплинути на результати розгляду справи. Такі дії є неприпустимими відповідно до законодавства. Крім цього, засуджуватись також повинна і помилка у випадку, якщо особа могла уникнути її за умови більш відповідального ставлення до дачі показів. Безвідповідальне ставлення можливе з двох причин: 1) з необережності; 2) в результаті прихованого мотиву, який відволікає особу від пошуку істини.

Крім цього до порушень у процесі дачі показів Фойніцький відносить нечіткість. Вона може виникати внаслідок незнання

мови або поспішності, хоча часто може бути пов'язана з недобросовісністю особи, яка дає покази [3, с.54, 55].

У зв'язку з вище переліченими причинами отримання недостовірної інформації з особових джерел перед судом і слідством постає завдання, яке полягає у забезпеченні отримання правдивих показів та послабленні наскільки це можливо впливу факторів, які можуть ввести в оману правосуддя.

Як було вже зазначено, достовірність показів полягає у їх точності та повноті. Однак не слід розуміти ці слова буквально. Є істинні факти, які не мають для справи жодного значення. Ці критерії достовірності показів стосуються тільки фактів, які можуть вплинути на прийняте рішення. Слід зазначити, що покази можуть бути точними і водночас неповними. В цьому випадку точність замість того, щоб бути причиною правдивості, може мати шкідливі наслідки. Справа у тому, що такі покази вселяють довіру до них з боку судді чи слідчого і ця довіра поширюється на всі покази, хоча її заслуговує лише певна їх частина.

Уявімо особу, якій належить викласти два факти, один з яких, якщо його розглядати окремо, має вирішальне значення для потерпілого; інший – для обвинуваченого. Особа має намір точно відповідати на питання, але не більше. При допиті суддею чи слідчим задаються питання, які передбачають отримання виключно відповідей, сприятливих для однієї із сторін. А якщо такі питання задає не суддя, а лише потерпілий чи обвинувачений, можна наперед припустити, що у відповіді будуть міститись виключно відомості про факти, сприятливі для сторони, яка допитує і не будуть міститись відомості про факти, які є сприятливими для сторони, яка не допитує. У цьому випадку наявні точні, але не повні відомості. Тільки у своїй сукупності точність і повнота складають необхідну умову достовірності показів і є однаково важливими в процесі розслідування злочинів.

Є й інші критерії, які Фойніцкий І.Я. відносить до другорядних. Крім повноти і точності покази повинні бути:

отримані шляхом поставлення питань;

індивідуалізовані, детальні, наскільки цього вимагають властивості предмета;

чіткі (у них не повинно бути нічого фальшивого чи двозначного ні у висловлюванні ні у послідовності викладу фактів);

обдумані (особа повинна мати необхідний час і можливість згадати факти і викласти їх не поспішаючи);

не видумані (досягається раптовими і несподіваними питаннями).

Серед засобів, які могли б спонукати особу до дачі достовірних показів на увагу заслуговують:

Стягнення (у випадках за відомо неправдивих показів);

Сором. Пов'язаний з моральними санкціями: презирство, зневага;

Публічний допит, при якому надається право всім особам, зацікавленим у результатах розгляду справи задавати питання. В результаті покази певної особи стають відомі широкому колу осіб.

Присяга [3, с.58, 59].

Публічність – одна із найдієвіших гарантій забезпечення достовірності інформації, отриманої з особових джерел. Публічність повинна поширюватись на всі стадії судочинства і на всі категорії справ за винятком тих, які передбачені законодавством.

Публічність запобігає легковажності, оскільки урочиста обстановка змушує людину зосередитись і бути уважною. Деякі особи сором'язливі, але такий стан виникає тільки в перші хвилини і, на думку Фойніцкого, не впливає негативно на встановлення істини.

Важливим є також вплив публічності на правдивість показів. Особа може відверто обманювати під час негласного допиту. Од-

нак під час допиту перед публікою важко відверто обманювати.

Слід сказати про ще одну перевагу публічності. породжуючи великий інтерес до тої чи іншої справи, вона сприяє поданню доказів, які залишились би невідомими, якби справа розслідувалась негласно. Часто трапляється, що особи, які дізнались про провадження розслідування по певній кримінальній справі, володіють інформацією, яка може допомогти у розслідуванні справи. Однак цю інформацію, як правило, вони повідомляють не безпосередньо органу, уповноваженому на розслідування справи, а своїм сусідам, знайомим, бажаючи похвалитись знанням тих чи інших обставин справи. Публічність має сприятливий вплив, оскільки формує суспільну думку стосовно особи, яка дає покази.

Важливим є вплив публічності на суддів як забезпечення їх чесності та на формування громадської довіри до прийнятого судом рішення.

Публічність спонукає суддів до активної діяльності по дослідженню матеріалів справи.

Присяга як гарантія отримання достовірної інформації від особистих джерел. Щодо інформації, яка міститься в особових джерелах, кримінальному процесу України відомо багато спеціальних заходів для забезпечення її достовірності та повноти. Такими заходами є питання для встановлення тотожності викликаної особи з особою, яку слід допитати. Свідки та інші особи, викликані до суду, до початку допиту видаляються у спеціально відведену для них кімнату і відгороджуються від впливів з боку інших осіб. Таким чином, вони допитуються окремо один від одного. Крім того вони можуть допитуватись за відсутності підсудного. На дотримання цього принципу спрямовані також норми кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють порядок допиту осіб на досудовому слідстві. Криміналістикою розроблені практичні рекомендації стосовно порядку виклику осіб на допит. Відповідно до цих рекомендацій особи не повинні

спілкуватись одна з одною перед початком допиту, щоб запобігти впливу показів однієї особи на покази іншої. Перед допитом орган дізнання, слідчий, суддя нагадує, що особа повинна говорити правду і попереджує про відповідальність за неправдиві покази. Якщо викликана особа не володіє мовою, якою ведеться судочинство, закон передбачає залучення перекладача. Ці положення передбачені главою 14 чинного Кримінально-процесуального кодексу України [1]. Однак, найважливішою гарантією забезпечення достовірності інформації, отриманої від особових джерел, є на думку Фойніцького І.Я., присяга [3, с.85].

Під присягою розуміють урочисте взивання імені Господа для засвідчення наміру давати правдиві покази з боку особи, яка складає цю присягу. У народі до цих пір існує вірування, що устами особи, яка складає присягу говорить Господь. Зараз значення присяги вбачають в тому, що страх перед небесним гнівом для віруючої людини є наймогутнішим стимулом дачі правдивих показів. Присяга здатна змусити особу залишатись байдужою до всіх інших інтересів. До цього додається і страх покарання з боку закону, оскільки дача завідомо неправдивих показів є караною.

Чи може бути присяга гарантією достовірності показів? Якщо брати до уваги загальну практику судів, то відповідь повинна бути позитивною.

Сила присяги залежить від трьох факторів: 1) релігійного, тобто боязні піддатись покаранню від Бога у теперішньому чи майбутньому житті; 2) юридичного – боязнь перед покараннями, передбаченими законом за порушення присяги; 3) фактор честі і боязні безчестя, пов'язаного із дачею неправдивих показів під присягою.

Виникає питання, чи всі з цих факторів мають значення для достовірності показів. Якщо б релігійний фактор мав те значення, яке йому приписують – це відбувалося б завжди, оскільки у всіх випадках урочисте взивання імені Бога одне і те ж і викликає по-

чуття страху. Насправді буває інакше. У випадках, коли присяга не підкріплюється двома іншими санкціями, буває, що лише релігійний фактор не надає присязі жодної сили. Отже, на нашу думку лише наявність вищезазначених трьох складових елементів присяги може забезпечити значення інституту присяги для отримання достовірної інформації про подію злочину.

Однак проти інституту присяги є й досить вагомий заперечення. Крім того, що релігійна присяга здатна похитнути принцип релігійної свободи, навіть для віруючої людини вона є вкрай обтяжлива, оскільки вимагає від неї взивання імені Господа по порівняно незначних обставинах і породжує думку, що без цього її слово не користується довірою і відповідно не має жодної ваги для суду.

Крім цього, у світі є народи, які рішуче відмовляються від присяги і з презирством ставляться до людей, які присягаються. Якщо центр тяжіння присяги перенести на релігійну її сторону, то в такому випадку необхідно було б виконувати обряд присяги з дотриманням правил культу. В деяких культурах обряд присяги настільки складний, що виконати його перед судом було б вкрай обтяжливо і вимагало б великих затрат часу, чи взагалі було б неможливим. Крім цього, недобросовісні люди, як показує досвід, виробляють прийоми, часто невідомі суду, в результаті яких присяга втрачає будь-яке значення. А суд після складання особою присяги заспокоюється і не надає значення перевірці особи, яка дає покази. Саме така перевірка повинна виступати справжньою гарантією, на підставі якої формується довіра до показів. Отже, інститут присяги може становити небезпеку для правосуддя [3, с.86-92].

Однак, незважаючи на це, інститут присяги до цих пір існує в багатьох країнах. Спроби його відмінити залишаються безрезультатними. При існуючій розповсюдженості релігії серед народних

мас законодавці вважають неполітичним відмовлятися від цієї гарантії забезпечення правдивості показів.

На сьогоднішній день збереглась присяга, яку називають попереджувальною. Її приймають особи, які безпосередньо чи опосередковано не зацікавлені в результатах розгляду справи. Попереджувальна присяга поділяється на ту, при якій особа обіцяє, ту, яка звертає увагу особи на покази, які їй належить дати; і ту, яка підтверджує, якою посвідчується правильність вже даних показів. Майже всюди використовується присяга, яка передбачає обіцянку давати правдиві покази. За змістом присяга завжди є інститутом релігійним, оскільки суть її полягає у звертанні до Господа. Але за формою присяга або приймається духовною особою того ж віросповідання, що й особа, яка дає покази з виконанням по можливості всіх релігійних обрядів, які передбачаються даним віросповіданням або самим суддею за загальною для всіх формулою, встановленою законодавством.

Зважаючи на це, на нашу думку, є необхідним запровадження відповідної норми у кримінально-процесуальному кодексі, яка передбачала б обов'язковість прийняття присяги на Біблії для осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві в якості свідків, потерпілих та інших осіб. Необхідним також є встановлення певної її форми. Ця гарантія поруч з іншими, передбаченими у чинному Кримінально-процесуальному законодавстві України, повинна стати ще одним ефективним способом отримання достовірної інформації від особових джерел.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Затверджений Законом від 28.12.1960 (1000-05), ВВРУ, 1961, №2, ст.15 із змінами та доповненнями.
2. Полянський Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. – М., 1946.
3. Фойніцкий І.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Спб., 1884 р.

Проблеми законодавчого регулювання та заходи вдосконалення біобезпеки як важливої складової екологічної безпеки в Україні

Романко С.М.,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського університету імені В. Стефаники

Біологічна безпека генетично змінених організмів є важливою складовою екологічної безпеки. Поняття “біологічна безпека генетично змінених організмів” недавно увійшло до контексту екологічної безпеки в цілому, оскільки вивільнення в довкілля живих генетично змінених організмів (ГЗО), зокрема сільськогосподарського призначення, одержаних методами сучасної біотехнології, вперше було здійснено у 1996 р. у США, а отже, виникла необхідність визначення впливу ГЗО на довкілля та здоров'я людини та недопущення його ймовірних шкідливих наслідків. На жаль, в Україні дана тема ще не розроблена науковцями у вигляді монографій, існують лише окремі статті у періодичних виданнях та певні нормативно-правові акти тимчасової дії та прийняті у I-му читанні.

Як свідчать статистичні дані, починаючи з 1996 р., площі посівів під цими організмами у світі постійно зростали: 1996 р. – 1,7 млн га, 1999 р. – 39,9 млн га, 2000 р. – 44,2 млн га. У 2000 р. посіви ГЗО, в основному, були зосереджені у США – 30,3 млн га, Аргентині – 10 млн га та Канаді – 3 млн га. Крім цих країн, генетично змінені сорти рослин на незначних площах вирощуються також в Австралії, Болгарії, Китаї, Мексиці, Іспанії, Франції, Німеччині та ін. Що стосується України, то слід зазначити, що державні випробування сортів рослин проводилися з 1997 по 2000 рр.

Проте у зв'язку з неврегульованістю на законодавчому рівні питань випробування, норм реєстрації та безпечного використання трансгенних сортів рослин та гібридів, подальше випробування всіх ГЗО призупинено і станом на 1. 10. 2001р. в Україні офіційно не зареєстрований жоден із ГЗО сортів рослин ні вітчизняного, ні іноземного походження. Слід сказати, що з того часу ситуація дещо змінилась із приєднанням України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття (17.11.1995), про що свідчить відповідний Закон України від 12. 09. 2002р. Проте Картахенський протокол в Україні вступив у силу тільки 11.09.2003, через 90 днів після ратифікації цього документа 50-ю державою – Патау. Метою цього протоколу є сприяння забезпеченню належного рівня захисту в галузі безпечної передачі, обробки і використання живих змінених організмів, отриманих у результаті використання сучасної біотехнології, які можуть мати несприятливий вплив на збереження і стале використання біологічного різноманіття, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини та з приділенням особливої уваги транскордонному переміщенню. Із приєднанням України до вищезгаданого протоколу виникли сприятливі умови для входження України в міжнародне правове поле та врегулювання питань ввезення, вивезення та транзиту трансгенних організмів, їх маркування, обміну інформацією з біобезпеки. 21 серпня 2003 р. в Україні розпочалась робота по створенню національного рамкового документа з біобезпеки, в результаті якого повинна бути розроблена власна концепція біобезпеки. Головним завданням цього документа є створення механізму прийняття рішень, що забезпечить безпечно перевезення, обробку та використання ГЗО. Найближчим часом буде затверджено склад Національного Координаційного Комітету, який буде основним консультативним та дорадчим органом по цьому питанню.

Чинні в Україні законодавчі та нормативно-правові акти, які мають або можуть мати відношення до питань регулювання біотехпродуктів, розроблялись у свій час без акцентування уваги на питаннях регулювання ГЗО і саме тому вони не передбачають спеціальних вимог та процедур щодо безпечного вивільнення в довкілля ГЗО рослин. Єдиним на сьогодні і, на жаль, досить недосконалим нормативно-правовим документом, який регулює ввезення, державне випробування, реєстрацію та використання генетично змінених організмів, є "Тимчасовий порядок ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні", затверджений Постановою КМУ від 17 серпня 1998 р. №1304. Відповідно до цієї постанови, на виконання наказу Міністерства агропромислового комплексу України від 16.11.98 р. №325 Державною комісією України по випробуванню та охороні сортів рослин розроблено і схвалено на засіданні Науково-технічної ради цієї комісії та Міжвідомчої ради з питань регламентації випробування, реєстрації і використання трансгенних сортів рослин в Україні "Збірник документів з питань випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні". До нього увійшли:

Тимчасові правила ввезення дослідних зразків трансгенних сортів рослин в Україну;

Тимчасові правила подання та розгляду заявки на реєстрацію трансгенних сортів рослин;

Тимчасовий регламент випробування трансгенних сортів рослин;

Тимчасове положення про державну реєстрацію трансгенних сортів;

Тимчасовий порядок знищення рослинного матеріалу трансгенних сортів.

Основою подальшого вдосконалення системи біобезпеки України є створення спеціальної законодавчої бази. Існуючий

Закон України “Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини” не поширюється на харчові продукти і продовольчу сировину, які містять генетично модифіковані компоненти. Тому необхідним і актуальним залишається питання доопрацювання і прийняття закону України “Про державну систему біобезпеки під час здійснення генетично-інженерної діяльності”. Проект зазначеного закону було внесено на розгляд до Верховної Ради України у липні 2000 року рядом народних депутатів України та прийнято у першому читанні. Цей проект у цілому можна охарактеризувати як позитивне явище у законодавстві щодо біобезпеки, але в ньому належним чином не були розроблені процедурні питання безпечного для довкілля та здоров’я людини регулювання ГЗО, а саме: їх реєстрації, надання дозволів на випробування, використання та експорт, імпорт і транзит ГЗО, вимог до оформлення та змісту матеріалів, які має надати заявник, критерії оцінки ризиків та безпечності використання, термінів розгляду та прийняття рішень щодо наданих заявок, розподілу повноважень та відповідальності між центральними органами виконавчої влади, порядку та відшкодування збитків.

Деякі питання використання водних ресурсів малих річок України

Труфан І.,

*аспірантка Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника.*

Екстенсивний характер розвитку продуктивних сил, деформована структура народного господарства і, як наслідок, водогосподарського комплексу, відсутність механізму екологічної регламентації господарської діяльності в Україні протягом минулих

десятиріч призвели до того, що сьогодні практично всі водні ресурси залучені в господарський обіг завдяки широкомасштабному і меліоративному будівництву.

Екологічна специфіка об’єктів водного фонду полягає в тому, що він представлений, з одного боку, переважно більшістю розосереджених по території басейнів малих річок, які надзвичайно чутливі і вразливі до антропогенного впливу, а, з іншого, великими водогосподарськими і меліоративними об’єктами, що призвели до зміни природного середовища на значних територіях. Процес використання та відтворення малих річок і екологічна стабілізація нових природно-технічних утворень – процес складний, тривалий і вимагає значних матеріальних витрат. І все це тому, що господарські рішення, які приймалися у минулому, або не мали екологічного обґрунтування, або екологічні вимоги ігнорувались [1, с.18].

Враховуючи обмеженість водних ресурсів малих річок і практично вичерпані можливості екстенсивного розвитку водного господарства, однією з найбільш важливих проблем є розроблення заходів і обґрунтування механізмів їх реалізації щодо раціонального використання і захисту природних складових, регулювання гідрологічного режиму водних об’єктів, охорони вод від забруднення та вичерпання, відтворення умов для розвитку біорізноманіття водних екосистем. В порушених природно-антропогенних ландшафтах водних басейнів система ведення господарства вимагає удосконалення, оскільки у процесі виробництва застосовуються переважно неекологічні способи використання земельних і водних ресурсів. Для усунення дисбалансу між розвитком виробництва і станом малих річок господарська діяльність повинна регламентуватись вимогами охоронного, ресурсозберігаючого природокористування, регульованої реконструкції і оптимізації ландшафтів та ведення водного господарства на принципово нових засадах – за басейновим принципом. Основна

аргументація такого підходу полягає у постійно зростаючій ролі водного фактора, що лімітує розвиток як природних процесів, так і розвиток та розміщення виробництва. Саме тому водні об'єкти потребують особливої уваги як з боку водокористувача, так і з боку законодавця.

Загальні правові вимоги, що стосуються малих річок, закріплені в різних правових актах. Вимоги ж про використання та охорону водних ресурсів України стосуються і малих річок як частини водного балансу. Тому при аналізі необхідно виходити з сукупності загальних та спеціальних правових норм. Водний кодекс України, як нормативний акт загального характеру, регулює усі водні відносини та містить найбільш загальні правила і положення про порядок використання та охорони вод.

Разом з тим, правові вимоги загального характеру не завжди враховують багатьох особливостей правового регулювання використання даних водних об'єктів та їх охорони. Існуюче законодавство не достатньо враховує сучасні умови переходу до ринкової економіки, а отже, виникає об'єктивна необхідність в правовому регулюванні використання і охорони малих річок спеціальними нормативними актами.

Аналізуючи чинну нормативно-правову базу щодо водних об'єктів, слід відмітити, що відсутність спеціального комплексного акта щодо використання та охорони малих річок, а є лише ряд документів, які розглядають окремі аспекти щодо них. До таких актів належать, зокрема, Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності на них, затверджений постановою КМУ від 08.05.1996 №486 [2], "Про перелік промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів (їх частин)" затверджений постановою Кабінету Міністрів України №552 від 22.05.1996 р. [3], "Про затвердження Порядку користування землями водного фонду", затверджений постановою Кабінету Міністрів України №502 від 13.05.1996 р.

[4], "Про затвердження Тимчасового порядку справляння плати за спеціальне використання прісних водних ресурсів і тимчасових нормативів плати за їх спеціальне використання", затверджений постановою Кабінету Міністрів України №75 від 08.02.1994 р. [5], "Про розмір плати за використання прісних водних ресурсів сільськогосподарськими виробниками", затверджений постановою Кабінету Міністрів України №247 від 26.04.1994 р. [6] тощо. Проте всі вони стосуються в однаковій мірі як великих та середніх річок, так і малих.

Із зростанням господарської діяльності зростає і значення малих річок в масштабі всієї країни. На малі річки орієнтуються переважно дрібні водокористувачі: місцева промисловість, сільське господарство (особливо тваринництво), водопостачання, місцева іригація. На півдні України і в центральних регіонах малі річки головним чином використовуються для зрошення, заводнення, риборозведення; на півночі – як водоприйомники системи осушення, джерела водопостачання і для риборозведення; у Прикарпатті і Закарпатті – для водопостачання, зрошення, риборозведення, виробництва гідроенергії та інших цілей. Розглядаючи водні ресурси малих річок як основні джерела водозабезпечення народного господарства України, необхідно враховувати, що для підтримки санітарних умов і життя малих річок не слід використовувати весь стік. За обсягом спожитої води сільськогосподарське водопостачання в системі водогосподарського комплексу України займає друге місце і становить приблизно 10 куб. км/рік [7, с.56].

В останні роки посилилась експлуатація малих річок з рекреаційною метою. Вони використовуються також з лікувальною метою (лікувальне купання) і з метою масового відпочинку та водного спорту. Для вищевказаних цілей на території Карпатського регіону використовуються такі малі річки, як Тлумачик, Лімниця, Дуба, Свіча, Черемош, Коломийка та ін. Що стосується

інших регіонів, то для згаданих цілей використовуються численні притоки Дніпра, Дністра, віднесених до категорії великих річок, на берегах яких розташовані пансіонати, будинки та бази відпочинку, санаторії. На базі лікувальних джерел в Трускавці (Львівська область), Берлінводах (Харківська область), Миргороді (Полтавська область), Хмельнику (Вінницька область) та інших створено лікувально-рекреаційні заклади. Рекреаційні можливості багатьох водних джерел як поверхневих, так і підземних ще повністю не використані. В той же час на деяких з них відчувається рекреаційне перевантаження (мінеральні джерела Трускавця, Моршина тощо) [8, с.96]. Малі річки відіграють значну екологічну функцію. Ці об'єкти – один з найважливіших елементів природного середовища, який знаходиться в тісному взаємозв'язку з іншими природними компонентами. Вони є своєрідним "капіляром", що дає життя всім природним процесам. Вода не тільки створює необхідні умови для існування водних організмів, але й впливає на їх чисельність.

Відповідно до глави 7 (ст.29-32) Водного кодексу, організаційно-економічні заходи, щодо забезпечення раціонального використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів передбачають видачу дозволів за спеціальне водокористування, встановлення нормативів плати і розмірів платежів за забір води і скидання забруднюючих речовин, пільг за зменшення негативного впливу на води, відшкодування за порушення водоохоронних вимог[9].

Спеціальне водокористування малими річками здійснюється юридичними і фізичними особами, насамперед, для задоволення питних потреб населення, а також для господарсько-побутових, сільськогосподарських, промислових, транспортних, рибогосподарських та інших потреб, яке здійснюється на підставі дозволу. Дозвіл на спеціальне водокористування видається обласною радою за погодженням з державними органами в галузі екології та

природних ресурсів – у разі використання води водних об'єктів місцевого значення. Видача дозволу на спеціальне водокористування у разі використання вод малих річок здійснюється за клопотанням конкретного водокористувача, погодженим з обласним управлінням водного господарства.

На наше переконання, водокористувачам (сільськогосподарським підприємствам) доцільно надати право здійснювати будівництво водойм, мостів, водопідпірних споруд на малих річках, що потребує узгодження з відповідними державними органами (обласними управліннями екології та природних ресурсів та обласними управліннями водним господарством). При цьому за ними слід закріпити обов'язок проводити санітарні та відновлювальні роботи на малих річках.

У літературі розрізняють спільне та відособлене (на умовах оренди) водокористування. Спільне (загальне) користування водним об'єктом реалізується громадянами для задоволення власних потреб безоплатно, без отримання спеціального дозволу, без застосування споруд або пристроїв для забору води, тощо [9].

Стаття 50 Водного кодексу України передбачає можливість користування водним об'єктом (або його частиною) місцевого значення на умовах оренди. Проте в оренду вони можуть надаватися лише для спеціальної мети – риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, у лікувальних і оздоровчих цілях[9]. Сторонами цього договору виступають орендодавець в особі уповноважених державних органів (обласних рад) та орендар (водокористувач). Право користування водами малих річок на умовах оренди оформляється договором, погодженим з державними органами в галузі екології та природних ресурсів та водного господарства, який не потребує обов'язкового нотаріального посвідчення. Вважається за доцільне у цей договір включити умови про об'єкт оренди (весь водний об'єкт чи його частина, місце знаходження), цільове використан-

ня, умови і порядок його повернення, права і обов'язки сторін, строк дії договору оренди, орендна плата, порядок обмеження чи призупинення використання малої річки чи її частини. Але, на наше переконання, надання малої річки в оренду є певною мірою недоцільним, адже дотримання спеціальної мети оренди в даному випадку буде ускладнено, що зумовлено природними особливостями самого об'єкту оренди.

З точки зору збереження навколишнього природного середовища України в цілому та окремих її регіонів (зокрема, Івано-Франківської області) в оптимальному стані, особливо збереження малих річок, необхідно проведення комплексу науково обгрунтованих заходів. Адже Карпатський регіон має великий потенціал водних ресурсів гірських річок (які віднесені до малих), що можна за умови екологічної раціональності використовувати в якості перспективних джерел енергії. Для створення ефективної електроенергетичної бази в Карпатському регіоні необхідна розробка регіональної енергетичної політики, адже вона набуває особливої актуальності у зв'язку із зупиненням великих атомних станцій. Головними її аспектами є організаційно-технічний та фактор науково обгрунтованого, екологічно безпечного та доцільного розміщення. Можливості використання водної енергії річок в даному регіоні досить великі. Так, середній річний обсяг стоку з гірської частини Карпат становить близько 29,4% усього водного стоку річок з території України [10, с.49].

Негативного впливу на навколишнє природне середовище можна уникнути при будівництві гідроелектростанцій (ГЕС) невеликої потужності, що майже неможливо при будівництві великих ГЕС на рівнинних річках, адже воно пов'язано із створенням великих водосховищ, підтопленням території, виникненням заболоченого простору, які у сукупності викликають несприятливі мікрокліматичні зміни, погіршення якості води тощо. однак правової основи використання малих річок для малих ГЕС поки не-

має. Доцільно було б дане питання врегулювати в нормативному порядку: включенням основних положень про використання малих річок з цією метою до спеціального нормативного акта про використання та охорону їх водних ресурсів або шляхом видання спеціальної постанови Кабінету Міністрів України з цього питання.

Використання вод малих річок для задоволення питних і господарських потреб населення пов'язане з їх якісними характеристиками, які мають відповідати встановленим державним стандартам, нормативам екологічної безпеки водокористування і санітарним нормам. Це використання вод здійснюється в порядку централізованого і нецентралізованого водопостачання.

В Україні особливо гостро стоять законодавчі і правозастосовчі проблеми, пов'язані з водопостачанням і водовідводом, передусім, громадян-споживачів. Ці проблеми вимагають негайного вирішення, оскільки не тільки торкаються майнових інтересів більшості громадян України, що користуються послугами централізованого водопостачання, але і, в кінцевому результаті, впливають на якість послуг, а отже, на фізіологічний стан людини [10, с. 85].

З кожним роком зростає водоспоживання, при цьому у відсотковому відношенні доля підземних вод зменшується, а відсоток використання поверхневих вод зростає. Збільшення попиту на воду – закономірний, економічний та історично-соціально-обумовлений історичний процес. Таке навантаження пояснюється вельми логічно, адже якщо мати на увазі створення значної кількості господарюючих суб'єктів, для яких використання вод малих річок стане прибутковою та необхідною справою, не пов'язаною із побудовою досить складних іригаційних систем з метою забезпечення водозбору на великих річках. Враховуючи природний стан цих об'єктів, необхідно вже сьогодні науково обгрунтувати, розробити та здійснити заходи, які регулювали це навантаження.

Тому сам процес більш інтенсивного використання водних ресурсів малих річок вимагає більш досконалого правового регулювання відносин по використанню їх вод.

Внаслідок великої кількості, розрізненості і суперечливості нормативних актів, що регламентують відносини, пов'язані з наданням послуг по постачанню водою користувачів, а також внаслідок участі в нормотворчому процесі великої кількості державних органів, в тому числі і на місцевому рівні, логічним було б прийняття Закону про централізоване водопостачання.

Крім того потребують невідкладного вирішення питання, що впливають з права власності на воді ресурси малих річок, встановлення нормативів плати за водоспоживання та користування водами останніх, а також закріплення жорстких правових санкцій за скидання забруднюючих речовин понад встановлені ліміти. Існує необхідність у подальшому розвитку договірної основи використання малих річок.

Характеристику особливостей використання водних ресурсів малих річок, на нашу думку, доцільно показати на прикладі певного регіону. В даній статті буде взято за основу Івано-Франківську область, на території якої малі річки становлять основну частину її водних ресурсів. Згідно матеріалів доповіді начальника обласного управління екології та природних ресурсів станом на 2002 рік використання води в народному господарстві становить 96,08 млн м³. Найбільшим водоспоживачем є промисловість, на долю якої припадає 64,4 млн м³ води, в житлово-комунальному господарстві – 30,8 млн м³ води, в інших галузях – 0,9 млн м³ води [11, с.6].

Порівняно з 2001 р. водоспоживання збільшилось на 0,4 млн м³, в промисловості – на 6,6 млн м³, в житлово-комунальному господарстві зменшилось на 4,5 млн м³.

З малих річок в Івано-Франківській області найбільш забрудненими є наступні річки: Ворона, Тлумачик, Ворчун, Саджава,

Кропивник та деякі інші, що забруднюють зворотні води підприємств нашої області, як, наприклад, ВАТ "Нафтохімік Прикарпаття", ВАТ "Оріана", ДП "Екотехпром" тощо [11, с.23].

Системний аналіз сучасного екологічного стану по організації управління охороною і використанням водних ресурсів дає змогу окреслити коло найбільш актуальних проблем, які потребують розв'язання та є предметом заходів Програми розвитку водопровідно-каналізаційного господарства до 2010 року, затвердженої обласною радою депутатів №453 від 16.04.2001 р. [12]. На період 2001-2005 рр. в області розроблені заходи по впорядкуванню річок і розвитку меліорації земель та поліпшення екологічного стану зрошування угідь.

Івано-Франківським обласним управлінням екології та природних ресурсів розглянуто матеріали і видано в звітному періоді 71 дозвіл на спеціальне водокористування діючим суб'єктам підприємницької діяльності області.

На протязі 2000-2002 рр. загальна кількість суб'єктів господарювання значно збільшилась у зв'язку із розширенням підприємств сільськогосподарського комплексу, а також із розвитком у області малого і середнього бізнесу. Окрім цього значна кількість водокористувачів зросла з наданням у користування на умовах оренди водних об'єктів (їх частин) місцевого значення для рибозведення. Щодо наведеної інформації по дозвільній діяльності в області налічується значна кількість прострочених дозволів багатьох водокористувачів, які на даний час через важкий фінансовий стан зовсім не працюють або тимчасово простоюють.

Найбільша кількість штрафних санкцій застосовано до порушників вимог Водного кодексу – 166.

Позови та претензії господарським об'єктам у звітному періоді пред'являлись за порушення вимог Водного кодексу – 29 на суму 68204 тис. грн.

Отже, підсумовуючи роботу Івано-Франківського обласного управління екології та природних ресурсів у напрямку контролю за використанням та охороною малих річок, слід сказати, що стан наших річок потребує підвищеної турботи для подальших поколінь, тому що в ринкових умовах використання вод малих річок повинно бути ефективним, таким, що не спричиняє шкоди навколишньому природному середовищу.

З метою запобігання екологічній деградації малих річок України, які є основною структурною одиницею українських агроландшафтів, та з врахуванням наведеного пропонується підготувати спеціальний та уніфікований нормативний акт про малі річки України, що містив би у окремому розділі засади правового використання цих водних об'єктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Фишчагов Л.П., Полищук В.В.* Возрождение малых рек. – К.: "Урожай", 1989. – 184 с.
2. Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності на них (затверджений постановою КМУ від 08. 05. 1996 №486).
3. Постанова Кабінету Міністрів України №552 від 22.05.96 р. "Про перелік промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів (їх частин)".
4. Постанова Кабінету Міністрів України №502 від 13.05.96 р. "Про затвердження Порядку користування землями водного фонду".
5. Постанова Кабінету Міністрів України №75 від 08.02.1994 р. "Про затвердження Тимчасового порядку справляння плати за спеціальне використання прісних водних ресурсів і тимчасових нормативів плати за їх спеціальне використання".
6. Постанова Кабінету Міністрів України №247 від 26.04.94 р. "Про розмір плати за використання прісних водних ресурсів сільськогосподарськими виробниками".

7. *Воейков А.І.* Вплив людини на водні об'єкти // *Право України.* – 1998. – №3. – С.26-29.
8. *Водні ресурси Івано-Франківської області. Інформ. посібник / Ред. кол. Галюк М.Д., Приходько М.М.* – Яремче: "МАМА-86", 2001 – 154 с.
9. *Водний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України.* – 1995. – №24. – Ст.189.
10. *Адаменко О.М., Приходько М.М.* Регіональна екологія і природні ресурси. – Івано-Франківськ: "Плай", 2000. – 134 с.
11. *Звіт Івано-Франківського обласного управління екології та природних ресурсів України про стан навколишнього природного середовища за 2002 рік.* – Івано-Франківськ: "Плай", 2003. – 67 с.
12. Програма розвитку водопровідно-каналізаційного господарства до 2010 р., затверджена обласною Радою депутатів №453 від 16.04.2001 р.

Момент виникнення у підсудного правового статусу засудженого

Чмир Н.О.,

*аспірантка Юридичного інституту
Прикарпатського університету імені Василя Стефаника*

Поняття "правовий статус" в теорії права є одним з ключових, оскільки складні зв'язки, що виникають між державою та індивідом, взаємовідносини людей один з одним фіксуються державою саме в цій в юридичній формі. В перекладі з латинської "status" означає становище, положення, виходячи з цього, – правовий статус є однією з найважливіших політико-юридичних категорій, що нерозривно пов'язана з соціальною структурою суспільства, рівнем його демократії, станом законності. Він характеризує певне становище особи в суспільстві і державі.

Проблеми правового статусу учасників кримінального процесу, зокрема, засудженого, особливо з урахуванням нового законодавства, на достатньому рівні ще не досліджені. Незважаючи на те, що категорія правового статусу була предметом теоретичного дослідження в юридичній науці, дане питання залишається в багатьох аспектах недостатньо розробленим, а по ряду моментів – дискусійним. Тому вірно зазначає Мартинчик Є.Г., що “сьогодні процесуальний статус засудженого недосконалий і не уніфікований, що й обумовлює важливість розгляду даного аспекту цього міжгалузевого правового інституту з тим, щоб внести необхідну ясність в основні його питання” [6, с.28]. Подібну думку висловлює і Р.І.Назаренко: “Дотепер залишився невизначеним у законі правовий статус окремих суб’єктів кримінального процесу” [9, с.1]. Кокорев Л.Д. підкреслює, що правовий статус учасників кримінального судочинства потребує подальшого розвитку і удосконалення [3, с. 3].

Тому завданням нашого дослідження є розкриття структури і змісту правового статусу засудженого як учасника кримінально-процесуальних відносин, визначити правосуб’єктність особи засудженої судами України, а також чітко визначити момент виникнення у підсудного правового статусу засудженого.

Загальновідомо, що суб’єкти кримінально-процесуальних відносин найчастіше досліджуються з позиції їх прав і обов’язків, проте, з нашої точки зору, для забезпечення правового статусу особи цього недостатньо, оскільки порівняно з поняттям “повноваження особи”, воно є складнішим і неоднозначним. Правовий статус – складна, збірна категорія, що відображає всю сукупність зв’язків людини з державою, суспільством. Тому питання про його структуру не знайшло однозначного вирішення в юридичній літературі, а це зумовлює необхідність її дослідження, як об’єкта правозабезпечувальної діяльності.

Деякі вчені досліджують правовий статус як сукупність прав і обов’язків [11, с.144; 2, с.100; 12, с.112].

Лукашева О.А. вказує, що деякі додаткові елементи “потрібно вважати або передумовами правового статусу (наприклад, громадянство, загальна правоздатність), або похідними елементами стосовно основних (так, юридична відповідальність вторинною стосовно обов’язків, адже без обов’язку немає відповідальності), або категоріями, що далеко виходять за межі правового статусу (система гарантій)” [10, с.29].

Матузов Н.І. в структуру правового статусу включає: а) правові норми, що встановлюють даний статус; б) правосуб’єктність; в) основні права і обов’язки; г) законні інтереси; д) громадянство; е) юридичну відповідальність; ж) правові принципи; з) правовідношення загального (статусного) типу [13, с. 237].

Найбільш прийнятною, видається точка зору тих авторів, які розглядають правовий статус як об’єктивну категорію в тому розумінні, що його зміст визначається структурою взаємовідносин особи і суспільства, громадянина і держави. І тому аналіз наведених положень, законодавчих актів, присвячених статусу суддів, народних депутатів, іноземців приводить до висновку, що структуру правового статусу особи складають: громадянство, правосуб’єктність, права, обов’язки, законні інтереси, принципи діяльності, юридична відповідальність, гарантії безпеки, юридичні факти та правовідносини, наявність відповідних правових норм, без яких не може йти мова про правовий статус особи.

Щодо правового статусу суб’єкта кримінального судочинства вірним на нашу думку є положення висловлене Мартинчиком Є.Г., який вводить в його структуру додаткові елементи – це поняття даного суб’єкта та підстави і порядок його появи [5, с.53-62]. Тому, ми вважаємо, що правовий статус залучених до кримінального судочинства суб’єктів має в своїй структурі такий додатковий елемент як “поняття даного суб’єкта”.

Передумовою участі особи в будь-яких правовідносинах, в тому числі і кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих є її правосуб'єктність. Тому можна погодитись з Якімовим О.Ю. в тому, що вона дійсно є "свого роду буфером між реальною особою і статусом суб'єкта права. Цей буфер є правовою конструкцією, яка відображає склад юридичних фактів, наявність яких дозволяє конкретній особі (чи примушує її) виступати володільцем відповідного правового положення"[14, с.10].

Загальна теорія права визначає правосуб'єктність як можливість (здатність) виступати суб'єктом прав та обов'язків[15, с.126]. Відповідно до правового статусу виділяють як загальну так і спеціальну (рольову) правосуб'єктність [16, с.11]. В структуру правосуб'єктності включають правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

За загальним правилом, що передбачено теорією права, правоздатність – це обумовлена нормами права здатність суб'єкта мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки [1, с.192; 2, с.92-93]. Правоздатність виникає з моменту народження людини і припиняється з її смертю. Проте це загальновідоме положення пов'язується, насамперед, з цивільними відносинами. Кримінально-процесуальні мають певну специфіку. Засуджений є негативним суб'єктом в соціальних відносинах, оскільки його правовий статус пов'язаний з скоєнням злочину і наступним відбуванням призначеного обвинувальним вироком суду покарання. В такому контексті з точки зору моральності, навряд чи можна стверджувати, що кожна особа з моменту народження, здатна набувати правового статусу засудженого до позбавлення волі, адже не кожна людина здатна вчиняти злочини, особливо, насильницького характеру.

Тому, на нашу думку, кримінально-процесуальну правоздатність слід розглядати як здатність особи набувати певних прав і обов'язків під час провадження кримінального судочинства.

Під дієздатністю розуміють здатність суб'єкта своїми діями самостійно реалізовувати суб'єктивні права і виконувати юридичні обов'язки. Складовою частиною дієздатності є деліктоздатність – це здатність суб'єкта нести відповідальність за свою поведінку, що суперечить вимогам правових норм [17, с.266]. Відповідно деліктоздатність включає ті вимоги за наявності яких особа взагалі може набувати (чи не набувати) певного правового статусу. До таких умов (юридичних фактів) належать: досягнення віку кримінальної відповідальності, осудність, тощо [7, с.86-87].

З нашої точки зору, в кримінальному процесі важливим є дотримання встановленого порядку набуття особою процесуального статусу (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого), оскільки, виходячи з особливого становища такої особи, з цього моменту вона наділяється різним обсягом процесуальних прав, що спрямовані на забезпечення і захист її прав та законних інтересів, щодо неї починають діяти певні обмеження, зумовлені її статусом, наприклад, засудженого, тощо.

Щодо визначення моменту набуття особою правового статусу засудженого до позбавлення волі, то він не визначається законом так чітко і однозначно як щодо підозрюваного, обвинуваченого та підсудного (ст.43-1 КПК України, ст.43 КПК України), тому виникає необхідність у з'ясуванні порядку набуття підсудним процесуального статусу засудженого.

Офіційна оцінка поведінки особи (підсудного) від імені держави як злочинної, а визначеної особи як злочинця, згідно з ч.1 ст.62 Конституції України та ч.2. ст.2 КК України може здійснюватися лише судом в обвинувальному вирокі, отже, набуття підсудним процесуального статусу засудженого може бути пов'язане лише з наявністю обвинувального вироку.

В юридичній літературі зазначається, що підсудний набуває статусу засудженого або виправданого після винесення вироку [8, с.83]. Проте КПК України поряд з вказаним вживає такі терміни

як, “підписання вироку” – ст.339 КПК України (момент після безпосереднього винесення вироку), “проголошення вироку” – ст.341 КПК України, “набрання вироком законної сили” – ст.ст. 343, 386 КПК України, а ч.5 ст.124 Конституції України вказує, що “судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов’язковими до виконання на всій території України”. В зв’язку з чим виникає питання, з якого ж моменту вважати набуття особою статусу засудженого в кримінально-процесуальному праві: з моменту винесення, ухвалення, підписання чи набрання законної сили вироку?

Для вирішення цього питання варто звернутися до тлумачення відповідних норм кримінально-процесуального законодавства.

Після підписання вироку усіма суддями, чи суддею одноособово, він вважається винесеним (ухваленим). Проте чи можна стверджувати, що з цього моменту підсудний набуває статусу засудженого або виправданого? Безпосередньо після винесення вироку та з моменту його підписання, оскільки непідписання вироку одним із суддів є безумовною підставою для його скасування – ч.2 п.9 ст.370 КПК України, і до його проголошення ніхто з учасників судового розгляду, крім суддів (судді), не знає, яке саме рішення прийнято, і вирок якого виду постановлений (обвинувальний чи виправдовувальний), ще не відомо, доведено чи недоведено винуватість підсудного у вчиненні злочину. У цій ситуації обмежується реалізація основної конституційної засади гласності судового процесу (п. 7 статті 129 Конституції України) порушення якої є підставою для скасування рішення, прийнятого у кримінальній справі. Тому, з цього моменту, на нашу думку, підсудний ще не набуває правового статусу засудженого.

Вирок, як правило, проголошується негайно після його винесення (ухвалення). В законі передбачено (ч.1 ст.341 КПК України), що після підписання вироку судді повертаються до залу засідання, де головує або один з суддів проголошує вирок. Тому

між винесенням вироку та його проголошенням, судом не можуть бути вчинені ніякі інші проміжні процесуальні дії. У сукупності з тим фактом, що після проголошення вироку оцінка діяння підсудного від імені держави стає відомою для всіх учасників судового розгляду та інших осіб, і підсудний, залежно від виду вироку, оголошується засудженим або виправданим, це дає підстави для формулювання висновку про те, що підсудний набуває статусу засудженого з моменту проголошення винесеного (ухваленого) вироку. Даний висновок підтверджується положенням ч.4 ст.20 КПК України – “проголошення вироку є обов’язковою заключною частиною судового розгляду кримінальної справи”, ст.344 КПК України про те, що “копія вироку вручається засудженому або виправданому в триденний строк після проголошення вироку”, а також ч.3 ст.349 КПК України про те, що саме з моментом проголошення вироку пов’язується початок спливу строку на апеляційне оскарження вироку.

Законом (ст.ст.347, 348 КПК України) передбачено, що засуджений, його захисник і законний представник є особами, які мають право подати апеляцію на вироки, що не набрали законної сили, ухвалені місцевими судами. Тобто КПК України не пов’язує набуття особою в кримінальному процесі статусу засудженого з набранням вироком законної сили.

З викладених позицій можна зробити висновок, що чинний кримінально-процесуальний закон не містить норми, яка б чітко визначала момент виникнення у підсудного правового статусу засудженого, так, як, наприклад це робить КПК Російської Федерації, так п.2 ст.47 вказує, що “обвинувачений стосовно якого винесено обвинувальний вирок, іменується засудженим, обвинувачений стосовно якого винесено виправдовувальний вирок, є виправданим.”

У зв’язку з цим, необхідно усунути зазначені протиріччя і передбачити норму, яка б чітко визначала, що підсудний набуває

статусу засудженого або виправданого з моменту проголошення ухваленого вироку.

Виходячи з викладеного можна зробити наступні висновки:

структуру правового статусу особи не можна зводити лише до прав та обов'язків (правового положення), її елементами є також громадянство, правосуб'єктність, права, обов'язки, законні інтереси, принципи діяльності, юридична відповідальність, гарантії безпеки, юридичні факти та правовідносини.

правовий статус засудженого має в своїй структурі такий додатковий елемент, як "поняття даного суб'єкта".

– необхідно усунути протиріччя у визначенні моменту набуття у підсудного правового статусу засудженого і передбачити в КПК України норму, яка б чітко визначала, що підсудний набуває статусу засудженого або виправданого з моменту проголошення ухваленого вироку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна теорія держави і права / Під ред. В.В. Копсичикова. – К.: "Юрінком Інтер", 1998. – 200с.;
2. Котюк В.О. Теорія права. – К.: "Вентурі" 1996. – 120 с.
3. Кокорев Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. – Воронеж: ВГУ, 1984. – 160 с.
4. Курс кримінально-виконавчого права України: Загальна та особлива частини: Навч. посіб. /О.М.Джуза, В.О.Корчинський, С.Я.Фаренюк, В.Б.Василець; За заг. ред. О.М.Джузі. – К.: "Юрінком Інтер", 2000. – 304 с.
5. Мартынич Е.Г. Проблемы процессуального статуса и эффективности охраны прав подсудимого (осужденного) в судах первой и кассационной инстанций. Дисс... докт. юрид. наук. – Кишинев, 1981. – 65с.
6. Мартынич Е.Г. Гарантии прав осужденного в надзорном производстве. – Кишинев, 1985. – С.28. – 139 с.

7. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. Для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.

8. Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. Підручник. – К.: "Либідь". – 1999. – 536 с.

9. Назаренко Р.І. Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2001. – 20 с.

10. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А.Лукашева. – М.: Изд-во "Норма", 1996. – 520 с.

11. Павлов Н.Е. Субъекты уголовного процесса: Учебное пособие для юридич. вузов. – М.: "Новый Юрист", 1997. – 144 с.

12. Советское исправительно-трудовое право. – М.: "Юрид. лит.", 1977. – 352 с.

13. Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С.237.

14. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – №4. – С.5-10.

15. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С.126.

16. Шибіко В.П. Правовой статус обвиняемого в уголовном процессе Германской Демократической Республики. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Киевский государственный университет им. Тараса Шевченка – К., 1983. – С.11.

17. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. – Казань: Изд-во Казанского университета. – 1987. – 336 с.

Особливості кримінально-процесуального становища судового експерта

Юрчишин В.Д.,

*аспірант кафедри кримінального права та процесу
Юридичного інституту Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника*

Кримінально-процесуальне законодавство України наділяє експерта широкими правами, обов'язками та процесуальною самостійністю. Процесуальна самостійність судового експерта полягає в тому, що він для вирішення поставлених перед ним питань використовує лише свої спеціальні знання та проводить всебічне, повне та об'єктивне експертне дослідження.

Перед тим як говорити про судового експерта, його процесуальний статус необхідно відзначити те, що судово-експертну діяльність, згідно Закону України "Про судову експертизу" від 25 лютого 1994 р., здійснюють державні спеціалізовані установи та відомчі служби. До них належать: науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України, а також експертні служби Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки України. Судово-експертна діяльність може здійснюватись на підприємницькій основі на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами [1, с.6]. Як бачимо, даний правовий акт встановлює перелік установ, які мають право здійснювати судово-експертну діяльність.

До суб'єктів судово-експертної діяльності слід віднести Центральну митну лабораторію та її структурні підрозділи, оскільки, згідно Митного Кодексу України, який набирає чинності з 1 січня 2004 р., цій установі та її структурним підрозділам (митним лабо-

раторіям) надано право здійснення судово-експертної діяльності [2, Митний кодекс]. Адже відомо, що кримінально-процесуальний статус судового експерта, правильність його висновку забезпечується поряд з іншими умовами ще й існуванням судово-експертних установ, незалежних від слідчих та судових органів.

Згідно ст.75 КПК України, як експерт може бути викликана будь-яка особа, що має необхідні знання для виконання висновку з питань, що досліджуються. Вчені Михеєнко М.Н., Нор В.Т., Шибіко В.П. запропонували таке визначення поняття "експерта" – це особа, що володіє спеціальними знаннями, які за постановою органів розслідування, суді чи за ухвалою суду доручено провести судову експертизу і дати за її результатами висновок [3, с.104].

Але дані автори відносять процесуальне становище самого експерта до осіб, які відіграють допоміжну роль у кримінальному судочинстві. Аналогічної думки притримується Романок Б.В., який вважає, що проведення судової експертизи у кримінальній справі є лише одним із способів збору доказів, експерт не є суб'єктом розслідування, а тільки надає допомогу слідчому у зборі доказів, які останній оцінює за своїм внутрішнім переконанням [4, с.164]. На нашу думку, така позиція вище вказаних вчених відносно кримінально-процесуального становища судового експерта є правильною, тому що ні в кримінальному процесі, ні в законодавстві, яке регулює судово-експертну діяльність, чітко не визначений його статус – це з однієї сторони; а з іншої – висновок експерта є самостійним джерелом доказів, який згідно ч.2 ст.67 КПК України не має наперед встановленої сили у порівнянні з іншими доказами.

Інший вчений – доктор юридичних наук Шляхов А.Р. писав, що експерт – це особа, яка володіє певними знаннями; в якості судового експерта призначаються особи, які є спеціалістами в галузі науки, техніки, мистецтва [5, с.11].

Отже, важко перелічити всі галузі знань, представники яких би не притягувались судами для дачі висновків по питаннях, які потребують наукового, технічного, юридичного пізнання. Законодавець дав ще одне визначення поняття “експерта” в Законі України “Про судову експертизу”, але воно зрештою зводиться до визначення поняття “експерт” у КПК України.

Аналізуючи законодавство і літературу, термін “експерт” має декілька значень: по-перше, експертом називають особу, яка має необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань і якому суд чи слідчий доручає провести експертизу, тому їх прийнято називати судовими експертами, по-друге – це спеціалісти судових експертних установ, які запрошуються для консультацій, різних оцінок і визначення варіантів прийняття рішення із складних питань, які виникли в органах слідства і суду відносно тої чи іншої кримінальної справи.

Слід відзначити, що наукова достовірність та обґрунтованість висновку насамперед залежить від високого професіоналізму судового експерта. Він повинен досконало володіти загальнонауковою і спеціальною методологією експертного дослідження. Тому важливе значення має положення правової норми Закону України “Про судову експертизу” про те, що Міністерство юстиції України веде Реєстр атестованих судових експертів, державних та підприємницьких структур, громадян. Органи досудового слідства і суди зобов’язані доручати проведення експертиз переважно фахівцям, внесеним до цього Реєстру [1, с.7].

Судові експерти, що проводять експертизи, повинні мати вищу освіту, пройти відповідну підготовку та атестацію відносно певної спеціальності. Наприклад, проведення судово-медичної експертизи здійснюється фахівцями державних установ судово-медичних експертиз МОЗ України. Фахівці даних установ повинні мати вищу медичну (фармацевтичну) освіту, пройти спеціальну підготовку з проведення судово-медичних експертиз та

отримати сертифікат на звання судово-медичного експерта [6, с.3-5].

Дискусійним є питання відносно впровадження в кримінальне судочинство інституту присяги судового експерта. Пропозиція щодо впровадження даного інституту в кримінальне судочинство України є доречною, оскільки це служило б певною гарантією об’єктивності судового експерта та сприяло дотриманню принципів судово-експертної діяльності при здійсненні ним експертного дослідження.

Однак Шерстюк В. зазначає, що необхідність приведення експертів до присяги викликає сумнів. Це спроба запозичити досвід країн з англосаксонською системою права. Загалом в англосаксонській системі права висновки експертів відносять до показань свідків, а експертів розглядають як особливу категорію свідків [7, с.165].

На нашу ж думку, при введенні інституту присяги експерта в кримінальному судочинстві України необхідно враховувати ті особливості, які йому притаманні. Відомо, що кримінальний процес країн з англосаксонською системою права (США, Великобританія) за своєю історичною формою є змагальним, тоді як кримінальний процес Франції та України є змішаним або слідчо-розшуковим, і в кримінально-процесуальному законодавстві Франції інститут присяги судового експерта є присутнім. Тому доречним було б ввести в кримінально-процесуальному законодавстві України інститут присяги експерта в стадії судового розгляду кримінальної справи при його допиті.

Крім того, варто також встановити фіксований віковий ценз для судових експертів з метою покращення якості проведення судової експертизи, підвищення їх професіоналізму та компетентності.

Окремої уваги заслуговує питання про права та обов'язки судового експерта, оскільки вони теж вказують на особливості кримінально-процесуального становища судового експерта.

З якого моменту судовий експерт набуває прав та обов'язків? Як відомо, слідчим виноситься постановою про призначення судової експертизи, тобто це є підставою для проведення судової експертизи в експертній установі, але тільки після винесення постанови про порушення кримінальної справи. Після цього постановою про призначення судової експертизи, відповідні матеріали справи та об'єкти експертизи направляються керівникові експертної установи.

Згідно ст.198 КПК України та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої наказом Міністерства юстиції України №53/5 від 8 жовтня 1998 р., керівник експертної установи розглядає отримані матеріали і доручає відповідному структурному підрозділу установи організувати проведення експертизи [8, с.101; 9, с.32-36]. При цьому він може або вказати, кому з експертів слід доручити її виконання і встановити відповідний строк, або передати вирішення цих питань керівникові підрозділу. На нашу думку, необхідно впорядкувати положення п.22 вище вказаної Інструкції відносно того, що слідчий у постанові про призначення експертизи зазначає лише назву установи, а керівник даної експертної установи сам доручає її проведення конкретному експерту чи експертам, оскільки це суперечить ст.ст. 66, 77 і навіть чинній ст.198 КПК України.

Виникає питання відносно того, хто має роз'яснювати права та обов'язки судового експерта та попереджати їх про кримінальну відповідальність за відмову виконання покладених на нього обов'язків. Адже із змісту ст.ст. 196, 198 КПК України та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз випливає, що ніхто конкретно не роз'яснює судовим експертам їх права і обов'язки та не попереджає про кримінальну відповідальність.

Тому доцільним було б закріпити в правових нормах положення про те, на кого слід покласти функцію роз'яснення прав та обов'язків судового експерта.

У кримінально-процесуальному законодавстві України передбачена система прав і обов'язків, якими наділений судовий експерт. З точки зору науки кримінального процесу їх слід класифікувати за юридичною силою нормативно-правових актів на:

1) права і обов'язки, які закріплені в основних нормативно-правових актах України, які стосуються процесуального становища судового експерта та всіх видів судової експертизи (КПК України, Закон України "Про судову експертизу" та ін.);

2) права і обов'язки, які закріплені в інших підзаконних нормативно-правових актах, що стосуються кримінально-процесуального проведення окремих видів судової експертизи (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, Інструкція про проведення судово-медичної експертизи тощо).

Основним процесуальним обов'язком експерта є повне, всебічне експертне дослідження на основі використання всіх сучасних досягнень науки і техніки. Деякі автори дотримуються думки про те, що саме цей обов'язок визначає процесуальну самостійність та індивідуальну відповідальність судового експерта [10, с.11-12]. Ніхто не вправі диктувати експерту як він повинен вирішити поставлені перед ним питання, оскільки експерт повинен дати об'єктивний висновок на поставлені перед ним питання в суворій відповідності з науковими положеннями і представленими матеріалами справи. Тому будь-які дії слідчого, особи, яка здійснила дізнання, суду чи керівника експертної установи, які направлені на обмеження чи звуження процесуальної самостійності експерта, розглядається як грубе порушення закону.

До обов'язків судового експерта також належать: з'явитися за викликом і дати правильний висновок, нести особисту відповідальність за даний висновок, повідомити про неможливість дачі

висновку, якщо поставлені питання виходять за межі компетенції експерта, або якщо дані матеріали справи є недостатніми для дачі повного і достовірного висновку, не розголошувати дані досудового слідства, отримані судовою експертизою тощо.

Для успішного, максимально повного і об'єктивного виконання покладених на судового експерта обов'язків кримінально-процесуальне законодавство надає йому відповідні права. До них належать: право знайомитися з матеріалами справи, які стосуються експертизи; порушувати клопотання про представлення нових матеріалів, необхідних для дачі висновку; з дозволу особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, суду бути присутнім при провадженні допитів та інших слідчих дій і задавати особам, що допитуються запитання, які стосуються експертизи; вказувати в акті судової експертизи на виявлені під час проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких не були поставлені питання; подавати скарги на дії особи, у провадженні яких перебуває кримінальна справа, якщо ці дії порушують права судового експерта; одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням; групувати та уточнювати поставлені перед ним питання, не змінюючи їх суті, а у випадку необхідності звертатися до відповідних осіб за поясненнями.

Крім прав і обов'язків кримінально-процесуальне законодавство передбачає встановлення певних заборон для судового експерта. Експерту забороняється:

1) проводити експертизу без письмової вказівки керівника експертної установи, її структурного підрозділу, за винятком експертиз, доручених йому безпосередньо після слідчого огляду, в якому він брав участь як спеціаліст, а також експертиз, які проводяться під час судового розгляду;

2) самостійно збирати матеріали, які підлягають експертному дослідженню, а також обирати вихідні дані для проведення ек-

пертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно;

3) вступати в контакти, не передбачені порядком проведення експертизи, з будь-якими особами, якщо такі особи прямо чи побічно стосуються експертизи;

4) зберігати кримінальні справи, а також речові докази й документи, що є об'єктами експертизи, поза службовим приміщенням;

5) використовувати для обґрунтування висновку відомості чи матеріали, які отримані із непроцесуальних джерел інформації.

Звичайно, навіть при сукупності прав та обов'язків, закріплених в кримінально-процесуальному законодавстві України, якими експерт керується при проведенні судової експертизи, він незалежний від інших учасників судочинства в головному – у своїй внутрішній впевненості і формулюванні висновків по змісту поставлених перед ним питань.

Отже, для того, щоб врегулювати кримінально-процесуальне становище судового експерта, його права та обов'язки, взаємозв'язок з іншими учасниками судочинства при провадженні кримінальних справ, на нашу думку, доречно:

законодавчо закріпити інститут присяги, віковий ценз експерта;

більш конкретно визначити поняття “судового експерта” як учасника кримінального судочинства та статус керівника судово-експертної установи, його взаємодію з ним.

І все ж таки кримінально-процесуальне законодавство в тій чи іншій мірі, незважаючи на ряд недоліків та прогалин, які в ньому існують, вказує, що судовий експерт підпорядковується тільки закону і діє незалежно від слідчого і суду, інших посадових осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України "Про судову експертизу" від 25 лютого 1994 р. №4038-ХІІ // Судові експертизи в Україні: [Зб. нормат. актів]. – К.: "Юрінком Інтер", 2002. – С.5-10.
2. Митний Кодекс України (набирає чинності з 01.01.2004 р.) // ВВР. – 2002. – №38-39. – С.288.
3. Михеско М.П., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К.: "Либідь", 1999. – 536 с.
4. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: Монографія. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 196 с.
5. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза и правосудие. – М.: "Знание", 1981. – 64 с.
6. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. №6 // Судові експертизи в Україні: [Зб. нормат. актів]. – К.: "Юрінком Інтер", 2002. – С.190-196.
7. Шерстюк В. Правова регламентація використання знань обізнаних осіб у проектах кримінально-процесуального та цивільно-процесуального кодексів України // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2002. – №4 (31). – С.161-168.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України // Цивільний процесуальний кодекс України / ВСУ. Відповідальний ред. В.Т. Малярченко. – К.: "Юрінком Інтер", 2001. – 352 с.
9. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз. Затверджено Міністерства юстиції від 8 жовтня 1998 р. №53/5 // Судові експертизи в Україні: [Зб. нормат. актів]. – К.: "Юрінком Інтер", 2002. – с. 29-39.
10. Палисавили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. – М.: Юрид. литература, 1973. – 142 с.

Синергетика як нетрадиційне джерело криміналістичної інформації

Харченко І.Г.,

заступник директора Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В.Стефаника, старший викладач кафедри кримінального права та процесу

В юридичній літературі розглядаються можливості застосування нетрадиційних криміналістичних знань, засобів та методів пізнання механізму злочину. Для цього використовують знання як фундаментальних наук так мета наук до яких належить синергетика підкреслюючи узгодженість функціонування частин, що відображаються в поведінці системи як цілого.

Статус синергетики як метанауки був спочатку покликаний зіграти роль комунікатора, що дозволяє оцінити ступінь спільності результатів, моделей і методів окремих наук, їхньої корисності для розвитку інших наук і перевести діалект конкретної науки на високу латинь міждисциплінарного спілкування.

Слово "синергетика" і означає "сумісну дію", підкреслюючи узгодженість функціонування частин, що відображаються в поведінці системи як цілого. Тобто пропонуються базові моделі, нові поняття і методи, які можуть бути застосовані в даній ситуації, які можуть стати основою побудови нової нелінійної пізнавальної парадигми, а можуть залишитися знахідками в різних дисциплінах.

Таким чином синергетика – наука про системи, які діють в реальних фізичних умовах і активно взаємодіють з навколишнім середовищем.

Розробляючи нові методи діагностики, досліджуючи явища, які лежать в основі екстрасенсорики, петербурзькі фізики експериментально підтвердили існування “душі” людини.

Те, що фізики поринули у медицину, уже нікого не дивує. Розкрутивши спіраль науково-технічної революції, людина отримала у відповідь удар від природи. Серцеві захворювання, рак, стреси – масштаби цих проклять ростуть синхронно з технічними досягненнями і традиційна медицина вже не в силі впоратися з цим обвалом.

Ось чому світова фізика створює тепер альтернативну медицину, яка заснована на синтезі древньосхідних уявлень про людину і досягнень сучасної науки.

Усередині нашого століття російський фізик Ілля Пригожін в Брюсселі сформував науку синергетику. З того часу відкриваються неймовірні речі. Так, вияснилося, що, крім енергії, яку жива істота отримує з повітря, їжі, сонячного проміння, вона також споживає з навколишнього середовища інформацію як особливий вид енергії. І навколо живих істот, в тому числі і людини, утворюється в просторі біологічне поле – оболонка з декількох шарів-компонентів. Серед них – компоненти давно відомі – електромагнітні, теплові, акустичні хвилі, потоки корпускулярних частинок. Кожен з них несе конкретну інформацію про об’єкт обмінюючись нею з навколишнім середовищем. Яким чином – це і хочуть виявити вчені. Але виявлені і компоненти невідомі, про які наука до цих пір навіть не підозрювала. Один з них – деяка голографічна структура навколо людини, проекція якої на шкіряний покрив – всім відомі акупунктурні точки.

Це важко зрозуміти невідготовленій людині. Спеціалістам, і тим потрібно певних зусиль, щоб розібратися в суті процесів, які тут проходять. Але саме цю голографічну картину, що змальовує у просторі зовнішні і внутрішні прояви, “бачать” екстрасенси і фіксують прибори в лабораторіях.

Широко відомий ефект російських дослідників подружжя Кірліан – освітлювання тіла в електромагнітному полі високої напруги. Напевно багато хто бачив ці знімки – рука між полюсами магніту, а навколо неї райдужне сяйво. Але ж яку інформацію вона несе? Відповідь на це запитання і шукають фізики. І чим глибші пошуки, тим ясніший висновок: інформація ця велика. Кірліановське світіння (сяяння) – тільки крихітна частина цієї картини. Значно більше вона відкривається перед екстрасенсами. Хоча поки що не дуже зрозуміло, як вони їх сприймають.

Ключем до цього розуміння виявилось відкриття силових полів, які виникають навколо будь-якого обертаючого тіла. Про це знали ще на початку століття, але вважали, що ці поля зникаючі метали, і в ніяких фізичних процесах не відіграють ролі. Але за останній час було доведено, що за конкретних умов ці поля стають настільки великими. Що перетворюються у діючий в діючий фізичний фактор. І це дозволило відкрити зовсім нову сторінку в пізнанні природи, виявивши серед фізичних явищ могутню руйнівну силу – свідомість. Силу, яка в конкретних випадках справляє матеріальний вплив на навколишній світ. А вона в свою чергу привела до пояснення багатьох явищ, в тому числі тих, які до цих пір називались невідомими.

У Санкт-Петербурзі ці роботи розпочалися декілька років назад в інституті точної техніки та оптики (тепер Технічний університет) під керівництвом лауреата Державної премії професора Генадія Дупонева. Мета була поставлена чітко: пошук шляхів до виздоровлення людини. А перший етап на цьому шляху – безпомилкова діагностика. Але склалося так, що вчені знайшли значно більше ніж шукали.

Наука до тепер не може дати точного пояснення, що таке свідомість. І це не випадково. Адже до цих пір ми вважали, що свідомість – це здатність приймати навколишній світ, не підозрюючи, що це ще і матеріальна сила. І природа забезпечила живі істо-

ти різною свідомістю. Найпростіший приклад – мурахи. Вини не наділені індивідуальною свідомістю, індивідуальним розумом. Це підтвердили чисельні експерименти. Всі спроби прищепити мурасі якісь умовні рефлекси закінчились невдачею. Чудова організація мурашиного суспільства, їх чіткий поділ обов'язків – це плід свідомості колективу. По суті, кожна мурашка – робот, який виконує команди колективного розуму. Мурахи, бджоли, терміти – вони повністю сформувались триста мільйонів років назад. Ця гілка еволюції виявилась само досконалою, яка зупинилась на останньому етапі, оскільки чудово пристосувалась до нових умов. Інші гілки пішли по лінії розвитку індивідуального розуму. Людина ж відрізняється від всіх живих істот тим, що наділена обома видами свідомості. Ми, так сказати, живемо всередині колективної свідомості, але виконуємо її команди за допомогою свідомості індивідуальної.

Ця особливість людської свідомості дозволила російським вченим розробити концепцію, названу ними морфогенитичною сенергацією і признану міжнародним конгресом в Дюссельдорфі. Не будемо висловлювати цю складну концепцію зрозумілу лише спеціалістам. Скажу лише, що з її допомогою вдалося, як я вже говорив, пояснити явища які вважались досі непізнаними. Наприклад, НЛО.

Це інформаційне явище, – запевняють вчені – нематеріальні об'єкти, а абсолютний перенос інформації. Так сказати розвідка здалеку. Найпростіший варіант такого переносу, яким земляни вже оволоділи, – голограма. Але, звичайно, НЛО набагато складніше. Тим не менше, вони реалізуються на основі вже пізнаних нами фізичних законів.

Дійсно, якщо не враховувати катастрофи інопланетного корабля на південно-американському континенті в 1947 році, коли загинуло 4 пілоти, фотографії трупів яких недавно опубліковані, на Землі більше не зафіксовано жодного матеріального сліду

НЛО. Не можна ж вважати за такі сліди заяви винахідливих жінок, а їх вже немало в різних країнах, що вони народили дітей від інопланетян і через це держава повинна взяти їх на повне забезпечення. Розповіді очевидців, свідчення радарів – все це наслідок інформації, яка проходить через свідомість, або радарні системи і матеріалізується і навколишньому середовищі у вигляді, своєрідних міражів. І особливо повно, особливо чітко бачать ці міражі люди, які вміють користуватися свідомістю як матеріальною силою – екстрасенси.

Згадаємо силові поля, які виникають навколо обертаючого об'єкта. Людина вся складається з таких об'єктів – атомів. Швидке обертання електронів створює навколо кожного атома крихітне поле. Але оскільки вектори обертання кожного атома направлені в різні сторони, то поле просто гасить одне одного. Ось якби всі вектори направити в одному напрямку... Ідея не нова. Ще в 30-х роках визначний російський фантаст О.Беляев нагородив героя свого роману "Аріель" здатністю орієнтувати атоми тіла в конкретних напрямках. Це дозволило атому вільно рухатися в просторі, взаємодіючи з гравітаційним полем Землі. Проте це явище – левітація – зовсім не з категорії фантастики, але у будь-якому випадку наскільки мені відомо, дві людини на Землі – один в США, інший в Росії – оволоділи зачатками левітації: силою волі підіймається на метр-півтора над підлогою і висять декілька секунд. Вчені, які досліджували ці польоти, не виявили ніяких таємних пристосувань.

Ми не знаємо, як саме екстрасенси орієнтують свої атоми, – кажуть вчені. – Але безперечно одне. І це ми встановили експериментально, що орієнтація атомів дозволяє їм включати в роботу свідомість. Націлюючи її в конкретний об'єкт, встановити з ним інформаційний зв'язок, створюючи свого роду резонанс між своїм і його біополями. І тоді він відчує стан цієї людини. Ось чому, дивлячись на фотографії сильний екстрасенс може сказати,

жива ця людина чи ні і де в даний момент знаходиться її фізичне тіло.

Екстрасенси, які приходять в лабораторію, не можуть пояснити як саме вони це роблять. Просто роблять – і все. Це пояснили вчені, які створили унікальну апаратуру, виявилось, що екстрасенси створюють фантом – згусток силового поля. Налаштувавши свідомість на конкретний об'єкт, людину на фотографії, заставляють його сконцентруватися в просторі, незалежно від того жива ця людина, чи мертва. Зазвичай фантоми ніхто крім екстрасенса, не бачить. Його фіксують прилади. Але це не обов'язково. Налаштувавши свідомість в резонанс з ким не будь з дослідників, екстрасенс може зробити фантом видимим і для нього. Не скажу, що таке видовище не лоскотало б нерви.

Але якщо можна налаштуватися на біополе, це означає, покійник в змозі багато розповісти про себе? Тепер вчені вже не пам'ятають, кому декілька років назад прийшла ця ідея: засунути мерця під генератор електромагнітних випромінювань. Той же Карліанівський ефект. Мета експерименту була простою – виявити математичну закономірність при якій тухне скануюче людину інформаційно-енергетичне поле після її смерті. Тільки виявилось, що воно не тухне. Спочатку взяли тіло через годину після смерті – світиться. Потім через декілька годин – світиться знов. В кінці кінців, через три доби – світиться покійничок. І видає інформацію. І ще яку!

Експерименти далеко не закінчені. Але вже можна зробити досить цікаві висновки. І основний з них – сяяння в точності відповідає причині і обставині смерті. У людей, які померли спокійно, природною смертю, в похилому віці, сяяння плавно послаблюється на протязі перших двох діб, а пізніше стабілізується, стає хоча і невеликим, проте постійним. Друга група – люди, які загинули несподівано, швидко, наприклад, в аварії. Тут протязом перших двадцяти годин відбувається несподіваний спалах, а потім

тихий, нерізкий спад до стабільного стану. І, врешті респт, третя група – люди, які загинули при трагічних обставинах, пов'язаних з мученицькими переживаннями перед смертю. Наприклад, самогубство, чи вбивство з передуючими тому муками. Тут сяяння різко змінюється – то спад, то підйом. І протязом всього спостереження, а воно продовжувалося 5 днів, стабілізація не настала. Причому у самогубців сяяння має деякі особливості. Так, що у криміналістів є тепер безпомилковий спосіб виявлення: чи дійсно людина закінчила життя самогубством чи це була штучна імітація. Зафіксовані цікаві закономірності. Так у всіх групах сяяння починається вночі. Причому в першу ніч після смерті різко спалахує у всіх, в другу – у деяких. Тільки в третій групі сяяння посилюється кожену ніч.

Таким чином виходить, що інформаційний потенціал людини живе так би мовити незалежно від її тіла.

Очевидно, потім все-таки розсіюється у просторі. Можливо, частина його переходить у атмосферу, яку геніально передбачив Вернадський В.І., а частина – далі в космос... Покищо вчені зупинились на п'яти днях, протязом яких покійники "відгукуються" на наші сигнали. На черзі – 9 днів. Згідно прикмети, яка існувала, здається, у всіх народів Землі, саме стільки днів душа померлого залишається біля тіла. Але душа – це тільки один з компонентів складного інформаційно-енергетичного поля людини. Ми не сумніваємося, що вона існує. Але точно її зафіксувати, виміряти параметри, виявити функції і взаємозв'язок з іншими складовими польового каркасу екстрасенси нам допомогти не можуть. Тут потрібен комплекс точної і складної апаратури, якої поки що немає в наукових лабораторіях. Такий комплекс вчені зараз розробляють. А екстрасенси... Що ж, вони свою справу зробили, допомогли нам розробити прилади, які дозволяють за 15 – 20 хв. дати повну експресдіагностику основних систем людини. Якщо у мерців сяяння свідчить про обставини смерті, то в живих людей, в

залежності від стану хворого, сяяння змінює інтенсивність, форму, колір. Ці дані можна ввести в комп'ютер, який допоможе будь-якому лікарю встановити діагноз і дати відповідь на багато запитань про хворого. На сьогоднішній день наша апаратура досліджує самих екстрасенсів, виявляючи їхні можливості, межі їхньої могутності. І недалекий той день, коли екстрасенси взагалі стануть непотрібними: і ставити діагноз захворювання, встановлювати зв'язок з біополем людини, яка пропала, прилади навчаться краще.

ЛІТЕРАТУРА:

1. *Мандельштам Л.І.* Лекції по колебаниям. М.: Изд-во АН СРСР, 1955. – 503 с.
2. *Хакен Г.* Синергетика. – М.: “Мир”, 1980.
3. *Synergetics. A Workshop / Ed. by I.Hakell.* 3rd iv. B.etc, 1977. 277 г.
4. *Synergetics far from equilibrium/Ed. by. Pacault, Z.Vidal.* B.etc, 1978.
5. *Structural stability in physics/ Ed. by W. Guttinger, H. Eikenmeier.* B.etc., 1978. 311 г.
6. *Pattern formation by dynamic systems and pattern recognition / Ed. by H. Haken.* B.etc, 1979. 305 г.
7. *Dynamic synergetic systems/ Ed. by H. Haken.* B.etc., 1980. 271 г.
8. *Chaos and order in nature /Ed. by H. Haken.* B. etc. 1980. 271 г.
9. *Словник по кібернетиці.* – К.: Гл. ред. Укр. сов. енцикл., 1979. – 621 с.
10. *Улам З.* Невирішені математичні задачі. – М.: “Наука”, 1964. – 161 с.
11. *Nonlinear partial differential equations.* N. B.: Acad. press, 1967, 223 г.
12. *Миколі Г., Пригожін І.* Самоорганізація в нерівноважних системах. – М.: “Мир”, 1979. – 512 с.
13. *Гленсдорф П., Пригожін І.* Термодинамічна теорія структури, стійкості і флуктуацій. – М.: “Мир”, 1973. – 280 с.
14. *Гапонов-Грехов А.В., Рабінович М.І., Мандельштам Л.І.* Сучасна теорія нелінійних коливань і хвиль. – УФН, 1979, 128, 4, 579-624 с.

15. *Васильев В.А., Романовської Ю.М., Яхт В.Г.* Автохвильові процеси в розподілених кінетичних системах. – УФН, 1979, 128, 4, 625-666 с.
16. *Академік Мандельштам Л.І.*: До 100-літтю з дня народження. – М.: “Наука”, 1979. – 107 с.
17. *Бурбаки Н.* Архітектура математики. В кн.: Математична освіта. – М.: Фізматгиз, 1959, вып.5. – 106-107 с.
18. *Жаботінській А.М.* Концентраційні автоколивання. – М.: “Наука”, 1974. – 178 с.
19. *Баренблатт Г.І.* Подобность, автомодельность и промежуточная асимптотика. – Л.: Гидрометеиздат, 1978. – 207 с.
20. *Ебелінг В.* Утворення структур при необоротних процесах. М.: “Мир”, 1979. – С.13-14.
21. *Романовській Ю.М., Степанова Н.В., Чернавській Ц.З.* Математичне моделювання в біології. – М.: “Наука”, 1975. – 343 с.
22. *Turing A.M.* Chemical basis morphogenesis- Phil. Trans. Roy. Soc. London B, 1952, 237, г. 37-72.
23. *Нейман Дж. фон.* Теорія автоматів, що самовідтворюються. – М.: “Мир”, 1971. – 382 с.
24. *Рабінович М.І.* Стохастичні автоколивання і турбулентність. – УФК, 1978, 125, 1, 123-168 с.
25. *Mandelbrot U.B.* Fractals. San Francisco: W. H.Freeman and Co., 1977. 365 г.
26. *Хоффман В.* Система аксіом математичної біології. – В кн.: Кібернетична збірка. М.: Мир, 1975, вып.12. – С.184-207.
27. *Математичні проблеми в біології:* Сб. стат. – М.: “Мир”, 1962. – С.258.
28. *Гарднер М.* Математичне дозвілля. – М.: “Мир”, 1972. – С.458.
29. *Ейген М., Вінклер Р.* Гра життя. – М.: “Наука”, 1979. – С.53.
30. *Алад'єв В.З.* Кібернетичне моделювання біології розвитку. В кн.: Паралельна обробка інформації і паралельні алгоритми. – Таллін: “Валгус”, 1981. – С.211-280.
31. *Вольперт А.О., Худяев З.І.* Аналіз в класі розривних функцій і рівняння математичної фізики. – М.: “Наука”, 1975. – 394 с.
32. *Андронов А.А., Вітт А.А., Хайкин З.Е.* Теорія коливань: Передмова до першого видання. – М.: Фізматгиз, 1959. – С.11-12.

Зважаючи на питому вагу господарських товариств у системі організаційно-правових форм підприємницької діяльності, належне правове регулювання суб'єктів корпоративних відносин є, безперечно, необхідним. Законодавчо закріпленій статус господарських товариств, у першу чергу, акціонерних, повинен базуватись на вироблених теорією та перевіренних практикою положеннях.

Тривалий період функціонування господарських товариств в Україні висвітлив ряд історичних проблем, суперечностей у правовому регулюванні, проалин та не врегульованих питань.

Учасники конференції визначили найбільш загальні проблеми регулювання, реалізації і захисту корпоративних прав і вважають пріоритетними такі напрямки теоретичних досліджень та практичних заходів:

1. У подальшому рекомендувати при прийнятті нових і внесенні змін до чинних нормативних актів дотримуватися застосування єдиного понятійного апарату і вживання термінів, які достеменно точно відображають сутність категорій, про які йдеться. Тлумачення

термінів має бути одноманітним незалежно від різногалузевості нормативних актів, в яких вони вживаються.

2. У законодавчому порядку усунути невинправдане дублювання положень про господарські товариства і виробничі кооперативи, що містяться у новому Цивільному і Господарському кодексах України, а також явні суперечності в регулювання одних і тих же питань корпоративного права в цих кодексах у підходах до поділу акціонерних товариств на окремі види, щодо переважного права акціонерів на придбання акцій, порядку прийняття рішень органами управління акціонерного товариства, порядку передачі прав за цінними паперами та деяких інших.

3. Сприяти прискоренню прийняття закону України “Про акціонерні товариства”. Забезпечити науковий супровід із підготовки законопроектів із питань регулювання корпоративних відносин, із цією метою підготувати наукову записку по проекту закону України “Про акціонерні товариства”.

4. Запропонувати законодавцю відмовитися від вживання такого терміна, як “уступка” частки у товаристві і чітко на законодавчому рівні визначити поняття та правові наслідки таких юридичних фактів, як вихід із складу учасників товариства та продаж корпоративного права.

5. Обґрунтування та звернення з ініціативою щодо забезпечення єдиних підходів до вирішення судових спорів, що впливають із корпоративних відносин, і передачі

вирішення корпоративних спорів до підвідомчості однієї ланки судів України.

6. Взяти участь у роботі творчих колективів по підготовці монографічних досліджень та навчальних посібників із питань корпоративних прав і правовідносин.

7. Рекомендувати науковим колективам зосередити увагу на вивченні історії та прогнозуванні перспектив розвитку корпоративного права Європейського Союзу у зв'язку з проблемою адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

8. Наукові дослідження корпоративного права мають бути зорієнтовані на органічне поєднання та взаємозв'язок приватних і публічних інтересів у господарських товариствах і виробничих кооперативах.

9. Вважати за доцільне використання матеріалів, висновків і рекомендацій конференції у подальших науково-практичних розробках та нормотворчій діяльності.

Науково-практичне видання

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: становлення та розвиток

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

За матеріалами міжрегіональної науково-практичної конференції

м. Івано-Франківськ, 26-27 вересня 2003 року

Відповідальний за випуск **В.М. Махінчук**,
учений секретар НДІ приватного права і підприємництва
Академії правових наук України

Редактор **М.Ф. Верменчук**

Комп'ютерна верстка та дизайн **Л.П. Павлової**

Комп'ютерна правка **Л.І. Можаровської**

Підп. до друку 22.03.2004 р. Формат 60x84/16.
Обл.-вид.арк. 25,2. Тираж 300. Зам.

Друкарня