

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**НОВІ ЦИВІЛЬНИЙ  
ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ  
КОДЕКСИ УКРАЇНИ  
ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ**

**ХАРКІВ  
2004**

---

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**НОВІ ЦИВІЛЬНИЙ  
ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКСИ  
УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ  
ЗАСТОСУВАННЯ**

**Частина II**

**Матеріали науково-практичного семінару  
(м. Харків, 23 квіт. 2003 р.)**

**Харків  
2004**

**Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування: Матеріали наук.-практ. семінару: Ч.ІІ (м. Харків, 23 квіт. 2003 р.) / Уклад.: М.І. Панов, В.І. Борисова, В.Л. Яроцький та ін. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – 74 с.**

У к л а д а ч і: М.І. Панов,  
В.І. Борисова,  
В.Л. Яроцький,  
Д.В. Задохайло,  
В.П. Жушман

*Адреса редакційної колегії:* Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська 77, Харків, 61024, Україна.

© Національна юридична академія України, 2004

## З М І С Т

<a href="#"><u>Кривобок С.В.</u></a>	Підприємство як об'єкт цивільних правовідносин..	3
<a href="#"><u>Коструба А.В.</u></a>	Передача прав за іменним коносаментом (з урахуванням положень нового Цивільного кодексу України).....	5
<a href="#"><u>Кулик Д.О.</u></a>	Правова природа розрахункового чеку за новим ЦК України.....	8
<a href="#"><u>Смельянчик С.О.</u></a>	Послуги. Загальні положення в новому Цивільному кодексі України.....	10
<a href="#"><u>Миша Ю.В.</u></a>	Правове регулювання похідних цінних паперів у Цивільному кодексі України.....	12
<a href="#"><u>Джабраїлов Р.А.</u></a>	Правове закріплення власності в Господарському та Цивільному кодексах.....	14
<a href="#"><u>Розгон О.В.</u></a>	Проблеми регулювання прав власників за новим Цивільним і Господарським кодексами України.....	16
<a href="#"><u>Цуріков М.О.</u></a>	Деякі питання правового режиму нерухомості в новому Цивільному кодексі України.....	18
<a href="#"><u>Стаматіна М.В.</u></a>	Договір поставки в нових Цивільному та Господарському кодексах України.....	20
<a href="#"><u>Принцовский Ю.А.</u></a>	Вопросы правового регулирования перевозок грузов в Хозяйственном кодексе Украины....	25
<a href="#"><u>Міхно О.І.</u></a>	Припинення договору оренди: проблеми застосування норм нових Цивільного і Господарського кодексів України.....	27
<a href="#"><u>Герасимчук О.В.</u></a>	До питання про публічний договір у новому Цивільному кодексі України.....	30
<a href="#"><u>Лютікова П.В.</u></a>	Правова природа договору на надання інформаційних послуг.....	33
<a href="#"><u>Гусарова Е.А.</u></a>	Перспективы совершенствования правового положения корпораций.....	34
<a href="#"><u>Мозговая О.С.</u></a>	Ценные бумаги в контексте новых Гражданского и Хозяйственного кодексов.....	36
<a href="#"><u>Замуравкина Р.М.</u></a>	Правовые вопросы купли-продажи жилых помещений.....	39
<a href="#"><u>Сальникова А.И.</u></a>	О некоторых вопросах посреднических договоров в новом законодательстве.....	41
<a href="#"><u>Пашков В.М.</u></a>	Проблеми застосування підприємницьких договорів у сфері реалізації лікарських засобів...	43

<a href="#"><u>Панов С.Н.</u></a>	К вопросу о возможности прекращения обязательств нерезидентов перед резидентами Украины.....	46
<a href="#"><u>Ніколаєв І.С.</u></a>	Держава України як учасниця концесійних відносин з іноземним елементом.....	48
<a href="#"><u>Кицимник І.І.</u></a>	Направления совершенствования правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга).....	50
<a href="#"><u>Кудрявцева В.В.</u></a>	Инвестиционное законодательство как объект кодификации.....	53
<a href="#"><u>Кочергіна К.О.</u></a>	Розвиток теорій юридичної особи та класифікація юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України.....	56
<a href="#"><u>Атаманова Ю.Е.</u></a>	Правовой механизм взаимодействия корпоративных отношений и отношений промышленной собственности.....	59
<a href="#"><u>Кривенко О.Г.</u></a>	Деякі аспекти правосуб'єктності юридичної особи.....	63
<a href="#"><u>Хахулина Ю.В.</u></a>	Ассоциированные предприятия и зависимые хозяйственные общества в двух новых кодексах.....	66
<a href="#"><u>Любимов И.Н.</u></a>	К вопросу о правовом статусе государственных предприятий.....	69

**С.В. Кривобок, аспірант**  
*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

У законодавстві України термін “підприємство” вживається в розумінні об'єкта права і, передусім, права власності. Зокрема, йдеться про Закони “Про приватизацію державного майна”, “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”, “Про оренду державного майна”, “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, “Про колективне сільськогосподарське підприємство”, “Про власність”, “Про питання управління державним майном, що забезпечує діяльність Верховної Ради України” тощо.

Новий ЦК України вперше у вітчизняному цивільному законодавстві визначив підприємство як особливий об'єкт прав, як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

Аналіз положень ст. 191 ЦК України свідчить про те, що підприємство як об'єкт цивільних прав складається з майна (рухомого та нерухомого), майнових прав (прав вимог), майнових обов'язків (боргів), об'єктів інтелектуальної власності (торговельна марка, інше позначення тощо).

Вітчизняне законодавство правомірно розглядає поняття “єдиний майновий комплекс” і “цілісний майновий комплекс” як синоніми.

Підприємство, як особливий об'єкт цивільних прав, має такі ознаки.

Це – єдиний майновий комплекс, який містить усі види майна, призначені для здійснення діяльності, а також права вимоги, борги, права на позначення тощо. Таким чином, при вчиненні правочинів з підприємством їх предметом є зазначені види майна, а також права, обов'язки та інші права. Виключення з цього правила можуть встановлюватися, передусім, законом або договором.

Це – тільки такий єдиний майновий комплекс, який використовується для здійснення підприємницької діяльності,

незалежно від форм власності.

Це – не взагалі речі або сукупність речей, а цілий майновий комплекс, який містить у своєму складі поряд з нерухомістю (земельні ділянки, будівлі, споруди), також і рухомість (устаткування, інвентар, сировину, готову продукцію), зобов'язальні права вимоги та користування і борги (обов'язки), деякі виключні права (на торговельну марку або інше позначення – фірмове найменування тощо).

Оскільки підприємство складається із нерухомих та рухомих речей, воно може розглядатися як складна річ. При цьому нерухомі та рухомі речі утворюють єдине ціле, що дозволяє використовувати підприємство за його призначенням.

Як складна річ підприємство має такі ознаки: а) складається із різнорідних речей; б) складові частини складної речі фізично не пов'язані між собою; в) сукупність речей утворює єдине ціле, яке використовується за загальним призначенням; г) кожна із частин складної речі може використовуватися самостійно за тим самим призначенням, що і разом з ними, при цьому не виконує щодо них роль належності.

Оскільки складна річ є роздільною, підприємство може бути об'єктом різноманітних правочинів – купівлі-продажу, застави, оренди, спадкування тощо, як в цілому, так і окремі його частини. Це характеризує підприємство, його частини як особливі об'єкти цивільних прав такою ознакою, як оборотоздатність.

ЦК України поняття “частина підприємства” не визначено. Воно може розглядатися як таке, що не завжди співпадає з філією та представництвом юридичної особи. З огляду на положення ч.4 ст. 191 ЦК України, розташовані поза місцем знаходження юридичної особи відокремлені підрозділи, що реалізують усі або частину функцій юридичної особи, можуть визнаватися частиною підприємства. Щодо таких відокремлених одиниць внутрішньої побудови підприємства, як цехи, дільниці, відділи тощо, вважаємо, що їх слід розглядати, передусім, як частини єдиного функціонуючого підприємства, майнові субкомплекси.

Зазначені майнові субкомплекси можуть бути визнані частинами єдиних (цілісних) майнових комплексів як об'єкти цивільних прав, якщо у разі виділення їх у самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва з основної спеціалізації підприємства, з структури якого вони виділяються (ст.5 Закону “Про приватизацію державного майна”). При цьому такий

господарський об'єкт має бути із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому державою державною земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання (ч. 1 ст. 1 Закону "Про оренду державного майна").

Виділення таких субкомплексів із складу єдиного майнового комплексу шляхом складання розподільного (розподільчого) балансу не вирішує всіх питань, пов'язаних із здатністю частини підприємства самостійно брати участь у цивільному (господарському) обороті, бути об'єктом цивільного права. Йдеться, перш за все, і про чітке наділення частини підприємства не тільки певною сукупністю майна(речами), а й певною сукупністю майнових прав (обов'язків), інших прав. Адже якщо раніше всі зазначені права та обов'язки належали одному об'єкту, то за визначених обставин вони підлягають розподілу (перерозподілу) відповідно до вимог законодавства.

Певні застереження містяться у ст. 183 ЦК України, яка визначає такі властивості речей (майна), як подільність та неподільність з огляду можливості розподілу речі в натурі без змінення її цільового призначення. Відповідно до ст. 177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Залежно від певних властивостей, які притаманні майну підприємства, законодавство визначає його правовий режим, тобто припустимі засоби набуття прав на майно, обсяг та зміст таких прав, межі їх використання, а також обов'язки щодо такого майна тощо.

**А.В. Коструба, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

**ПЕРЕДАЧА ПРАВ ЗА ІМЕННИМ КОНОСАМЕНТОМ  
(З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ  
НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

Прийняття 16 січня 2003 р. нового Цивільного кодексу України як своєрідної Економічної Конституції України повинно



принципово змінити економіко-правову ситуацію в нашій країні на краще. Саме новий ЦК України є відбитком того, яким суспільство бачить себе. Він віддзеркалює суспільству його цінності і дозволяє розгледіти каркас, на якому це суспільство планує будувати свій розвиток та своє майбутнє. Тому особливе суспільно-політичне значення має питання методологічної коректності, універсальності та єдності певних правових конструкцій, які знайшли своє відображення в ЦК України. Одним із зазначених питань є проблема передачі прав за коносаментом як різновидом цінного папера.

Відповідно до ст. 197 нового ЦК України права, посвідчені іменним цінним папером, передаються в порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії).

У цілому зазначимо, що іменний коносамент – найбільш зручна форма передачі майнових прав за коносаментом. На думку багатьох науковців, ця його перевага обтяжується складністю його обігу в торговельному обороті, що і зумовлено тим, що для передачі іменного коносаменту від однієї особи до іншої необхідно здійснити складну процедуру, визначену законодавством для передачі боргових зобов'язань.

Однак треба зауважити, що для вивірення юридичної коректності цього питання необхідно здійснити правовий аналіз деяких аспектів теорії боргового зобов'язання. Необхідно зазначити, що сингулярна сукцесія (перехід прав від однієї особи до іншої) є правочином, предметом якого є зміна особи, яка виступає кредитором, тобто зміна активного суб'єкта зобов'язального права вимоги. Цей правочин має своїм предметом зміну зобов'язальних, а не речових прав. Мається на увазі передача зобов'язального, а не речового права на цінний папір. Однак коносамент є документом, що підтверджує право власності на товар, відповідно до чого, з передачею коносаменту автоматично здійснюється перехід права власності і на вантаж.

Право розпорядження товаром залежить від володіння відповідним документом. Ця обставина має важливе практичне значення при багатократному переході цінного папера з рук у руки й необхідності відокремлення майна з конкурсної маси в разі фінансової неспроможності боржника.

Коносамент у процесі свого обігу проходить низку послідовних стадій, які поступово змінюють одна одну. Першу стадію складають правовідносини між вантажовідправником і перевізником вантажу, що мають зобов'язально-правовий характер. Ці правовідносини за своїми властивостями є внутрішньою формою

реалізації зобов'язання за коносаментом.

Правовідносини за коносаментом формують також відносини вантажовідправника і його потенційного отримувача. Вони мають речово-правовий характер й отримують зовнішню форму його закріплення. Ось чому передача коносаменту вантажовідправником третій особі має здійснюватися не за правилами передачі боргових зобов'язань, а шляхом виконання спеціального передавального надпису – індосаменту. Крім того, слід зауважити, що передача коносаменту шляхом цієї процедури буде означати перехід всіх прав і обов'язків за попереднім договором до наступної особи. При цьому зобов'язання за коносаментом буде залежати від дійсності первісного зобов'язання. А такий порядок, в свою чергу, буде суперечити деяким ознакам цінних паперів, зокрема, абстрактності цінного папера.

Як бачимо, передавання прав за іменним коносаментом повинно здійснюватися з використанням інших засобів передачі – індосації. Індосація – це передача цінного папера іншій особі в повному обсязі за передаточним надписом, що ставиться на коносаменті або на доданому папері у встановленій законом формі. За своєю юридичною природою, індосація є новою передачею цінного папера, що може індосуватися багатократно. Індосація – це формальне посвідчення, надпис, зроблений на зворотному боці цінного папера, метою якого є передача цінного папера іншій особі. Передача цінного папера за індосацією спричиняє такі правові наслідки: 1) особа, яка індосує цінний папір, має можливість виходити з правовідносин за цінним папером шляхом внесення до передавального надпису застереження “без обертання до мене”; 2) невиконання зобов'язання за цінним папером тягне за собою солідарну відповідальність для всіх учасників індосації.

Отже, новий ЦК України має певні теоретичні прогалини в регулюванні цивільно-правових відносин щодо передачі прав за іменним коносаментом. Вони полягають у необхідності здійснення при передачі прав за іменним коносаментом складної процедури, встановленої для передачі боргових зобов'язань (ст.197 ЦК України), тоді як у теорії цінних паперів обґрунтовується необхідність передачі права шляхом індосації.

Зазначене, в свою чергу, дозволяє стверджувати про необхідність внесення змін до ст. 197 нового ЦК України. Так, п.4 ст. 197 ЦК України необхідно змінити на текст з таким змістом: “Права, посвідчені іменним цінним папером, шляхом вчинення на цьому папері передавального надпису (індосаменту)”.

*Д.О. Кулик, здобувач  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВА ПРИРОДА РОЗРАХУНКОВОГО ЧЕКУ ЗА НОВИМ ЦК УКРАЇНИ**

Стаття 1102 нового ЦК України визначає розрахунковий чек (чек) як документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунка (чекодавця) банку переказати вказану в чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю). Розрахунковий чек слід відрізнити від касового чека. Останній видається споживачам суб'єктами підприємницької діяльності, які здійснюють торгівлю, на підтвердження оплати відповідного товару чи послуги і забезпечує облік відповідних (наприклад, торгових) операцій підприємця з метою їх оподаткування.

У легальному понятті розрахункового чека, на жаль, відсутнє визначення його правової природи. Однак, виходячи з аналізу деяких його ознак, які містяться у вказаному понятті, слід зробити висновок про те, що розрахунковий чек слід віднести до боргових цінних паперів. Відповідно до положень, визначених п.2 ч. 1 ст. 195 ЦК України, борговими визнаються цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання.

Особливістю розрахункового чека в цьому аспекті є те, що чекодержатель отримує платіж у межах виконання перед ним зобов'язання сплатити відповідну грошову суму не безпосередньо від емітента (чекодавця), а опосередковано – від уповноваженого банку-платника. Цей обов'язок платника ґрунтується на чековому договорі, який укладається між емітентом розрахункового чека (чекодавцем) і банком, в якому він має грошові кошти на рахунку і може ними розпоряджатися.

Змістом розрахункового чека є нічим не обумовлене розпорядження чекодавця сплатити відповідну грошову суму чекодержателю. Це, а також визначений положеннями ч. 3 ст. 1103 ЦК України обов'язок платника пересвідчитись усіма можливими способами у справжності чека, а також у тому, що пред'явник чека є уповноваженою особою, дозволяє за способом легітимації уповноваженої особи віднести його до ордерних цінних паперів.

Ордерні цінні папери (від англійського “order” – “наказ”) характеризуються тим, що мають своїм змістом наказ (розпорядження) сплатити уповноваженій особі відповідну грошову суму, а посвідчення та передання прав на них здійснюється за спеціальними правилами. Відповідно до положень п.3 ч.1 ст.197 ЦК України для ордерного цінного папера характерним є приналежність прав, посвідчених цінним папером, особі, названій у ньому, яка сама може здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу. Відповідно до ч. 5 вказаної статті права за ордерним цінним папером передаються шляхом вчинення на цьому папері передавального напису (індосаменту).

Згідно з положеннями нового ЦК України та чинного законодавства ознакою розрахункового чека є короткотерміновість його участі в цивільному обороті. Проміжок часу, який минає з моменту його видачі чекодавцем чекодержателю до моменту його погашення, тобто видачі платником вказаної у ньому суми уповноваженій особі, становить десять днів. Таким чином, розрахунковий чек є єдиним цінним папером з найменшим терміном його участі в цивільному обороті. У змісті інших цінних паперів, зокрема векселя, також може визначатись короткий термін їх участі в цивільному обороті, але стосовно розрахункового чека десятиденний термін його обігу імперативно визначений банківськими правилами і не може бути скорочений або подовжений за бажанням учасників чекових відносин. Короткотерміновість участі розрахункового чека в цивільному обороті обумовлена перш за все необхідністю забезпечення оперативності здійснення розрахунків, а також раціоналізації й прискорення обігу грошових коштів у банківській сфері. Цим обґрунтовується також і скороченість строків позовної давності (один рік) стосовно вимог чекодержателя про оплату чека (ч. 2 ст. 1106 нового ЦК України).

Аналіз положень ч. 6 ст. 1102 нового ЦК України дозволяє відмітити таку ознаку розрахункового чека, як формальність. Остання означає, що він має містити всі реквізити, передбачені банківськими правилами. Чек, в якому відсутній будь-який із реквізитів або до якого внесені виправлення, є недійсним. Банківські правила та закон згідно з ч. 7 вказаної статті визначають також форму чека та порядок його заповнення. Уявляється, що чек може мати тільки форму документа. Цей висновок ґрунтується на тому, що розрахункові чеки хоча і брошуруються в чековій книжці, проте випускаються в цивільний оборот кожний окремо. Це дозволяє розглядати розрахунковий чек як неемісійний документ, бо, як

правило, випускаються тільки емісійні цінні папери, що не мають форму документа.

Аналіз положень нового ЦК України та чинного законодавства показує, що, незважаючи на те, що правова природа розрахункового чека актами чинного цивільного законодавства чітко не визначена, є всі підстави відносити його за змістом до боргових цінних паперів, а за способом легітимації уповноваженої особи – до ордерних.

**С.О. Ємельянчик, аспірант**

*Національна юридична академія*

*України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПОСЛУГИ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Чільне місце в зобов'язальних відносинах, які є невід'ємною частиною предмета цивільно-правового регулювання, займають послуги. Їх значення суттєво зростає в сучасних умовах формування ринкової економіки, заснованій на розвитку підприємницької діяльності, конкуренції, вільному цивільному обігу. Сфера послуг, як показує практика, є однією з найперспективніших і стрімко розвиваючись у всьому світі. Це сприяло підвищенню уваги до правової регламентації відносин у сфері надання послуг.

Із прийняттям Цивільного кодексу України концепція законодавця щодо правового регулювання відносин по наданню послуг принципово змінилась: намітилась спроба комплексного осмислення такого юридичного феномену, як послуга. Саме по собі визнання послуги як самостійного об'єкта цивільних прав (ст. 177 ЦК України) слід визнати позитивним, хоча законодавець далі не пішов. Цивільно-правовий аспект поняття “послуги” неоднорідний: послуга як об'єкт цивільних прав; послуга як суб'єктивне прав уповноваженої особи; послуга в контексті предмета зобов'язального правовідношення і т. ін. Проте хоча термін “послуга” часто використовується в нормах ЦК України, визначення її відсутнє, не розкрита і її специфіка як об'єкта цивільного права, а легальні роз'яснення цієї категорії, що містяться в низці законодавчих актів суттєво відрізняються одне від одного.

Так, визначаючи перелік об'єктів цивільних прав у ст.177

ЦК України, законодавець вказує, що послуги є одним із різновидів цих об'єктів. Однак залишається незрозумілим, чому, наприклад, не робота, а саме результат є об'єктом цивільних прав, або чому, якщо йдеться про її творчу або інтелектуальну діяльність, при визначенні об'єктів цивільних прав акцент робиться саме на діяльності як такій. На перший погляд, несуттєві термінологічні розбіжності породжують ряд протиріч і питань. Так, якщо тлумачити позицію закону буквально, тоді послуга не має результату взагалі й невідомо, чи вона є дією (діяльністю) чи ні. Указані термінологічні розбіжності могли б допускатися, якщо б в одній із наступних глав законодавець навів визначення послуги, дав їх перелік, (саме так, наприклад, було зроблено щодо таких об'єктів цивільних прав, як речі та майно), але, як вказувалось вище, визначення послуги в ЦК України відсутнє. Очевидно, що вказані протиріччя тільки підсилюють актуальність питання щодо визначення поняття “послуги” саме в ЦК України.

Виходячи з лексичної інтерпретації ст.177 ЦК України, можна зробити висновок, що роботи і послуги складають самостійну групу об'єктів цивільних прав поряд з майном, яке включає в себе гроші, цінні папери, інше майно, майнові права та іншими групами об'єктів. Таким чином, поняття “майно” не охоплює собою роботи та послуги, хоча договір про надання послуг є майновим.

Згідно з ЦК України (ст.901) за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, за кодексом цей договір є взаємним і консенсуальним. Він може бути як оплатним, так і безоплатним.

Однак, не зважаючи на те, що з наведеного може здаватись, що визначення є досить чітким і однозначним, деякі моменти є не зовсім вдалими. Так, на відмінну від аналогічної норми в ЦК РФ (ст.779), яка чітко вказує, що послуги – це виконання певних дій або здійснення певної діяльності, у нашому ЦК така послідовність відсутня, адже вказується, що послуга лише споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а не ототожнюється з останніми. З одного боку, чітка позиція законодавця на дану проблему, безперечно, є позитивним здобутком у процесі правового регулювання, а з іншого – наведене формулювання відображає лише один підхід, який не можна вважати ідеальним серед розмаїття поглядів щодо вказаного питання.

Зауважимо також, що виконання боржником відповідних дій на користь кредитора за легальним визначенням складає сутність будь-якого зобов'язання. При цьому треба зазначити, що внаслідок “доручення” кредитора, яке є результатом досягнутої угоди, може відбуватися передача майна, характерна для договорів, направлених на зміну власника, що, проте, не стосується договору про надання послуг. Указана специфіка діяльності по наданню послуг визначає принципи правового регулювання цих зобов'язань.

У зв'язку з встановленням у ЦК України спеціального договору про надання послуг, виникає питання про можливість і характер застосування до цих відносин таких понять і норм, як належна якість послуги, строк служби, гарантійний строк, явні та приховані недоліки, суттєві недоліки, строки їх виявлення і усунення, строки позовної давності з спорів, що впливають із цих договорів.

Законодавчий масив, призначений регулювати відносини щодо надання послуг, представлений великою кількістю джерел: законами, іншими правовими актами, відомчими нормативними актами, багато з яких носять комплексний характер. Сучасний період можна сміливо назвати часом інтенсивного формування нормативних моделей багатьох договірних відносин з надання послуг, які можуть претендувати на самостійну типологічну приналежність у майбутньому.

При оцінці глави 63 ЦК України, можуть бути висловлені різні судження, але утворення нормативно-правової моделі договору про надання послуг, що акумулює в собі низку об'єктивно існуючих ознак, є, безперечно, позитивною зміною, хоча зміст гл. 12 та гл. 63 потребує вдосконалення.

**Ю.В. Мица, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОХІДНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Становлення та розвиток ринкової економіки в Україні передбачають активізацію застосування в діяльності суб'єктів підприємництва, загально визнаних у світовій практиці інструментів фінансового ринку, включаючи цінні папери та їх особливий

різновид – похідні цінні папери. Відтак збільшується значення правового регулювання ринку фінансових інструментів, у тому числі похідних цінних паперів.

Новий ЦК України закріпив визначення похідних цінних паперів як особливої групи цих об'єктів цивільних прав – це цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів. Таким чином, на рівні кодифікованого акта відображені визнані в міжнародному масштабі особливості похідного цінного папера (похідного фінансового інструмента), які до цього найбільш узагальнено містились в українському законодавстві в Законі України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” та у дещо більш розгорнутому вигляді – в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 13 “Фінансові інструменти”, виданому у порядку впровадження в Україні міжнародних стандартів бухгалтерського обліку. До зазначених особливостей можна віднести:

- подвійну природу похідних цінних паперів (як угоди (договору) і як цінного папера);
- пов'язаність з базовим активом (внаслідок договірної аспекти природи);
- строковість.

Водночас новий ЦК України, визначаючи похідні цінні папери саме як особливу групу цінних паперів, значною мірою уточнює визначення похідного цінного папера (деривативу), викладене в Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств”, пп. 1.4 та 1.5 ст. 1 якого фактично розмежують поняття деривативу та цінного папера.

Певну неоднозначність з питання природи деривативів вносять ГК України, ч. 3 ст. 360 якого зазначає, що “діяльність фондової біржі спрямовується виключно на організацію укладання угод купівлі-продажу цінних паперів та їх похідних”. У цьому ГК України дотримується положень Закону України “Про цінні папери та фондову біржу” (ч. 4 ст. 33) та неоднозначних положень Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”, який, з одного боку, визначає поняття “похідних цінних паперів” (абз. 5 ст. 1), а з іншого, неодноразово вживає формулювання “цінні папери та їх похідні” (преамбула, абз. 2 ст. 1, абз. 2 ст. 2 та ін.), фактично розмежуючи ці поняття. Сприйняття ГК України зазначеного підходу навряд чи виправдане з точки зору уніфікації правового



режиму об'єктів права як одного з завдань кодифікації.

Таким чином, новий ЦК України визначає правову природу деривативів як цінних паперів особливої групи, що вимагає подальшого вивчення питання про інтеграцію ознак, властивих деривативам з їх подвійною природою, до загальних ознак цінних паперів, встановлення видів та порядку обігу деривативів, які відповідно до ч. 2 ст. 195 ЦК України повинні визначатися законом.

**Р.А. Джабраїлов, аспірант**

*Інститут економіко-правових досліджень  
НАН України,  
м. Донецьк*

## **ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСАХ**

Прийняття ГК та ЦК України 16 січня 2003 р., які набирають чинності з 1 січня 2004 р., – дуже важливий крок до вдосконалення правового регулювання суспільних відносин та зближення українського законодавства з європейським. Відомо, що основою господарювання є власність, яка знаходить своє юридичне закріплення у праві власності. У зв'язку з прийняттям указаних кодексів необхідно привести у відповідність законодавство України.

Так, слід звернути увагу на те, що згідно зі ст.2 Закону України “Про власність” власність в Україні виступає в таких формах: приватна, колективна, державна. Інакше регулюються відносини власності в ЦК України (ст.ст.325-327) від 16.01.2003 р. Так, щодо власності вживаються терміни “приватна”, “державна” та “комунальна” і нічого не говориться про колективну власність.

Як показує аналіз, існують розбіжності між ГК та ЦК України стосовно колективної форми власності. Так, ст.63 ГК включає до переліку видів підприємств, залежно від форми власності, підприємство колективної власності. До складу ГК України входить гл. 10 “Підприємства колективної власності”, яка визначає підприємство колективної власності як корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновника (засновників). Підприємствами колективної власності є виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом.

Це свідчить про те, що ГК України стверджує факт:

колективна власність – явище об'єктивне, як об'єктивне прагнення людей до колективного господарювання. А через те, що ця форма власності не названа в Конституції України, вона нікуди не дінеться. Колективна (або кооперативна) власність існує в усіх країнах, хоча вона не скрізь зафіксована безпосередньо в конституційному законі (аналогічно не зафіксована в конституціях багатьох країн світу комунальна власність, але на рівні закону вона існує). Суб'єкти господарювання з колективною формою власності є невід'ємними елементами сучасної ринкової економіки. Тому ГК України як спеціальний закон повинен мати пріоритет над ЦК України.

Із прийняттям ГК України необхідно внести зміни та доповнення до Закону України “Про власність”, також щодо положень про обмежені речові права, які природно пов'язані з правом власності. Так, ст.ст.37, 39 зазначеного Закону передбачають здійснення права повного господарського відання (державними підприємствами) та права оперативного управління (державними установами). Однак ГК України (ст.ст.136-138) уточнює та вводить нові терміни, а саме: право господарського відання, право оперативного управління та право оперативного використання майна. Усі особливості формулювання цих термінів можна звести до таких основних пунктів.

По-перше, кожному зазначеному вище праву відповідає свій суб'єкт (який вже не обмежується лише державним підприємством та державною установою) та сфера діяльності.

Так, ч.1 ст.136 проголошує, що суб'єктом права господарського відання є суб'єкт підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами.

Правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) (ч.1 ст. 137 ГК України).

Суб'єкт господарювання – відокремлений підрозділ (структурна одиниця) господарської організації – використовує надане йому майно для здійснення господарської діяльності на праві оперативного використання майна (ч.1 ст. 138 ГК України).

По-друге, на зміну поняття “право повного господарського

відання”, що сформульоване в Законі України “Про власність” приходить “право господарського відання” в ГК України. Ці поняття відрізняються між собою формулюванням. У ГК України не зазначено, що до права господарського відання застосовуються правила про право власності, як зазначено в Законі “Про власність” щодо права повного господарського відання. Вважаємо, що це відповідає сутності обмежених речових прав.

Крім того, ГК остаточно вирішує довготривалу дискусію щодо прав комунального підприємства на закріплене за ним майно. Так, ч.3 ст.78 стверджує, що майно комунального унітарного підприємства перебуває в комунальній власності й закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство).

Отже, необхідні такі заходи:

– внести зміни до Закону України “Про власність” щодо визначення статусу комунальної власності як самостійної та незалежної форми власності;

– надати пріоритет нормам ГК України як спеціальним нормам;

– привести у відповідність до ГК України положення Закону України “Про власність” щодо обмежених речових прав.

**О.В. Розгон, аспірант**

*Національна юридична академія*

*України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ І ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ**

Правове регулювання відносин власності і, зокрема, шляхом використання майна в підприємницькій діяльності з прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів набуває не тільки певних змін, а й суперечностей. Поряд із загальними нормами про неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, рівність власників, непорушність права приватної власності (ст.ст.3, 319, 321 ЦК України, ст.5 ГК України), у кодексах встановлюються й конкретні напрямки реалізації

власниками своїх прав, а також межі цих прав. Гармонійність підходів ЦК і ГК України стосовно загальних меж здійснення власником повноважень по володінню, користуванню та розпорядженню своїм майном спостерігається в регулюванні багатоманітності напрямків його використання в підприємницькій діяльності, не заборонених законом. Кодексами передбачається право власника вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону при забезпеченні державою рівних умов здійснення власниками своїх прав тощо. Тобто загальною межею здійснення власником своїх повноважень у ЦК і ГК України є не просто заборонні норми закону, а й відповідність дій власника сутнісному ядру, вкладеному до норм закону. Крім цього такі межі окреслюються й моральними засадами суспільства, на яких ґрунтуються не тільки норми закону, а й будь-які дії власника.

Звуження загальних рамок для розуміння меж дій власника фіксується в ГК України стосовно недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, що уявляється одночасно засобом забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Аналогічна норма міститься в ч.5 ст.13 ЦК України, якою забороняється використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Ці категорії визначає ГК України (ст.ст.29-36) і конкретизує підходи до визначення тих дій власників, що призводить до обмеження конкуренції. Тим самим обмежується право власника користуватися і розпоряджатися майном на свій розсуд, оскільки він повинен ураховувати інтереси інших підприємців і не ставити їх здійсненням своїх прав у невідгдане становище. Конкретніші напрямки обмежень власників у цій сфері регулюються Законом України “Про захист економічної конкуренції” від 11.01.2001 р., що в сукупності є позитивним аспектом регулювання відповідних відносин, які межують з цивільно-правовими відносинами власності.

Проте деякі норми ГК України в порівнянні з ЦК України вносять невідправдану розпливчастість у встановленні меж і обмежень для власників. Прикладом цього є ч.3 ст.5, в якій наголошується про здійснення суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання своєї діяльності в межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства. При цьому невизначеним залишається саме поняття правового господарського

порядку, яке буквально не надається в ГК України, і тому цим підходом право власності, яке споконвічно складалося і розумілося як фундаментальне для інших правовідносин, може поглинутись таким сурогатом, як “правовий господарський порядок”. До того ж такого порядку згідно з ГК України повинні дотримуватись не тільки підприємці, а й будь-які власники взагалі, оскільки сфера господарювання, як то впливає з ГК України, охоплює майже всі аспекти здійснення власником своїх повноважень.

У ЦК і ГК України мають місце й інші розбіжності в регулюванні відносин використання власності в підприємницькій діяльності. Так, ЦК виходить із положень про право власності як єдину основу правового режиму майна суб’єктів підприємницької діяльності й не містить таких квазіречових прав, як повне господарське відання та оперативне управління. Навпаки, ст.113 ГК України передбачає ці права, зазначаючи, що основу правового режиму майна суб’єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління, а також право оперативного використання майна. Крім того, згідно з ГК України залишилися права, що виникли ще в радянські часи і обумовлені природою соціалістичного господарювання, така норма спричинить багато проблем щодо того, чи може юридичній особі приватного права належати майно не на праві власності, а на інших речових правах. Поряд із збереженням у ГК України таких видів юридичних осіб, як приватне підприємство, селянське (фермерське) господарство, вкупі це робить нез’ясованим правовий статус їх майна, оскільки за своєю природою вони є юридичними особами приватного права і повинні піддаватись правовому режиму, встановленому ЦК України.

Отже, вказані та інші численні суперечності створюють для власників чимало труднощів, що вже саме по собі означає обмеження їх прав, штучно породжених невідповідністю двох кодексів і негативно віді́б’ються майже на всіх особах, бо фактично всі вони є власниками.

**М.О. Цуріков, здобувач**

*Національна юридична академія*

*України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НЕРУХОМОСТІ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Прийняття нового ЦК України дало поштовх щодо здійснення подальшого реформування економічних та соціальних відносин. Це обумовило необхідність подальшого вдосконалення норм та інститутів цивільного права з огляду на правові й економічні реалії сьогодення. Незважаючи на закріплені в новому ЦК України нові підходи до правового регулювання відносин у сфері нерухомості, вважати процес удосконалення цивільного законодавства закінченим передчасно. Зазначене стосується також і способів набуття речових прав на житлові й нежитлові приміщення. У зв'язку зі змінами в економіці України одних лише положень інституту права власності недостатньо для регулювання всіх відносин, які виникають стосовно нерухомого майна. Тому законодавець увів систему обмежених речових прав, що дозволило задовольнити майнові інтереси при користуванні об'єктами нерухомості не тільки власниками, а й іншими особами.

Не дивлячись на встановлення в новому ЦК України правового режиму нерухомих речей, відносини, які виникають стосовно житлових і нежитлових приміщень, потребують врегулювання. Якщо правовий режим житлових приміщень (зокрема, право власності на житло) встановлюється положеннями гл. 28 нового ЦК України і деякими іншими нормативно-правовими актами, то відносини у сфері виникнення та здійснення речових прав на нежитлові приміщення в національному законодавстві потребують удосконалення. Зазначене обумовлює необхідність і актуальність цього питання. Так, згідно зі ст. 210 нового ЦК України, якщо правочин підлягає державній реєстрації (а ст. 182 ЦК України передбачає державну реєстрацію прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості), то такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. До моменту державної реєстрації закон також прив'язує і момент виникнення права власності в набувача за договором (ч. 4 ст. 334 ЦК України).

Аналізуючи первісні підстави виникнення права власності на новостворені речі, варто зауважити, що право власності на нерухомість (наприклад, будинок, побудований на виділеній у відповідності до законодавства земельній ділянці у відповідності з належним чином затвердженим проектом) виникає як у особи, яка побудувала його для себе, так і в інших осіб при будівництві об'єкта

нерухомості для інших цілей (не для задоволення власних потреб у забезпеченні належних житлових умов), наприклад, у підприємців, які будують житло для наступного продажу, інвесторів та інших осіб.

Процес будівництва супроводжується різного роду договорами, правова природа деяких з них не визначена ні в законодавстві, ні в теорії цивільного права. Уявляється, що відносини пайової участі в будівництві регулюються нормами договору підряду в тих випадках, коли відносини сторін засновані на зустрічному представленні, а сторони виступають як кредитор і боржник. Якщо ж учасники договору мають загальну мету – будівництво нерухомості й одержання в ній частки, то такі відносини підлягають кваліфікації як сумісна діяльність.

Цивільне законодавство України передбачає систему обмежених прав на житлові й нежитлові приміщення, що складаються з таких груп:

- речові права юридичних осіб – право оперативного управління й повного господарського відання;

- речові права фізичних осіб на користування жилим приміщенням: право члена сім'ї, власника помешкання на проживання в ньому; право довічного користування житловим та нежитловим приміщенням з умовою довічного утримання; право проживання в житловому приміщенні на підставі спадкової вимоги.

Майно, що знаходиться в оперативному управлінні установ, складається з рухомих і нерухомих речей (земельних ділянок, будівель, споруд, приміщень у них, обладнання), боргів і є одним майновим комплексом, порядок правового регулювання відносин стосовно якого теж повинен розглядатись як режим нерухомості.

Використання критерію “міцний зв'язок із землею” щодо приміщень, що є частиною будівель, в яких вони розташовані, уявляється недоцільним, оскільки вони зв'язані із землею опосередковано – через відповідні будівлі й споруди. Тому житлові й нежитлові приміщення, розміщені в окремо побудованих будівлях і спорудах, є об'єктами нерухомості, оскільки визнані такими законом.

Відносини у сфері здійснення будівництва житлових і нежитлових приміщень з виникненням у майбутньому режиму спільної часткової власності можуть опосередковуватись укладенням і виконанням як договорів про сумісну діяльність, так і підрядних договорів.

*М.В. Стаматіна, здобувач  
Національний університет внутрішніх справ*

## **ДОГОВІР ПОСТАВКИ В НОВИХ ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ**

При аналізі норм про поставку нових кодексів виникає низка проблем: це самостійний договір чи різновид купівлі-продажу? Тенденція сприймати правовідносини щодо обігу товарів як різновид договорів купівлі-продажу була започаткована Указом Президента України від 04 жовтня 1994 р. “Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів”, відповідно до якого суб’єкти підприємницької діяльності були зобов’язані при укладанні договорів застосовувати Міжнародні Правила інтерпретації комерційних термінів, підготовлені Міжнародною палатою (так звані Правила Інкотермс).

Прийняті в один день кодекси містять норми, які регулюють відносини поставки, що не узгоджуються між собою, а подекуди прямо суперечать один одному. Розглянемо, який кодекс має переважно застосовуватись постачальником та покупцем при укладанні договору? Згідно зі ст.1 ЦК України особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, регулюються цивільним законодавством. Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання (п.2 ст.9 ЦК України). Оскільки постачальник та покупець юридично рівні, вільно обрали свого контрагента, майново-самостійні, очікується відповідь – тільки ЦК України. Стаття 1 ГК України передбачає, що господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб’єктами господарювання, а також між цими суб’єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, регулюються ГК України. При цьому під господарською діяльністю в кодексі 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 (п.2 ст.3 ГК України). Оскільки постачальник є виробником, має бажання реалізувати вироблену продукцію та отримати за неї певну грошову суму, а покупець має намір сплатити



ціну за набуваему продукцію, то і відповідь також нібито однозначна – тільки ГК України.

Аналіз новел інституту поставки почнемо з визначення зобов'язання. Відповідно до ст.712 ЦК України за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його в підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму. До договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із характеру відносин сторін. Тобто згідно з ЦК України постачальник зобов'язаний мати спеціальний статус суб'єкта підприємницької діяльності, для покупця ж таких вимог не висувається. Достатньо наявності загальної цивільної правоздатності, проте обов'язкове застереження щодо мети придбання – не для особистого, сімейного, домашнього або іншого подібного використання. Яким чином постачальник має перевірити мету покупця – невідомо. Вважається, що це має бути певне підтвердження з боку покупця. Відповідно до ст. 264 ГК України матеріально-технічне постачання та збут продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання як власного виробництва, так і придбаних у інших суб'єктів господарювання, здійснюються суб'єктами господарювання шляхом поставки, а у випадках, передбачених цим Кодексом, також на основі договорів купівлі-продажу. Основні вимоги щодо укладення та виконання договорів поставки встановлюються цим Кодексом, іншими законодавчими актами. За договором поставки одна сторона – постачальник зобов'язується передати (поставити) в зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму (п.1 ст.265 ГК України). Сторонами договору поставки можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені в пп.1, 2 ч.2 ст.55 ГК України, а саме: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, 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. Тобто якщо стороною є фізична особа, то відповідно до вимог ГК України вона повинна мати статус суб'єкта підприємницької діяльності, незалежно постачальником чи покупцем вона виступає в договорі поставки.

Обмежень щодо мети придбання предмета поставки ГК України не передбачає, проте містить застереження, що поставка опосередкує господарсько-торговельну діяльність. Таке ж неузгодження маємо і в питанні форми договору. Відповідно до ст.208 ЦК України для правочинів між юридичними особами, правочинів між фізичною та юридичною особою, крім тих, що укладаються усно, та правочинів фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, повинні мати письмову форму.

За загальним правилом ст.207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайп-ного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства та скріплюється печаткою. Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. У той же час ст.181 ГК України встановлює, що господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів.

Частиною 3 ст.184 ГК України передбачено, що укладення господарських договорів на основі примірних і типових договорів

повинно здійснюватися ... не інакше як шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа... Тобто законодавець встановлює як особливий елемент письмової форми наявність відбитку печатки, причому відповідно до вимог ЦК України це є обов'язковим тільки для юридичних осіб, а згідно з ГК України – для юридичних та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності.

Цивільний кодекс України вважає допустимим застосування аналогів власноручного підпису в певних випадках, ГК України передбачає як обов'язковий елемент наявність підпису сторони, а у випадках, коли для такого виду договору є примірна або типова форма, вимагає наявності письмової форми договору з обов'язковим складанням єдиного документа. Зауважимо, що кількість типових та примірних договорів, передбачених для поставок різних видів продукції перевищує два десятки, і кількість їх має тенденцію до зростання.

Обов'язковість наявності відбитку печатки на тексті договору (листах) не було обумовлено ЦК 1963 р. Обов'язковим була наявність підпису уповноваженої особи, юридичної особи або самої фізичної особи (її представника). Де на телефонограмі або електронному повідомленні треба прикласти печатку практика ще не вирішила.

Оскільки відповідно до ст.712 ЦК України до поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із характеру відносин, то при порівнянні істотних умов поставки потрібно застосовувати відповідні норми купівлі-продажу. Цікаво й те, що відповідно до ч.6 ст.265 ГК України до відносин поставки, не врегульованих ГК України, застосовуються відповідні положення ЦК України про договір купівлі-продажу. І жодного слова про те, як діяти, коли норми купівлі-продажу, закріплені в ЦК України, відрізняються від норм у ГК України.

Істотною умовою договору поставки є визначеність щодо предмета правочину. Відповідно до ст.266 ГК України предметом поставки є визначені родовими ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), преїскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками. Загальна кількість товарів, що підлягають поставці, їх часткове співвідношення (асортимент, сортамент, номенклатура) за сортами, групами, підгрупами, видами, марками, типами, розмірами визначаються специфікацією за згодою сторін, якщо інше не передбачено законом.

Предметом договору купівлі-продажу (а відтак і поставки) може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (ст.656 ЦК України). Так, ГК України зобов'язує умови договорів поставки викладати відповідно до вимог “Інкотермс”, у той час як ЦК України такої вимоги не передбачає, ГК України ж обмежився посиланням на специфікацію в питанні щодо визначення кількості предмета. Проте положення ст.266 ГК не дають можливості з'ясувати, чи повинна специфікація загальну кількість зазначати у відповідних одиницях виміру або у грошовому виразі.

Ще гірше з наслідками невиконання вимог щодо зазначення кількості та асортименту предмету поставки. Так, відповідно до ст.180 ГК України, що регулює істотні умови господарського договору, умови про предмет, у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Відсутність узгодження за цими показниками дає право вважати договір неукладеним із відповідними наслідками для сторін. Так, ЦК України зауважує, що кількість товару, що продається, встановлюється в договорі купівлі-продажу у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні. Умова щодо кількості товару може бути погоджена шляхом встановлення в договорі купівлі-продажу порядку визначення цієї кількості (ст.699 ЦК України). Якщо ж за договором переданню підлягає товар у певному співвідношенні за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками (асортимент), продавець зобов'язаний передати покупцеві товар в асортименті, погодженому сторонами. Якщо договором асортимент товару не встановлений або не був визначений у порядку, встановленому договором, але із суті зобов'язання випливає, що товар підлягає переданню покупцеві в асортименті, продавець має право передати покупцеві товар в асортименті виходячи з потреб покупця, які були відомі продавцеві на момент укладення договору, або відмовитися від договору (ст.671 ЦК України).

Згідно з ст.268 ГК України якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначать у договорі більш високі вимоги до якості товарів. Номери та індекси стандартів, технічних умов або іншої документації про якість товарів зазначаються в договорі. Якщо вказану документацію не

опубліковано в загальнодоступних виданнях, її копії повинні додаватися постачальником до примірника договору покупця на його вимогу. У разі відсутності в договорі умов щодо якості товарів, остання визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості.

Можна тільки поспівчувати учасникам так званої “господарської діяльності”, коли покупець вимагатиме в постачальника, який виготовляє товари за технічними умовами, що є його власністю та комерційною таємницею, і, ясна річ, ніде не опублікованими, надання їх копії до примірника договору.

Така неузгодженість не сприяє належному формуванню правових зв'язків між окремими учасниками товарообігу.

**Ю.А. Принцовский**, *ассистент*  
*Донецкий национальный университет*

## **ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ**

Перевозки грузов имеют важное значение в обеспечении организации хозяйственной деятельности многих субъектов хозяйствования. Их правовое регулирование осуществляется различными нормативно-правовыми актами, большая часть которых устарела, и имеют противоречия, затрудняющие их применение на практике, на что указывает большое количество споров в хозяйственных судах.

Принятый Верховной Радой Украины 16 января 2003 г. Хозяйственный Кодекс Украины (ХК) заложил основы в совершенствовании правового регулирования перевозок грузов и упорядочение данных отношений. Этот нормативный акт определил, что перевозка грузов (перемещение продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления железнодорожным, автомобильным, водным и воздушным транспортом) является хозяйственной деятельностью и потому регулируется ХК Украины (ст.306 ХК Украины).

С целью систематизации видов договоров перевозки грузов ХК Украины содержит классификацию долгосрочных договоров в зависимости от вида транспорта: долгосрочные – на железнодорожном и морском транспорте, навигационные – на речном, специальные – на воздушном, годовые – на автомобильном

транспорте (п.4 ст.307 ХК України). Данна класифікація потребує приведення в відповідність з нею норм діючого законодавства, регулюючого перевезки вантажів різними видами транспорту.

Стаття 309 ХК України надає вантажодателю право повернути надані до перевезки вантажі до їх відправлення, замінити вказаного в перевізному документі одержувача вантажу (до його видачі адресату), розпорядитися вантажем у разі неприйняття його одержувачем або неможливості видачі вантажу одержувачу. Це положення Кодексу розраховано на те, що на практиці в процесі виконання угоди перевезки можуть змінюватися одержувач вантажу або місце розвантаження у разі перепродажу перевезеного товару до його одержання.

Для вдосконалення перевезок вантажів важливим також є положення ХК України, надає одержувачам право поряд з відповідальністю, встановленою транспортними кодексами, уставами та іншими нормативно-правовими актами, за просрочку доставки вантажу, його втрату, недостачу або пошкодження передбачити в угоді перевезки додаткову відповідальність (п.5 ст.307 ХК України). Це дає можливість одержувачам встановлювати додаткові гарантії виконання угод перевезки вантажів з урахуванням інтересів кожної з сторін.

Проведений аналіз норм ХК України дозволяє зробити висновок, що прийняття ХК України сприятиме розвитку законодавства про перевезки вантажів шляхом внесення в нього змін та доповнень.

**О.І. Міхно, здобувач**

*Національна юридична академія*

*України*

*ім. Ярослава Мудрого*

**ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ:  
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ  
НОВИХ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО  
КОДЕКСІВ УКРАЇНИ**

Нові Цивільний та Господарський Кодекси України (ЦК, ГК), кожний окремо, регламентують процедуру та підстави припинення зобов'язання взагалі та договору оренди зокрема.

У гл. 50 ЦК України передбачені загальні підстави припинення зобов'язань, які відносять також і до договору оренди. У ст.202 ГК України зазначений дещо менший, ніж передбачений ЦК України, перелік загальних підстав припинення господарських зобов'язань, які можуть використовуватися при припиненні договірних, зокрема орендних, правовідносин. До таких підстав припинення зобов'язань Кодекси відносять: виконання зобов'язання (ст. 599 та гл. 48 ЦК України, яка зазначає умови належного виконання зобов'язання, пп. 1-2 ст. 203 ГК України), передання відступного (ст. 600 ЦК України), зарахування (ст.ст.601-603 ЦК України, пп. 3 – 5 ст.203 ГК України), домовленість сторін (у тому числі новація ст. 604 ЦК України) (п.1 ст.204 ГК України), прощення боргу (ст. 605 ЦК України), поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст.606 ЦК України, п. 2 ст.204 ГК України), неможливість виконання зобов'язання (ст.607 ЦК України, ст.205 ГК України), смерть фізичної особи – однієї з сторін (ст.608 ЦК України) та ліквідацію юридичної особи (ст. 609 ЦК України). Згідно з пп. 3 – 4 ст.205 ГК України ліквідація юридичної особи – однієї із сторін договору (у тому числі й через банкрутство) належить до підстави – неможливість виконання зобов'язання та не являється самостійною підставою припинення господарського зобов'язання, як це передбачено ЦК України. Крім цього, у ГК України, на відміну від положень ЦК України, не передбачено таких підстав припинення зобов'язання, як прощення боргу та передання відступного. Виходячи з п. 2 ст. 202 ГК України зобов'язання, крім в силу зазначених вище підстав, припиняється розірванням. Стаття 206 ГК України надає сторонам право розірвати зобов'язання згідно з ст. 188 ГК України, яка регулює порядок розірвання господарських договорів.

Крім використання підстав припинення зобов'язань, згідно з ст. 615 ЦК сторона може відмовитися від зобов'язання в разі його порушення іншою стороною. Глава 53 розд. II ЦК України, що регулює загальні положення про договір, передбачає тільки можливість розірвання договору однією стороною у випадку істотного порушення іншою умов договору (ст. 651 ЦК України). Це означає застосування щодо усіх видів договорів, у тому числі й договору оренди, поняття “розірвання”, а не “відмови від виконання зобов'язання” на вимогу однієї сторони в разі, коли внаслідок завданої шкоди сторона позбавляється значною мірою того, на що вона розраховувала при укладенні договору, тобто розірвання договору відбувається в силу істотного порушення умов договору

іншою стороною. У п. 6 ст. 193 ГК України також передбачено право зобов'язаної сторони відмовитися від виконання зобов'язання у випадку неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання. Що ж стосується положень про господарські договори (Глава 20 ГК України), то в них окремо не зазначено, як у ЦК України, право однієї сторони розірвати договір у разі порушення іншою стороною умов договору, що означає використання в такому випадку стороною права відмови від виконання договору, а не розірвання на відміну від норм ЦК України.

Відповідно до ст. 652 ЦК України договір розривається однією із сторін або обома сторонами в разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору (така норма відсутня в ГК України).

Главою 58 ЦК України передбачені спеціальні підстави припинення договору оренди. Згідно з цією главою сторони можуть припинити (ст.781 ЦК України), розірвати договір на вимогу наймодавця (ст.783 ЦК України) чи наймача (ст. 784 ЦК України) або наймодавець може скористатися правом відмови від договору (ст. 782 ЦК України), незважаючи на те, що таке право не передбачене “Загальними положеннями про договір”.

Стаття 781 ЦК України передбачає дві об'єктивні підстави припинення договору оренди: смерть фізичної особи – наймача та ліквідацію юридичної особи – наймача чи наймодавця. Необхідно зазначити, що ці підстави регулюються гл. 50 ЦК України “Припинення зобов'язання” та є загальними підставами припинення зобов'язання й їх відносять, зокрема, до договору оренди. Отже, ст. 781 ЦК України дублює загальні положення припинення зобов'язання. У ст.ст. 783, 784 ЦК України йдеться про таку підставу розірвання договору оренди на вимогу однієї з сторін, як неналежне виконання чи невиконання умов договору іншою стороною. Цими статтями конкретизовані обов'язки кожної із сторін, невиконання яких надасть право іншій стороні розірвати договір оренди. Зокрема, таке право з'явиться в наймодавця (ст. 783 ЦК України), якщо наймач: 1) користується річчю всупереч договору або призначенню речі; 2) без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі; 3) своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі; 4) не приступив до проведення капітального ремонту, а такий обов'язок був покладений на нього. У наймача право на розірвання договору оренди виникне в разі (ст. 784 ЦК України), якщо наймодавець: 1) передав у користування річ, якість якої не



відповідає умовам договору та призначенню речі; 2) не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі. Третій варіант припинення орендних договірних стосунків передбачений ст. 782 ЦК України та являє собою право наймодавця відмовитися від договору оренди, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. Наслідком такої відмови стане розірвання договору оренди з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору. Таким чином, відповідно до норм ЦК України договір оренди можна припинити, розірвати або відмовитися від нього, не зважаючи на відсутність останнього положення в загальних положеннях про договір.

У п. 2 ст. 291 ГК України крім ліквідації юридичної особи – наймача, яка передбачена ст. 781 ЦК України, зазначені підстави припинення договору оренди, що відсутні в ЦК України, а саме: закінчення строку, на який було укладено договір оренди, викуп (приватизація) та загибель (знищення) об'єкта оренди. Щодо підстав розірвання договору оренди, тут п. 3 ст. 291 ГК України відсилає до підстав розірвання договору оренди, передбачених ЦК України. Проаналізувавши положення ГК України щодо припинення орендних правовідносин, можна зробити висновок, що не охоплюється підставами припинення та розірвання договору оренди право наймодавця відмовитися від виконання договору в разі несплати орендної плати протягом трьох місяців. Таке право для наймодавця передбачено нормами ЦК України окремо від права припинити або розірвати договір оренди. Норми ГК України самостійно визначають підстави припинення договору оренди, до яких не належить підстава припинення в разі несплати орендної плати. За ГК України підстави розірвання – ті, що зазначені в ЦК України. За п.1 ст. 291 ГК України, на відміну від норм ЦК України та загальних положень про зобов'язання за ГК України, не допустима одностороння відмова від договору оренди взагалі, що означає відсутність згідно з нормами ГК України права наймодавця припинити договірні стосунки з наймачем у разі несплати орендної плати. Таким чином, виникає колізія норм ЦК України та ГК України.

Після припинення договору оренди наймач зобов'язаний згідно зі ст. 785 ЦК України негайно повернути річ наймодавцю. Юридичних наслідків розірвання договору оренди ЦК України окремо не передбачено, що означає необхідність застосування ст. 785 ЦК України при розірванні договору оренди. Пункт 4 ст. 291 ГК України відсилає до норм ЦК України, які передбачають правові наслідки припинення договору оренди.

Як бачимо, норми ЦК України і ГК України щодо припинення договору оренди деякою мірою дублюються (загальні підстави припинення зобов'язання, які необхідно застосовувати й до договору оренди), протирічать одна одній (ЦК України передбачене право наймодавця відмовитися від договору оренди в разі несплати орендної плати протягом трьох місяців, а норми ГК України не допускають взагалі право відмови від договору оренди в односторонньому порядку) та відсилають норми ГК України до норм ЦК України (щодо підстав та правових наслідків розірвання договору оренди).

**О.В. Герасимчук, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*ім. Ярослава Мудрого*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ДОГОВІР У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Прийняття 16.01.2003 р. Верховною Радою України нового Цивільного кодексу України започаткувало новий етап у регулюванні майнових і особистих немайнових відносин учасників цивільного обороту. Так, ЦК України від 16.01.2003 р. містить чимало новел, що стосуються регулювання договірних відносин за участю суб'єктів підприємницької діяльності. Однією із таких новел є закріплення в ст. 633 ЦК України положень, що стосуються публічного договору, який виник у результаті розвитку і вдосконалення норм законодавства про захист прав споживачів.

Відповідно до дефініції ст. 633 ЦК України *публічним* є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. У цій же статті законодавець наводить приблизний перелік публічних договорів і встановлює спеціальні правила регулювання відносин, які ґрунтуються на його укладенні. Так, за загальним правилом умови такого договору встановлюються однаковими для всіх споживачів: підприємець не вправі надавати переваги одному споживачеві перед іншими щодо укладення договору, так само як не вправі відмовитися від укладення договору за наявності в нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). Ще однією особливістю публічного договору є те, що актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при

укладенні та виконанні такого договору.

Виходячи з поняття публічного договору, можна навести такі його суттєві ознаки.

1. Сторонами публічного договору є суб'єкт підприємницької діяльності та споживач. Причому специфічним є не лише суб'єктний склад, а й мета вступу сторін у договірні відносини – для підприємця ця мета становить отримання прибутку, а для споживача – задоволення власних (побутових, сімейних) потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю.

Як окрему проблему слід визначити питання про те, хто може вважатися стороною – споживачем публічного договору. Так, якщо звернутися до норм ЦК України, які регулюють відповідні договірні відносини, віднесені до категорії публічних договорів, то в ряді випадків, наприклад, у договорах роздрібною купівлі-продажу, прокату, споживачем названо особу як фізичну, так і юридичну, що придбаває товар (роботи, послуги) для власного споживання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. В інших випадках, наприклад в договорах побутового підряду, банківського вкладу, споживачем названо лише фізичну особу, яка придбаває товар (роботи, послуги) з указаною метою. Крім того, визначення споживача закріплено і в Законі України “Про захист прав споживачів” у редакції від 15.12.1993 р., де в основу виділення категорії споживача також покладено обидві ознаки: і спеціальний суб'єкт – фізична особа, і спеціальна мета вступу в договірні відносини – для використання товарів (робіт, послуг) у власних побутових потребах. Така непослідовність законодавця може призвести до труднощів при застосуванні положень щодо публічного договору на практиці. Логічніше було б поширити норми публічного договору як на фізичних осіб, які вступають у договірні відносини не з комерційною метою, так і на осіб юридичних. Норми ж Закону України “Про захист прав споживачів” повинні передбачати спеціальне правове регулювання відносин за участю лише фізичних осіб, що придбавають товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб.

2. Предметом договору є продаж товарів, виконання робіт або надання послуг суб'єктом підприємницької діяльності. А враховуючи те, що суб'єкт підприємницької діяльності вступає в договірні відносини з метою отримання прибутку, то можна зробити висновок, що для підприємця продаж товарів (робіт, послуг) складає предмет його основної (статутної) діяльності і носить систематичний характер.

3. До суттєвих ознак публічного договору можна віднести і

наявність публічної оферти при його укладенні. Легальне поняття публічного договору не містить положень про публічну оферту, але про її наявність можна зробити висновок із слів “продаж товарів (робіт, послуг) кожному, хто звернеться”. Безпосередньо про публічну оферту в кодексі згадується лише щодо договору роздрібної купівлі-продажу. Так, у ст. 699 ЦК України під публічною пропозицією укласти договір розуміється: по-перше, пропозиція, що викладена в будь-якій письмовій формі (каталог, опис, реклама), звернена до невизначеного кола осіб і містить всі істотні умови договору; а по-друге, пропозиція, що зроблена в місцях продажу товару шляхом виставлення товару, демонстрації зразків або надання відомостей про товар. Для цього виду публічної пропозиції вимога щодо вказівки на всі істотні умови договору є необов'язковою.

У цивілістиці під публічною офертою, як правило, розуміють пропозицію, що містить усі суттєві умови договору і виражає намір особи укласти договір на визначених нею умовах з будь-ким, хто відгукнеться, тобто така пропозиція звернена до будь-кого і до кожного. Доречно зазначити, що існування публічної оферти деякий час заперечувалось. Так, наприклад, проти публічної оферти виступала Р.О. Халфіна. Однак таке твердження не витримало критики, й існування публічної оферти вже не викликає сумнівів, більше того, закріплено на законодавчому рівні в новому ЦК України.

Варто звернути увагу й ще на одну особливість ст. 633 ЦК України, в якій указано лише приблизний перелік публічних договорів: роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування. Ще три договори названі публічними в спеціальній частині зобов'язального права – розд. III ЦК України: прокат, побутовий підряд і зберігання на складах загального користування. Разом із тим, положення про публічний договір закріплено в ЦК України таким чином, що відсутність вказівки на публічність певного договору в спеціальних нормах не впливає на його кваліфікацію як публічного на підставі ст. 633 ЦК України з поширенням на нього правил, встановлених чч. 2 – 6 цієї ж статті. Таким чином, за умови притаманності цивільно-правовому правочину ознак публічного договору, правове регулювання відносин, що виникають при укладенні й виконанні публічного договору, забезпечується положеннями ст. 633 ЦК України.

**П.В. Лютікова, аспірант**  
*Національна юридична академія  
України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ НА НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ**

В умовах сьогодення суттєво підвищується роль послуги в цивільному обороті, що потребує вдосконалення її правового регулювання. Протягом певного періоду нормами цивільного законодавства регламентувалися окремі види послуг, які виступали в якості об'єктів таких зобов'язань, як комісія, зберігання, страхування тощо. Однак перелік послуг постійно розширюється внаслідок розвитку майнового обороту. Якщо нещодавно сперечалися з приводу того, чи існує банківська послуга або послуга страховика, то тепер актуальним стає питання врегулювання на рівні закону такого поняття, як “інформаційна послуга”.

Законодавець певним чином відреагував на підвищення ролі послуги в цивільному обороті, наслідком чого є визнання в новому ЦК України від 16 січня 2003 р. в ст. 177 послуги як різновиду об'єкта цивільних прав, а також закріплення у гл. 63 “Послуги. Загальні положення” нового типу договору – договору на надання послуг.

Виходячи з того, що до об'єктів цивільних прав віднесена і інформація, виникає необхідність у чіткому врегулюванні на рівні закону суспільних відносин, які виникають в процесі обміну інформацією між суб'єктами права. Тому вважаємо за доцільне виділити як самостійний договір на надання інформаційних послуг, відштовхуючись від того, що, як вірно відмічається в літературі, коли немайнове благо в силу своїх властивостей має здатність до використання в обороті на оплатній основі, слід надати його володільцю ряд виключних прав, які визначають міру можливої поведінки володільця блага. Безперечно, договори, що регулюють такі відносини, володіють певною специфікою, яка свідчить про їх самостійність у системі договорів.

Із загальної теорії цивільного права відомо, що договір вважається укладеним, коли сторонами досягнуто згоди відносно всіх його істотних умов. Визнання тих чи інших умов істотними спирається на вид договору, але деякі з них є обов'язковими для всіх існуючих видів. До останніх завжди відносять предмет, який на думку, деяких вчених, являється єдиною дійсно істотною умовою

будь-якого цивільно-правового договору.

Ще до виникнення цивільних прав та обов'язків сторони між собою перш за все узгоджують, з приводу якого блага (матеріального чи нематеріального) вони мають за мету укласти той чи інший договір. Щодо договору на надання інформаційних послуг (*дали* – договір), можна констатувати, що таким благом є інформація.

Особливість інформації, яка може бути предметом договору, полягає, насамперед, у тому, що вона як благо нематеріальне не може ототожнюватися із своїм матеріальним носієм і потребує особливого правового режиму. Ця інформація повинна мати цінність, виходячи з того, що клієнт згоден заплатити за надання тільки необхідної йому інформації. Якщо він звертається за цією послугою до третьої особи, це означає, що сам він вільно отримати відомості, які його цікавлять, не може, тобто в інформації, яку він прагне отримати, відсутня ознака загальнодоступності. Для того, щоб знайти в нескінченних інформаційних потоках дані, що замовлені клієнтом, виконавець за договором має володіти спеціальними знаннями, які дозволили б йому знайти необхідну інформацію та обробити її таким чином, щоб вона стала доступною для розуміння замовника. А це свідчить про те, що інформація в процесі виконання договору набуває іншого вигляду шляхом застосування до її обробки професіональних навиків виконавця.

Таким чином, при здійсненні договору на надання інформаційних послуг діяльність виконавця спрямована на отримання інформації як певного нематеріального блага. Особливості такої інформації полягають у тому, що вона повинна бути цінною для замовника; не бути загальнодоступною; інформація шляхом застосування до її обробки спеціальних знань виконавця набуває ексклюзивного характеру.

**Е.А. Гусарова, асистент**  
*Донецький національний університет*

## **ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ КОРПОРАЦИЙ**

С 1 января 2004 г. правовое положение корпораций будет регулироваться Хозяйственным кодексом Украины, нормы которого заложили перспективу совершенствования правового положения корпораций и составят основу для дальнейшей разработки

законодательства об этих субъектах, что положительно повлияет на развитие данного субъекта хозяйственной деятельности.

В гл. 12 ХК Украины впервые закреплены нормы о правовом положении объединений предприятий, которые составляют основу правового статуса корпораций.

Во-первых, разграничено содержание учредительных документов (ст. 57), к которым согласно ст. 119 ХК Украины отнесены учредительный договор и/или устав, а в отношении государственных (коммунальных) корпораций – решение о ее создании и устав. Эта норма создает основу правового режима таких документов для данного субъекта хозяйственной деятельности, что позволит четко урегулировать в них организацию деятельности корпораций, содержание которых может значительно различаться в разных корпорациях, в том числе относительно существенных сторон их деятельности.

Во-вторых, закреплены общие положения статуса предприятий-участников объединений предприятий (ст. 121), которые представляют основу статуса предприятий-участников корпораций. Совершенствование правового положения предприятий-участников данного субъекта хозяйственной деятельности даст возможность определить порядок получения от корпорации информации, связанной с интересами предприятия; порядок получения части прибыли от деятельности объединения; порядок защиты прав и интересов участников корпорации; порядок решения споров, возникающих между участниками объединения; условия и порядок имущественной ответственности участников по обязательствам корпорации; условия и порядок добровольного выхода предприятия-участника из корпорации. Тем самым будут защищены права и законные интересы предприятий-участников корпораций, урегулированы отношения между корпорацией и ее участниками.

В-третьих, закреплены общие положения относительно правового режима имущества объединения предприятий (п. 2 ст. 123 и ст.ст. 135 – 137). Из содержания данных статей следует возможность уточнения правового режима имущества корпораций, переданного корпорации предприятиями-участниками в хозяйственное ведение или в оперативное управление, исходя из того, какую деятельность осуществляет корпорация – предпринимательскую или некоммерческую. Уточнение правового режима имущества корпораций позволит решить вопросы имущественных отношений: порядок формирования имущества

корпорации; условия и порядок внесения участниками корпорации имущественных взносов; размеры и виды взносов участников в имущество корпорации; права на имущество и пределы распоряжения им; порядок распределения имущества, что остается после ликвидации корпорации. Таким образом будут защищены имущественные права корпораций и их участников.

В-четвертых, впервые определена компетенция органов управления и исполнительных органов корпорации, что следует из общих положений ст. 122 ХК Украины, благодаря которым появилась возможность решения таких вопросов управления корпорацией, как: порядок управления корпорацией; условия предоставления администрации одного из предприятий осуществления управления текущей деятельностью корпорации; порядок делегирования участниками своих полномочий корпорации и порядок осуществления таких полномочий корпорацией.

Итак, в нормах ХК Украины заложены перспективы совершенствования правового положения корпораций, защиты прав и законных интересов предприятий-участников и корпораций, что повлечет дальнейшее развитие данного вида объединений и положительно скажется на экономике Украины.

**О.С. Мозговая, преподаватель**  
*Донецкий государственный аграрный университет*

## **ЦЕННЫЕ БУМАГИ В КОНТЕКСТЕ НОВЫХ ГРАЖДАНСКОГО И ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСОВ**

Переход Украины от централизованной плановой экономики к рыночной изменил отношения собственности, структуру и механизм функционирования хозяйствующих субъектов, формы финансовых связей между ними, степень заинтересованности всех слоев общества в результатах хозяйственной деятельности. Современный рынок с его организованными финансовыми институтами – величайшее достижение человеческой цивилизации. Могут изменяться его институциональные и отраслевые структуры, управление субъектами деятельности и т.п., но это перемены частного порядка, которые не в состоянии повлиять на фундаментальные основы и принципы функционирования рынка.

Рынок – сложное многофункциональное комплексное



образование, включающее, с одной стороны, рынок товаров и услуг, с другой – рынок ресурсов. Взаимодействие этих рынков определяет национальный экономический механизм.

Указанный механизм имеет кредитный характер. Подавляющее большинство рыночных субъектов, действующих на основе деловых контрактов, принимают на себя обязательства, имеющие форму ценных бумаг. Именно взаимные обязательства предпринимателей гарантируют устойчивость экономической системы общества.

Роль ценных бумаг этим не ограничивается. Их значение велико в платежном обороте каждого государства. Через ценные бумаги осуществляется инвестиционный процесс, при котором инвестиции автоматически направляются в самые эффективные сферы народного хозяйства, их получают наиболее жизнеспособные рыночные структуры.

Рынок ценных бумаг выступает составной частью финансовой системы государства. Такая система в современной Украине начала формироваться в начале 90-х годов. Практика функционирования рынка ценных бумаг подтвердила ту непреложную истину, что главным средством восстановления и развития рыночных методов хозяйствования являются ценные бумаги, фиксирующие право собственности на капитал (как в денежной, так и в вещественной формах). С помощью ценных бумаг собственность государства может быть превращена в собственность акционерного общества, то есть широких слоев населения – частных собственников.

До сегодняшнего дня правовое регулирование процессов выпуска и оборота ценных бумаг осуществлялось целым комплексом нормативных актов: Законами Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже”, Законом Украины “О хозяйственных обществах”, “О государственном регулировании рынка ценных бумаг”, “О Национальной депозитарной системе и особенностях электронного обращения”.

В базовом Законе “О ценных бумагах и фондовой бирже” содержалось такое понятие ценной бумаги: “Ценные бумаги – это денежные документы, которые удостоверяют право владения или отношения займа, определяют взаимоотношения между выпустившим их лицом и их владельцем и предусматривают, как правило, выплату дохода в виде дивидендов или процентов, а также возможность передачи денежных и иных прав, вытекающих из этих документов, иным лицам”.

Недостатки данного определения очевидны, а именно:

– не универсально, т.е. не отражает всех существенных признаков ценных бумаг, и в то же время содержит признаки, свойственные лишь некоторым разновидностям ценных бумаг;

– используются неизвестные отечественному законодательству понятия: ценные бумаги не могут закреплять право владения, поскольку такого отдельного права действующее законодательство не предусматривает;

– термин “денежный документ” нуждается в уточнении; определение изложено в труднодоступной форме.

С принятием долгожданных Гражданского и Хозяйственного Кодексов Украины введено новое понятие ценной бумаги, позаимствованное из законодательства зарубежных стран, которое, по мнению ряда украинских ученых-юристов, представляется более совершенным.

Статья 194 ГК и ст. 163 ХК Украины вводят абсолютно идентичные понятия ценной бумаги. Согласно указанным статьям ценная бумага – это документ установленной формы с соответствующими реквизитами, подтверждающими денежное или иное имущественное право, и определяет отношения между субъектами хозяйствования, который его выпустил (выдал), и собственником, и предусматривает исполнение обязательств в соответствии с условиями его выпуска, а также возможность передачи прав, вытекающих из этого документа, иным лицам.

Данное определение отражает, как минимум, два существенных признака ценной бумаги как юридического документа:

1) она удостоверяет имущественные права (чаще всего это денежные требования) – это признак, относящийся к содержанию ценной бумаги;

2) существует всегда в специальной форме, предусмотренной законом.

Статья 195 ГК Украины приводит характеристику групп и видов ценных бумаг. Часть 2 ст. 163 ХК Украины продублировала соответствующие положения ГК Украины. Существенный момент в обоих кодексах – это указание на то, что данный перечень видов ценных бумаг не является исчерпывающим: действующим законодательством могут быть предусмотрены и другие виды ценных бумаг.

Затем, пытаясь не смешивать частноправовую материю с публично-правовой, ГК Украины регламентирует вопросы передачи

права собственности на ценные бумаги, а ХК Украины – условия и порядок выпуска ценных бумаг, определяет государственный орган, призванный обеспечивать реализацию государственной политики на рынке ценных бумаг.

Одним из недостатков новых кодексов, на наш взгляд, является доминирование бланкетных норм. Поэтому, несмотря на принятие двух фундаментальных кодексов, необходима дальнейшая правотворческая работа.

**Р.М. Замуравкина, ассистент**

*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ**

Регулирование отношений купли-продажи жилых помещений новым Гражданским кодексом Украины 2003 г. отличается значительным усовершенствованием по сравнению с ныне действующим Гражданским кодексом Украины. Тем не менее отдельные положения нового ГК Украины, как представляется, нуждаются в пересмотре и доработке.

Как показывает анализ нового ГК Украины, договор купли-продажи жилых помещений должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован в соответствующих органах государственной власти (ст. 657 нового ГК Украины). Только с момента государственной регистрации он будет считаться заключенным (ст. 210 нового ГК Украины). Таким образом, государственная регистрация становится дополнительной и обязательной стадией заключения договора купли-продажи жилья.

Надо сказать, что такое проникновение публичного начала в сферу гражданского (частного) оборота кажется вполне закономерным и обоснованным явлением. При достаточно высокой, как правило, стоимости жилых помещений, их конкретного целевого назначения и повышенной социальной значимости возникает необходимость в полной мере обеспечить охрану и защиту интересов продавца и покупателя, как бывшего, так и будущего собственника жилого помещения. Это, безусловно, накладывает определённый отпечаток на регулирование отношений купли-продажи жилья.

Государственной регистрации подлежит как сам договор купли-продажи жилья, так и возникающее на его основе право собственности на жилое помещение. Причем они будут регистрироваться одновременно в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 182 нового ГК). Ведь по положению нового ГК Украины уже с момента государственной регистрации договора продажи покупатель становится собственником жилого помещения (ст. 334 нового ГК Украины). Такая одновременная регистрация в Едином реестре договора продажи жилого помещения и перехода права собственности на жильё от продавца к покупателю будет препятствовать возможности злоупотребления правом, не позволит заключать последовательно ряд сделок, направленных на отчуждение одного и того же жилого помещения разным лицам.

Однако, сделав основной акцент на заключение договора купли-продажи жилья и на определение момента возникновения на его основе права собственности на жилое помещение, новый ГК Украины не предусматривает какого-либо оформления передачи жилых помещений. Как известно, договор продажи жилья по своим юридическим признакам полностью совпадает с общим договором купли-продажи (ст. 655 нового ГК Украины). А это значит, что он может быть как реальным, так и консенсуальным договором. Поэтому передача жилого помещения может осуществляться как до, так и после заключения договора купли-продажи и перехода права собственности на жильё. Если передача жилого помещения осуществляется уже после заключения договора продажи, она является исполнением существующего между сторонами договорного обязательства.

Согласно новому ГК Украины именно с фактом передачи жилого помещения покупателю законодатель связывает очень многие правовые последствия. Так, в частности, с фактом передачи жилья на покупателя переходит риск случайного уничтожения или повреждения жилого помещения (ст. 668 нового ГК Украины); с момента передачи жилья начинается, по общему правилу, исчисление сроков предъявления требований в связи с недостатками проданного жилого помещения (ст. 680 нового ГК Украины). Более того, именно с передачей жилого помещения должна перейти к покупателю и обязанность оплаты коммунальных услуг, связанных с эксплуатацией жилого помещения.

Считаем, что целесообразно воспользоваться опытом Российской Федерации и на кодификационном уровне закрепить

обязанность участников (сторон) договора купли-продажи жилого помещения письменно оформлять передачу жилья или по передаточному акту, или по какому-либо иному документу о передаче, подписываемому обеими сторонами. Такое положение будет соответствовать интересам как покупателя, так и продавца жилья.

**А.И. Сальникова**, *ассистент*  
*Национальная юридическая академия*  
*Украины*  
*им. Ярослава Мудрого*

## **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОСРЕДНИЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ В НОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Посредничество как один из важнейших видов предпринимательской деятельности в правовом смысле реализуется в посреднических договорах.

Для посреднических договоров характерны такие черты:

- цель таких договоров – обеспечение интересов одного лица (клиента) действиями другого лица (посредника);
- их предметом является оказание посредником нематериальных посреднических услуг клиенту (действий, которые должны быть четко определены);
- посредник всегда действует в интересах другой стороны, как правило, выполняя ее поручения за ее счет;
- посредник может действовать как от своего имени, так и от имени клиента;
- посреднические договоры всегда возмездны;
- наиболее общим и принципиально важным для всех видов посреднических договоров есть то, что право собственности на товар, который выступает объектом сделки, не переходит к контрагенту по договору.

Все это присуще таким договорам, как: поручение, управление имуществом, комиссия, консигнация, агентский договор, которые поэтому можно назвать посредническими.

Рассмотрим такие неизвестные нашему законодательству договоры, как договор консигнации и агентский договор.

Институт непрямого представительства (комиссия)

приобретает все большее развитие как в Украине, так и в странах континентальной Европы.

Одним из видов непрямого торгового представительства является договор консигнации, в соответствии с которым одна сторона (консигнатор) обязуется по поручению другой (консигнанта) в течение определенного времени (срока договора консигнации) за обусловленное вознаграждение продавать от своего имени и за счет консигнанта поставленные на склад товары. Эти товары остаются собственностью консигнанта до момента их продажи третьим лицам.

Договор консигнации содержит признаки, характерные для договора комиссии, а деятельность консигнатора по поручению и за счет консигнанта по реализации товара последнего, но от своего имени, близка по содержанию к деятельности комиссионера.

К сожалению, в Украине ни в действующем ГК Украины, ни в перспективном, договор консигнации не закреплен, что свидетельствует о несовершенстве законодательства Украины, регулирующего комиссионные и консигнационные операции. Для восполнения отмеченных пробелов, на наш взгляд, необходимо дополнить отдельным разделом новый ГК Украины, который бы детально регламентировал эти операции и определял их суть и понятие.

Активно используемым в мировой практике посредническим договором является также агентский договор.

Агентский договор может быть направлен на исполнение как юридических, так и фактических действий, конечная цель которых – установление договорных обязательств между принципалом и третьим лицом.

Сущность агентского договора состоит в том, что одно лицо (агент) совершает юридические и фактические действия по поручению и в интересах другого лица (принципала). С нашей точки зрения, здесь оказание посреднических услуг является одним из ряда обязательств, которые должен выполнить агент по договору.

Как любые гражданско-правовые договоры, агентский договор охватывается понятием “обязательство” и подпадает под правовой режим обязательственных правоотношений. Однако наряду с общими чертами он обладает и специфическими, что позволяет выделить его в отдельную разновидность обязательств по оказанию услуг.

Агентский договор опосредствует отношения представительства и направлен на осуществление одним из его участников правомерных действий, совершаемых в интересах

другого учасника по відношенню к третім лицам.

В законодавстві зарубіжних країн под агентським договором розуміється договір, по якому одна сторона (агент) зобов'язується за винагородження совершати по порученню другої сторони (принципала) юридическіе і інші дієвства от свого імені, но за сче́т принципала либо от імені і за сче́т принципала. Опреділення же агентського договору, содержачееся в ст. 297 ХК України предписує агенту виступати тільки от імені клієнта. Фактическіе відношенія, названніе ХК України комерческим посередничеством, являються комерческим представителством, урегулірованним ст. 243 нового ГК України.

Итак, агентський договір дольжен занимати самостійне місце наряду с договорами порученія і комісії, ибо он не совпадає ні с одним из них. Необходимо урегуліровать в ГК України в качестве самостійного договора і договір порученія, і договір комісії, і агентський договір. При этом ні один из них не дольжен рассматриваться в качестве общего для других, поскольку все они юридическіе равны, а агентський договір дольжен определяться в соответствии с мировой практикой.

**В.М. Пашков, здобувач**

*Національна юридична академія*

*України*

*ім. Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ**

Після отримання незалежності в Україні суб'єкти підприємницької діяльності набули більшої свободи щодо встановлення договірних зв'язків. Виникли тисячі нових аптечних закладів приватної та колективної форми власності, а заводи виробники лікарських засобів були частково приватизовані. Існуюча система державного контролю за якістю лікарських засобів в радянській державі як недієздатна на початковому етапі була зруйнована. Послаблення державного контролю для розвитку підприємництва взагалі є позитивною тенденцією, але в сукупності призвело до погіршення якості медикаментозного забезпечення населення та обмежило юридичні права споживача.

Як наслідок, у Законі України “Основи законодавства

України про охорону здоров'я”, а також у новому ЦК України серед особистих немайнових прав зафіксовано право на охорону здоров'я як важливий показник соціально-економічного розвитку країни.

Тому, з урахуванням необхідності гармонізації законодавства України до законодавства ЄС, високі стандарти захисту прав споживачів повинні знайти своє відображення в змісті договорів реалізації лікарських засобів.

Зараз згідно з позицією вітчизняних цивілістів, одним із представників яких є В.Луць, підприємницькі договори за специфічними ознаками виділені в окрему групу. Цьому виду договорів запропоновано таке визначення: підприємницьким слід вважати договір, сторонами якого є юридичні і фізичні особи – підприємці і за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням.

Зважаючи на вказане, договорам реалізації лікарських засобів за цими ж ознаками притаманні деякі особливості.

Так, згідно зі ст.ст.5 – 7 Директиви ЄС 93/13 про нечесні умови в контрактах, держави члени ЄС повинні передбачити в національних законодавствах норми, на підставі яких нечесні норми договорів не були б для споживача обов'язковими, та норми, які обмежують розповсюдження небезпечної продукції.

Тому, по-перше, мета договору реалізації лікарських засобів повинна не тільки збігатися з метою підприємницької діяльності у виразі отримання прибутку, а і враховувати вимоги щодо забезпечення здоров'я громадян.

По-друге, сфера диспозитивності при укладенні таких договорів значно звужується.

Так, ст.3 Закону України “Про підприємництво” проголошує свободу підприємницької діяльності. Разом із тим, на нормативному рівні існують певні обмеження щодо здійснення такої діяльності, які впливають на зміст договірних умов. На теоретичному рівні вже давно розробляється конструкція договору, умови якого були б спрямованні на захист прав споживача (публічний договір).

Проте вимоги, що обмежують розповсюдження, наприклад, неякісних лікарських засобів, незареєстрованих в Україні чи фальсифікованих, повинні бути представлені не лише в публічних договорах.

У новому ЦК України публічним визнається договір, в якому однією із сторін є підприємець, що взяв на себе обов'язок



здійснювати продаж товарів, виконувати роботу або надавати послуги кожному, хто до нього звертається (роздрібна торгівля, перевезення, послуги зв'язку, медичне обслуговування тощо). Усякому цивільно-правовому договору реалізації лікарських засобів повинні бути притаманні особливі риси, необхідні для договорів даного виду.

У ст.628 нового ЦК України зазначено, що зміст договору складають умови (пункти) як ті, що погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові в силу чинного законодавства.

З урахуванням того, що ринок лікарських засобів має визначені риси, які відрізняються від ринку інших товарів широкого споживання, здійснення такого специфічного виду правових відносин, як реалізація лікарських засобів, вимагає від суб'єктів підприємницької діяльності налагодження договірних зв'язків з дотриманням умов спеціальних законодавчих актів про лікарські засоби.

У зв'язку з цим, за третьою ознакою, підприємницькі договори реалізації лікарських засобів можна виділити в окрему групу за ознаками, що проявляються у спеціальному регулюванні. Ураховуючи особливість джерел правового регулювання, коли, крім загальних нормативних актів, у тому числі ЦК України, існують певні нормативні акти, які спеціально присвячені регламентації обігу лікарських засобів, можна порушити питання уніфікації (зведення до однаковості) умов таких договорів. Згідно з ними визначається зміст найбільш поширених прав та обов'язків сторін у певних договорах.

Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначених умовами договору.

Якщо предметом договору є реалізація лікарських засобів, то це більш детально в подальшому визначає наявність або відсутність інших істотних умов договору, які доцільно передбачити у відносинах між сторонами договору, направлених на забезпечення спеціальних вимог до лікарських засобів.

Норми цивільного законодавства, що визначають, як повинні укладатися договори, які права та обов'язки складають їх зміст, яка відповідальність настає у випадку порушення договору тощо, у принципі адресовані будь-якому учаснику цивільного обороту. Проте в наведеному правилі є деякі винятки. Особливе значення мають обмеження, пов'язані з дотриманням ліцензійного порядку. Йдеться про те, що окремими видами діяльності можуть займатися особи, які мають спеціальний дозвіл – ліцензію. Отже,

тільки вони мають право укласти визначені договори. Порушення вимог, пред'явлених до суб'єктів договорів, може при визначених умовах спричинити недійсність договору.

Законом України "Про лікарські засоби" внесені обмеження щодо реалізації лікарських засобів. Так, у ст.9 зазначеного Закону визначено, що до застосування допускаються лікарські засоби лише після їх державної реєстрації, а ст. 21 заборонена реалізація неякісних лікарських засобів та термін придатності яких минув.

В Україні зареєстровано близько 8 тис. найменувань лікарських засобів і їх перелік постійно змінюється. За цих умов підприємець – набувач ліків, що взяв на себе обов'язок продажу товарів або надання послуг по лікарському забезпеченню безпосередньо споживачам для їх застосування, повинен бути впевненим, що отримані лікарські засоби зареєстровані у встановленому порядку. Крім того, суб'єкт підприємництва згідно з законодавчими актами про лікарські засоби має забезпечити якість ліків не лише при їх зберіганні та реалізації, а й під час транспортування. Таким чином, постає питання ще й про істотність цієї умови.

Систематичний та масовий характер виробництва, реалізації лікарських засобів, у тому числі шляхом надання послуг, позбавляє підприємця реальної можливості індивідуально, з кожним клієнтом, узгодити всі умови договору. Внаслідок чого, як четверта окрема ознака підприємницьких договорів, виникає особливість регулювання їх окремих умов. Це зумовлює поширення у сфері підприємницької діяльності щодо реалізації лікарських засобів типових договорів.

Як бачимо, враховуючи спеціальний предмет, склад, характер співвідношень приватних і публічних інтересів та велику кількість законодавчих актів, що регулюють зазначену діяльність, є нагальна потреба в підготовці Типового договору про оплатну реалізацію лікарських засобів затверджених постановою Кабінету Міністрів України.

**С.Н. Панов**, *соискатель*

*Национальная юридическая академия*

*Украины*

*им. Ярослава Мудрого*

**К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ**

## **ОБЯЗАТЕЛЬСТВ НЕРЕЗИДЕНТОВ ПЕРЕД РЕЗИДЕНТАМИ УКРАИНЫ**

Возможность прекращения обязательства зачетом встречного однородного требования предусмотрена ст. 217 ГК Украины. Указанная норма не содержит каких-либо ограничений относительно субъектного состава (резиденты, нерезиденты). В случае, если обязательства прекращаются зачетом встречного однородного требования между резидентами и нерезидентами, в договорах, из которых возникли эти обязательства, должно быть предусмотрено условие о том, что стороны при заключении и исполнении договора руководствуются законодательством Украины.

Прекращение обязательства зачетом возможно при наличии таких условий.

1. Заявление одной из сторон. При этом согласия другой стороны не требуется. В случае наличия возражений другой стороны, спор рассматривается в судебном порядке.

2. Встречность требований. Это означает, что стороны одновременно участвуют в двух обязательствах, при этом кредитор в одном обязательстве является должником в другом обязательстве.

3. Однородность требований (деньги, однородные вещи).

4. “Зрелость” требований. Необходимо, чтобы срок исполнения обязательства или уже наступил, или был определен моментом востребования.

При этом проведение зачета взаимных требований по внешнеэкономическим договорам действующее законодательство, регулирующее порядок осуществления внешнеэкономической деятельности и осуществления расчетов в иностранной валюте, а именно, Законами Украины “О внешнеэкономической деятельности”, “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте”, не содержит. Нет каких-либо ограничений и в других нормативно-правовых актах.

Закон Украины “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте” не регламентирует, какие именно документы обязано предоставить предприятие банку для снятия экспортно-импортной операции с контроля. Не урегулирован этот вопрос и в Инструкции “О порядке осуществления контроля и получения лицензий по экспортно-импортным и лизинговым операциям”, утвержденной постановлением НБУ от 24.03.1999 г. № 136. В письме НБУ “Относительно зачета встречных однородных требований” от 23.06.1999 г. № 18-211/1872-5495 сказано, что для

зняття такої операції з урахування підприємство зобов'язано банку надати належним чином оформлені документи, що підтверджують припинення зобов'язань за зовнішньоекономічними договорами шляхом зарахування однорідних вимог. При цьому перелік таких документів не встановлено. Враховуючи, що зарахування проводиться за заявою однієї сторони, вважаємо, що один з документів, які повинні бути надані в банк, – це заява про припинення зобов'язання зарахування зустрічного однорідного вимоги. Незважаючи на те, що за правилами ст. 217 ГК України зарахування проводиться за заявою однієї сторони, не буде порушенням вказаної норми, якщо в банк буде надано угоду про припинення зобов'язання зарахування зустрічного однорідного вимоги, підписаною обома сторонами. Крім Заяви або Угоди в банк надаються інші документи, залежно від конкретної ситуації (контракти, листи, платежні документи, декларації, акти сверки заборгованості тощо).

Крім того, вважаємо, що включення в текст зовнішньоекономічного договору умови про те, що застосовуватиметься право за даним договором, буде правом і законодавство України, дозволить надати проведенню зарахування більш чітку правову аргументацію, оскільки діючий ГК України достатньо чітко регламентує питання припинення зобов'язання зарахування, і застосування цих норм ГК України за зовнішньоекономічними відносинами (не заборонено спеціальним законодавством) дозволить одразу і однозначно відповісти на можливі питання.

**І.С. Ніколаєв, аспірант**

*Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого*

## **ДЕРЖАВА УКРАЇНА ЯК УЧАСНИЦЯ КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

Україна, будучи суб'єктом міжнародного права, може вступати як в міжнародні публічно-правові, так і в приватно-правові відносини.

Так, Україна може виступати стороною в інвестиційних угодах, в угодах оренди або купівлі-продажу майна за кордоном. Як

власник майна, розміщеного за її межами, Україна укладає угоди про утримання свого майна, також вона може бути стороною у правовідносинах з продажу іноземним громадянам майна, цінних паперів, наприклад облігацій внутрішньої державної позики. Україна може спадкувати майно, розміщене за кордоном та таке інше.

Різновидом інвестиційних угод є концесія, стороною якої може виступати Україна при укладанні її з нерезидентами.

В Україні, Росії, Киргизії, Угорщині, Великій Британії, Норвегії та в деяких інших державах світу порядок укладення та умови таких угод закріплені законодавчо.

З прийняттям нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-4 та Господарського кодексу від 16 січня 2003 р. № 436-4 постає питання, – яким чином із вступом цих нормативно-правових актів у дію будуть визначатися правові засади регулювання концесійних відносин держави Україна з іноземними суб'єктами.

Новий ЦК України не містить визначення концесії та не встановлює правової регламентації пов'язаних з нею відносин.

Господарський кодекс вирішенню питань, пов'язаних з концесійною діяльністю, присвячує гл. 40 “Концесії” розд. 8 “Спеціальні режими господарювання”.

Під концесією в цьому кодексі розуміється надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності й підприємницького ризику.

У зазначеній главі визначено правові засади, на яких базується концесійна діяльність в Україні. Встановлюється, що відносини, пов'язані з концесійною діяльністю, регулюються цим Кодексом, законом про концесії (997-14), іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них.

Таким чином, ЦК України не містить норм, спрямованих на правове забезпечення концесії, а ГК України містить суто декларативні положення, які лише дублюють загальні засади Закону України “Про концесії” від 16 липня 1999 р. № 997-14 (зі змін. та доп.).

Тому саме цей Закон і надалі визначатиме правові засади здійснення концесійної діяльності за участі України, вирішуватиме питання про те, хто може вступати в концесійні відносини, перелік

об'єктів концесії та порядок надання їх у користування іноземним суб'єктам.

Таке становище ніяким чином не прискорює розвиток інвестиційного законодавства в Україні й не робить її економіку більш привабливою для іноземного інвестора, а також не сприяє підвищенню ефективності використання державного майна.

Останнім часом намітилась тенденція зростання надходжень іноземних інвестицій в економіку України, про що свідчать статистичні дані. Так, за останні п'ять років ХХ ст. обсяг надходжень іноземних інвестицій до економіки України збільшився з приблизно 500 млрд доларів США до майже 4000 млрд доларів США.

Без сумніву, тенденція зростання надходжень іноземних інвестицій в Україну є дуже позитивною для економіки нашої держави, але існуючий рівень такого зростання не можна вважати достатнім. Одна з причин низької інвестиційної активності – недосконале забезпечення правового регулювання концесійних відносин держави Україна з іноземною участю.

Світовий досвід свідчить, що класичними об'єктами сучасних концесійних угод, виходячи з реальної практики міжнародних інвестиційних відносин у цій галузі, є надання прав користування об'єктами (включаючи природні ресурси, землю тощо), що є публічною державною власністю держави-реципієнта, та надання дозволу на здійснення діяльності, на яку закон держави-реципієнта поширює державну монополію.

Закон України “Про концесії” не передбачає можливості надання права користування природними ресурсами та надання дозволу на здійснення діяльності, яку можуть здійснювати виключно державні підприємства та об'єднання в концесію, а містить такі об'єкти концесії, як надання ритуальних послуг чи створення комунальних служб паркування автомобілів. Хоча саме природні ресурси та монопольні види діяльності є класичними об'єктами договорів концесії і найбільш бажаними для іноземних інвесторів.

Тому саме новий ЦК та ГК України мають зробити правове регулювання концесійних відносин України з іноземними суб'єктами більш досконалим, усунути недоліки, зробити його більш чіткішим та орієнтованим на задоволення потреб іноземного інвестора. Це дозволило б підвищити ефективність використання майна держави Україна та забезпечення потреби громадян України в товарах, роботах та послугах високого рівня.

Вважаємо, що досягти цього можна шляхом уведення до ЦК

та ГК України розділу, який би містив як поняття концесії, так і чітку правову регламентацію порядку її здійснення, включивши до переліку об'єктів концесії, крім наведених у Законі України “Про концесії”, ще й надання права користування такими об'єктами, що є публічною власністю України, як природні ресурси та дозволу на здійснення діяльності, на яку українське законодавство поширює державну монополію.

**И.И. Килимник**, *ст. преподаватель,*  
*соискатель*  
*Национальная юридическая академия Украины*  
*им. Ярослава Мудрого*

## **НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА)**

Франчайзинг как эффективная форма предпринимательской деятельности приобрел широкое распространение в Украине. Уже есть немало предприятий, действующих на условиях франчайзинговых отношений, однако до последнего времени практически не уделялось внимание правовому регулированию отношений франчайзинга.

Прогрессивным шагом в этом направлении явилось принятие нового Гражданского Кодекса Украины в 2003 г. В новом ГК Украины специально отведена глава под договор коммерческой концессии (франчайзинга). Однако многие проблемы франчайзинговых отношений остаются недостаточно урегулированы, поэтому усовершенствование законодательства в части их урегулирования остается актуальной проблемой.

Анализ правового регулирования договоров коммерческой концессии (франчайзинга) позволил выявить ключевые аспекты направлений его совершенствования. Основные из них: в статье 1116 нового ГК Украины некорректно определен предмет договора коммерческой концессии, что затрудняет отграничение его от других аналогичных по объектам договорных институтов; недостаточно четко в ГК Украины определено понятие коммерческого (фирменного) наименования, которое, по нашему мнению, одно из ключевых (квалифицирующих) объектов договора коммерческой концессии; оптимально не решен вопрос регистрации договора и

выдачи разрешений на использование исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, что приводит к необходимости расширять пакет договорных документов за счет лицензий на каждый объект; недостаточно проработаны условия прекращения договора коммерческой концессии.

В предмете договора франчайзинга можно выделить условно две составные части: лицензионную и соглашение о сотрудничестве.

В лицензионной части, которая есть основой договора, стороны договариваются о том, какие именно права предоставляются пользователю (франчайзи), в каком объеме и на какие объекты интеллектуальной собственности.

Во второй части предмета договора франчайзинга (соглашении о сотрудничестве) определяется характер и содержание взаимоотношений между франчайзером и франчайзи.

Таким образом, предмет договора коммерческой концессии как комплексного договора – это предоставление правообладателем (франчайзером) пользователю (франчайзи) прав на использование последним в предпринимательской деятельности, определенной целью данного договора, комплекса принадлежащих правообладателю прав на средства индивидуализации правообладателя и его продукции, а именно: права на использование коммерческого (фирменного) наименования правообладателя и (или) торговых марок; охраняемую коммерческую информацию о способе осуществления предпринимательской деятельности; права на иные объекты интеллектуальной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, объекты авторского права и т.п.); соглашение о сотрудничестве (о предоставлении услуг) и контролю.

Фирменное (коммерческое) наименование и (или) торговая марка плюс система организации бизнеса (know – how) – это минимальный объем объектов лицензионной части предмета договора франчайзинга в совокупности с соглашением о сотрудничестве (о предоставлении услуг) и контроле определяют этот вид договорных отношений.

Предоставление прав на использование коммерческого (фирменного) наименования без передачи системы организации и ведения определенной предпринимательской деятельности не оправдано, поэтому предоставление этих прав должно осуществляться исключительно по договору франчайзинга. В связи с тем, что для предмета договора коммерческой концессии передача прав на использование фирменного (коммерческого) наименования



имеет существенное значение, а содержание п.2 ст.490 ГК Украины позволяет передавать права на коммерческое наименование только вместе с целостным имущественным комплексом, предлагаем внести в данную норму дополнение – “ ...а также в соответствии с заключенными правообладателями договорами коммерческой концессии, предусматривающими передачу прав на использование коммерческого наименования правообладателя”.

Договор франчайзинга – это самостоятельный договор. Его предметом охватываются права на объекты интеллектуальной собственности. Поэтому нелогично требовать выдачи отдельных лицензий на каждый из этих объектов. Договор франчайзинга в этом смысле является достаточным правовым основанием для фиксации перехода прав интеллектуальной собственности и должен подлежать регистрации в “Госпатенте”. В связи с этим целесообразно п.2 ст.1118 ГК Украины изложить в редакции “Договор коммерческой концессии подлежит регистрации в Госпатенте”.

Статья 489 нового ГК Украины допускает использование одинаковых коммерческих (фирменных) наименований различными субъектами предпринимательской деятельности, если это не вводит в заблуждение потребителей. Однако в связи с развитием франчайзинга проблема смешивания фирменных наименований (особенно их оригинальных частей) становится более актуальной. Задача доказательства приоритета в праве на фирменное наименование в какой-то мере могла бы быть решена концентрацией сведений о фирменных наименованиях, торговых марках, а также о договорах франчайзинга с указанием собственного наименования франчайзи и используемого им фирменного наименования франчайзера в “Госпатенте”. В связи с этим предлагается п.3 ст.489 ГК Украины изменить в части обязательной регистрации фирменных наименований в реестрах Патентного ведомства.

Статья 1126 ГК Украины предусматривает прекращение договора коммерческой концессии с прекращением прав правовладельца на торговую марку. С этим положением нельзя согласиться, поскольку по договору коммерческой концессии могут быть предоставлены права на несколько торговых марок, и прекращение права на одну из них не должно вести к прекращению всего договора. Прекращают действовать положения, относящиеся к прекратившемуся праву.

Предлагается п. 3 ст.1126 ГК Украины изложить в такой редакции.

“ П.3. Договір комерційної концесії припиняється у разі:

1) припинення права правоволодільця на комерційне (фірмове) найменування без його заміни аналогічним правом, якщо надання такого права було обумовлено договором;

2) припинення права правоволодільця на торговельну марку, якщо договором передбачені права тільки на одну торговельну марку, без його заміни аналогічним правом, якщо договором не передбачені права на комерційне (фірмове) найменування;

3) у разі заміни права, яке припинилося аналогічним правом, наступають наслідки, передбачені у ст.1128 цього Кодексу;

4) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом)”.

**В.В. Кудрявцева, асистент**

*Национальная юридическая академия*

*Украины*

*им. Ярослава Мудрого*

## **ИНВЕСТИЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ОБЪЕКТ КОДИФИКАЦИИ**

Развитие инвестиционного законодательства Украины за период 1991-2002 гг. и его современное состояние позволяют утверждать высокую степень актуальности правовой урегулированности инвестиционных правоотношений в современной экономике. Основной тенденцией развития инвестиционного законодательства, конечно, является его специализация и закрепление законодательного приоритета в регулировании столь важных общественных отношений. Так, уже сформировались целые направления законотворческой активности: иностранное инвестирование, инвестирование на условиях специального режима в СЭЗ, ТПР, отдельных отраслях экономики и т.д.

Наряду с этим следует отметить, что развитие инвестиционного законодательства осуществляется в условиях отсутствия глубокой, продуманной и последовательной инвестиционной политики государства, и это является одной из причин его очевидной нестабильности, чрезмерной динамики.

Очевидно, что установление внутреннего системно-логического порядка в условиях “расползания” инвестиционного законодательства возможно путем его систематизации и кодификации через определение критериев классификации

нормативно-правового материала необходимых объектов, элементов и конструкций, а также требующих правовой унификации общих, универсальных категорий, скрепляющих всю систему данного законодательства.

Важнейшей особенностью инвестиционного законодательства является то, что им охватывается отдельный фрагмент универсального для любого вида бизнеса и для любой отрасли экономики или сектора рынка, цикла предпринимательского оборота. Такой оборот объективно включает в себя фазу инвестирования, производства товаров и услуг, реализации и распределения полученной от реализации прибыли. Таким образом, инвестиционное законодательство своим объектом имеет практически любую предпринимательскую деятельность, а иногда и выходит за рамки собственно предпринимательства. Это и обуславливает чрезвычайную важность данных отношений на частноправовом уровне, как обязательного этапа предпринимательской активности, направленной на реализацию своих частных интересов.

С другой стороны, инвестиционные отношения как объект государственно-правового воздействия на них со стороны государства являются тем нервным узлом экономических отношений, влияние на который позволяет активизировать или замедлять экономическую активность. Следовательно, и публичные интересы в сфере инвестиционных отношений проявляются достаточно явно.

Принятие новых Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины непосредственным образом активно вторгаются в складывающийся нормативно-правовой конгломерат инвестиционного законодательства. И тот и другой кодексы по определению должны стать системообразующим началом, унифицирующей основой дальнейшего специального законодательства в данной сфере.

Однако, если новый ГК Украины и создает ситуацию значительно большей урегулированности частноправовых форм реализации инвестиционных отношений, например, через детальную регламентацию таких договоров, как лицензионных, коммерческой концессии и т.п., тем не менее инвестиционные отношения как самостоятельный и четко определенный объект правового регулирования в ГК Украины не выделен. Новый же ХК Украины, выделяя инвестиционные отношения как категорию права, вместе с тем, не объединил инвестиционную проблематику в единый, структурный подраздел – объект регулирования.

Действительно, иностранное инвестирование отнесено в нем к внешнеэкономической деятельности; инвестирование в СЭЗ, ТПР и отдельных отраслях экономики – к разделу о специальных режимах хозяйствования, а инновационная деятельность – к разделу “Особенности правового регулирования в отдельных отраслях хозяйствования”.

Как видим, актуализация проблемы кодификации инвестиционного законодательства не утратила своей остроты.

Какие же вопросы требуют правовой унификации в предлагаемом Инвестиционном кодексе Украины?

Во-первых, исходные элементы инвестиционных правоотношений, субъектный состав, объекты инвестиций и, что особенно важно, правовые формы инвестиционных отношений, как договорные, так и внедоговорные.

Во-вторых, правовые средства государственного регулирования, стимулирование их развития. Это формы государственной регистрации, гарантии, льготы, юридическая ответственность участников инвестиционных отношений за злоупотребления предоставленными льготами.

Особого внимания в этом контексте требуют так называемые специальные режимы инвестиционной деятельности. Бесспорно, что их механизм и сферы применения нуждаются в новом правовом осмыслении и систематизации.

Не менее важной является и проблема отработки специальной части предлагаемого кодекса. Здесь сложно выделить единый критерий дифференциации инвестиционных отношений. Действительно, их можно различать в зависимости от цели: с целью получения прибыли; с целью достижения социального эффекта. По субъективному составу: государственные, частные, иностранные инвестиции. Аналогично и по предмету, по правовым формам, по сфере инвестирования и многим другим.

Правильно избранный комплекс критериев, примененных для формирования специальной части кодекса, а также правильно определенный объем законодательного регулирования собственно кодексом по отношению к некодифицированной части инвестиционного законодательства являются теми вопросами, ответ на которые необходим для успеха кодификации инвестиционного законодательства.

**К.О. Кочергіна, аспірант**

## **РОЗВИТОК ТЕОРІЙ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Сучасний етап розвитку ринкових відносин в Україні не можливо уявити без інституту юридичної особи та досить широкого спектра організаційно-правових форм суб'єктів цивільного обігу.

Як слушно зазначає Я. Шевченко, враховуючи стан розвитку поняття “юридична особа” в юридичній науці, втілення його в законодавстві і, зрештою, вираження в підприємницькій та виробничій діяльності, визначають ступінь розвитку самого суспільства. Отже, вивчення питання щодо сутності юридичної особи в сучасних умовах, а також організаційно-правових форм, в яких існують різноманітні їх види, є актуальним на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства і не можливо без узагальнення історії розвитку поглядів на цю категорію в цивілістичній науці.

Так, перші фундаментальні теоретичні розробки, присвячені проблемі сутності юридичної особи, з'явилися ще в епоху феодалізму. Юридична особа розглядалась як породження правопорядку, тобто як певна юридична фікція, штучно побудована та вигадана законодавцем. Ця доктрина получила назву “теорії фікції”, основоположником якої вважають папу Інокентія IV. Однак перше наукове обґрунтування цієї концепції було зроблене лише наприкінці 19 ст. Ф.К. фон Савіньї, який, визначаючи правоздатність тільки людини, дійшов висновку, що носієм властивостей суб'єкта права є лише людина, а юридичні особи – це штучні суб'єкти, фікції. Подальшим розвитком теорії фікції, за свідченням С. Братуся, стала “теорія цільового майна” Бринця, який звернув увагу на мету, для досягнення якої створена та існує юридична особа та “теорія інтересу” Іерінга, де загальний інтерес фізичних осіб, які фактично використовують спільне майно та одержують від нього задоволення, і уособлює юридична особа. В російській дореволюційній науці прихильниками цих теорій були такі вчені, як Ю.С. Гамбаров та Н.М. Коркунов.

До теорій, які, навпаки, вважали, що юридична особа це реаль-но існуюче утворення, що є суб'єктом права, відносять “органічну теорію” Безелера, Гірке та Дєрнбурга і “реалістичну

теорію” Салейля і Мішу. Необхідно підкреслити, що ці автори наполягають на визнанні реальності юридичної особи як людського колективу, що має волю й інтерес, відмінний від волі та інтересу індивідів, які його утворюють. Крім того, саме завдяки працям Салейля на даному етапі формування цивільного законодавства, що відповідає міжнародним стандартам, можна зрозуміти, як ці або інші теоретичні уявлення про юридичних осіб впливають на практику розробки та застосування чинного законодавства. Слід зауважити, що в радянський період 20 ст. були розроблені такі реалістичні концепції, які заклали основи сучасного розуміння проблеми сутності юридичних осіб та їх організаційно-правових форм. Йдеться про “теорію колективу” Венедіктова, “теорію держави” Асканазія та “теорію директора” Грибанова, а також про доктрини, що не шукали людського субстрату юридичної особи, але по своїй суті були реалістичними – “теорія персоніфікованого майна” Ландкофа та “теорія соціальної реальності” Генкіна і Черепакіна. На прикладі теорії Ландкофа можна побачити, як фікційна теорія “персоніфікованої мети” Бринця перетворилась у реалістичну, не втративши при цьому своєї назви. Нині прихильником таких поглядів є Суханов.

Значної уваги в середині 20 ст. набули також наукові концепції Красавчикова (“теорія соціальних зв’язків”), погляди якого в сучасних умовах підтримує Я.Шевченко, Пушкіна (“теорія організації”), а також Пугинського (“теорія правових засобів”).

Генезис економічних відносин, зміна ринкового середовища зумовлюють виникнення нових видів та організаційно-правових форм існування юридичних осіб, які, в свою чергу, сприяють збагаченню та розширенню старих, а також виникненню нових доктрин у цій сфері, про що свідчить прийняття нового ЦК України.

Новий ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, не дає розгорнутого легального визначення юридичної особи. У ст. 80 нового ЦК України лише передбачається, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Проте немає підстав вважати, що із прийняттям нового кодексу принципово змінився підхід до визначення ознак юридичної особи.

Дещо новим є підхід законодавця в новому ЦК України до класифікації юридичних осіб. На відміну від поширеного в деяких країнах поділу таких суб’єктів у залежності від цілі отримання прибутку на комерційні та некомерційні, ч.2 ст. 81 передбачає поділ

юридичних осіб залежно від порядку їх створення на юридичних осіб приватного та публічного права. Цим кодексом, як сказано далі у статті, встановлюється порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб приватного права. Суть цієї класифікації полягає в тому, що юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю в цивільному обороті, а юридичні особи приватного права – за ініціативою приватних осіб на договірних засадах саме з метою участі в різних цивільно-правових відносинах. На думку В. Гайворонського, існування такого поділу лише підкреслює приватно-правову природу ЦК України і має негативне значення для його застосування, бо, як відмічає автор, порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб публічного права виходять за межі кодексу і визначаються, як сказано, у ст. 81 Конституцією України та законом.

Далі в новому ЦК України, а саме в ст. 83, передбачаються організаційно-правові форми юридичних осіб. Вони можуть створюватись у формі товариств, установ та інших формах, встановлених законом. Тобто перелік організаційно-правових форм юридичних осіб не є вичерпним.

Крім того, новим цивільним законодавством передбачається виділення підприємницьких та непідприємницьких товариств. Як зазначено в ст. 84 нового ЦК України, підприємницьким товариством є таке, що здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками й можуть бути створені лише як господарські товариства (повне, командитне, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю та акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. В свою чергу, непідприємницьке товариство згідно з ст. 85 нового ЦК України – це товариство, яке не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Як бачимо, в основу цього розмежування покладено мету отримання прибутку. По суті в даному випадку йдеться про існування в цивільному обігу передбаченої в ЦК УРСР та законодавстві багатьох країн СНД класифікації юридичних осіб на комерційні та некомерційні.

Необхідно підкреслити, що сучасний законодавець при визначенні ознак юридичної особи та при розробці критеріїв їх класифікації повинен урахувати і обов'язково наведені доктринальні положення. Бо, як вірно відмічає Ю.К. Толстой, від

вибору законодавцем теоретичної платформи багато в чому залежить рішення питань про види існуючих юридичних осіб, належні способи їх створення, обсяг їх правоздатності тощо. Слід погодитись також із зауваженням В. Гайворонського, що в сучасних умовах ринкової економіки організаційно-правові формування слід класифікувати залежно від призначення та їх діяльності, а не від порядку створення.

**Ю.Е. Атаманова, аспірант**  
*Национальная юридическая академия Украины  
им. Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ОТНОШЕНИЙ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

В новом Гражданском кодексе Украины (ч.1 п.2 ст.115) закреплена возможность использования имущественных прав, следовательно, имущественных прав интеллектуальной, в том числе промышленной, собственности в качестве вкладов в уставный капитал хозяйственных обществ, что, однако, ничем не отличается от современного уровня правового разрешения данной проблемы. Фактически правовой механизм взаимодействия корпоративных отношений и отношений промышленной собственности отсутствует. Но существенные отличия складывающихся при этом отношений указывают на необходимость их законодательного урегулирования.

Законодательного закрепления требует круг субъектов, обладающих правом использовать права промышленной собственности в качестве формы вклада в уставный фонд хозяйственного общества: это лица, являющиеся их первоначальными или иными законными правовладельцами, обладающие охраняемыми документами на соответствующие интеллектуальные продукты. Данное положение не распространяется на коммерческую тайну (ноу-хау), которая не подлежит государственной регистрации.

Необходимо определить те интеллектуальные продукты, права на которые не могут быть использованы как форма участия в хозяйственных обществах. К ним, бесспорно, следует отнести научные открытия, рационализаторские предложения, наименования места происхождения товара.



Особое внимание должно быть уделено вопросу о возможности инвестирования прав на такие объекты, как фирменные наименования и знаки для товаров и услуг. В новом ГК Украины проводится разделение понятий “наименование юридического лица” и “фирменное наименование”, однако не раскрывается, в чём именно заключается различие между ними.

Как представляется, сущностное отличие указанных категорий состоит в том, что первое призвано выполнять функцию идентификации субъекта, прежде всего, перед органами государственной власти (публично-правовую функцию), а второе – обозначать конкретное дело, бизнес субъекта-собственника в глазах потребителей и контрагентов (субъект – юридическое лицо может иметь не одно предприятие как в разных, так и едином сегменте рынка). Если законодательно закрепить подобное содержание понятий “наименование юридического лица” и “фирменное наименование”, то становится допустимым участие в хозяйственном обществе правом на фирменное наименование. Однако и в отношении него *de lege ferenda* должны быть установлены ограничения: предоставление такого рода вклада должно осуществляться только на условиях его уступки хозяйственному обществу, предоставление же права пользования данным средством индивидуализации (конструкцию лицензионных отношений) необходимо исключить из потенциальных форм вкладов в связи с нарушением прав потребителей путём введения их в заблуждение относительно личности юридических лиц, с которыми они вступают в гражданские правоотношения. Но в целях создания торговой сети следует допустить исключение: в случае создания дочерних предприятий, 100% уставного капитала которых принадлежит материнской компании, несущей субсидиарную ответственность по требованиям к своим дочерним предприятиям, в качестве вклада в их уставные капиталы может использоваться право пользования соответствующим фирменным наименованием, принадлежащее материнской компании. Подобное правовое разрешение данного вопроса не затронет прав потребителей и позволит создать здоровые условия для рыночных отношений.

К фирменным наименованиям по выполняемой функции индивидуализации субъектов хозяйствования близко примыкают товарные знаки, которые кроме этого ещё и идентифицируют товар. При разрешении вопроса о возможности их внесения в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества должны учитываться два существенных момента: во-первых, их ограниченный

характер, то есть возможность использования в гражданском обороте не просто товарного знака как самостоятельного объекта, а только применительно к определённым товарам и услугам, указанным в свидетельстве на знак, и, во-вторых, социальный аспект при их использовании – необходимость соблюдения прав потребителей. Представляется, что “специализация” товарного знака должна соответствовать предмету деятельности общества, что будет свидетельствовать о действительной коммерческой ценности такого взноса для конкретного хозяйствующего субъекта, а, значит, и его инвестиционной привлекательности. Для выполнения второго момента при внесении права на товарный знак на условиях его полной уступки следует законодательно закрепить требование о публичном заблаговременном извещении через средства массовой информации или рекламные кампании о передаче права на товарный знак другому субъекту на территории реализации товара, а также информировании об этом потребителя в непосредственных местах реализации продукции посредством объявлений в течение определённого времени. Что же касается возможности предоставления в качестве взноса права пользования товарным знаком, то в данном случае вопрос должен решаться аналогично с правом пользования фирменными наименованиями.

Инвестиционной привлекательностью для создаваемого хозяйственного общества обладает производственно ценная информация, функционирующая в рамках режима коммерческой тайны (ноу-хау). Однако знания и опыт могут стать предметом инвестирования в уставный фонд хозяйственного общества лишь при условии их формализации, то есть объективирования в виде информации. Эти же нематериальные объекты, не получившие обособления от их субъекта-носителя, выполняют функцию индивидуализации самого обладателя – делают неповторимой его личность. Из числа возможных вкладов также должна быть исключена “фидуциарная” информация, являющаяся результатом лично-доверительных отношений между субъектами, которая в силу такой специфики её характера не может выступать в качестве самостоятельного объекта гражданского оборота.

Законодательной разработки и закрепления требуют также вопросы условий и механизма передачи прав промышленной собственности в качестве вкладов в уставные капиталы хозяйственных обществ. Внесению вкладов в уставный фонд создаваемого хозяйственного общества правами на интеллектуальные продукты, на наш взгляд, наиболее

корреспондируют конструкции договора об уступке (передаче) исключительных прав на объекты промышленной собственности и договора исключительной, в особенности полной, лицензии.

В связи с возможностью создания хозяйственного общества на определённый срок для достижения какой-либо цели, возможностью выдела доли имущества в натуральной форме в случае выхода участника из состава членов общества, а также признанием только за законным и действительным патентовладельцем права на преследование нарушителей его исключительных прав и их защиту, целесообразно ввести в законодательство конструкцию уступки исключительных прав на определённый срок, согласно которой весь объём исключительных прав, в том числе и право преследования их нарушителей, передаётся на установленный срок приобретателю, получающему на этот период статус правовладельца, с принятием последним на себя обязательства по истечении такого срока вернуть монополию на интеллектуальный продукт первоначальному правовладельцу.

Практика внесения в качестве вкладов в уставный фонд хозяйственных обществ прав промышленной собственности пошла по пути их оформления договорами об уступке (передаче) исключительных прав на соответствующие объекты и лицензионными договорами. Однако находясь на пересечении институтов корпоративного права и права промышленной собственности, в рассматриваемых отношениях решающим в поведении субъектов является учредительный интерес и желание субъектов стать участниками создаваемого хозяйственного общества. Это означает, что условия передачи прав на объекты промышленной собственности в уставный капитал должны “вписаться” в корпоративные правоотношения, а не действовать обособленно наряду с условиями учредительных документов, как если бы имели место отношения по поводу исключительных прав на интеллектуальные продукты между самостоятельными субъектами товарного оборота.

Итак, механизм оформления участия в хозяйственном обществе правами промышленной собственности должен состоять из таких этапов:

– заключение учредительного договора, разработка устава, в которых отражены соответствующие условия внесения в уставный капитал прав на интеллектуальный продукт, причём законодательно необходимо установить положения относительно прав промышленной собственности, переданных в качестве взносов в

уставный капитал хозяйственных обществ, которые должны получить разрешение и закрепление в учредительных документах последних;

- государственная регистрация хозяйственного общества;
- разработка и утверждение высшим органом хозяйственного общества Положения о правовом режиме прав интеллектуальной (промышленной) собственности;

- предъявление учредителем, передавшим исключительные права на объект промышленной собственности, нотариально удостоверенных выписок из учредительного договора и/или устава, относящихся к условиям осуществления такого вклада, и указанного Положения в патентное ведомство для проведения регистрации факта участия в имуществе корпоративного юридического лица правами промышленной собственности и, при необходимости, переоформления соответствующего охранного документа (патента, свидетельства).

Только после этого хозяйственное общество должно приобретать право заключать в отношении предоставленных ему прав промышленной собственности сделки с третьими лицами в установленных учредительным договором и положением пределах.

Патентное ведомство должно вести отдельный учёт случаев использования прав промышленной собственности в качестве вкладов в уставные фонды хозяйственных обществ.

**О.Г. Кривенко, магистрант**  
*Київський національний університет  
ім. Тараса Шевченка*

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Актуальність дослідження правосуб'єктності юридичної особи викликана відсутністю її чіткого врегулювання чинним національним законодавством.

Існує декілька точок зору щодо співвідношення складових правосуб'єктності: правоздатності та дієздатності. На думку більшості теоретиків та відповідно до офіційної концепції юридична особа набуває як право, так і дієздатність одночасно – в момент державної реєстрації. Не похитнув цієї позиції і Цивільний кодекс України 2003 р., який моментом виникнення цивільної

правоздатності юридичної особи встановлює момент її створення, а припинення – день внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру. На недоречність такого підходу вказує, зокрема, практика створення господарського товариства, коли його засновники ще до реєстрації товариства укладають необхідні для цього угоди, а отже, своїми діями створюють для юридичної особи, що буде створена, певні права й обов'язки. Отже, моменти виникнення правоздатності й дієздатності юридичної особи як суб'єкта правовідносин не завжди збігаються в 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.

Як чинне законодавство, так і ЦК України недостатньо врегульовують інститут представництва юридичної особи. Це призводить до того, що юридична особа не завжди безумовно може реалізувати свої суб'єктивні права, наприклад, у разі раптової смерті одноособового власника й одночасно керівника приватного підприємства. Вважаємо, що цю проблему можна вирішити прийняттям норми, за якою установчі документи таких підприємств повинні визначати конкретну особу-представника та його повноваження при настанні зазначених вище обставин.

Недоліком цивільного законодавства є відсутність чіткого категорійного апарату мети й видів діяльності юридичної особи. Це в окремих випадках призводить до хибного тлумачення виду діяльності як категорії, що обмежує правоздатність юридичної особи, визначає її форму. Вбачається, що ця прерогатива належить меті, яка є первинною і визначальною категорією відносно до видів діяльності. За метою відбувається поділ юридичних осіб на підприємницькі (мета – отримання прибутку) та непідприємницькі (мета – задоволення та захист своїх законних спільних інтересів), відповідно до якої визначаються умови звітності, оподаткування тощо. Види лише окреслюють ті сфери діяльності, в яких буде досягтися мета, і відповідають меті. Отже, наявність легальної мети – умова, без чіткого визначення якої неможливе існування юридичної особи.

По-новому вирішує ЦК України питання про межі правоздатності юридичних осіб.

Свого часу І.О. Покровським були наведені різні позиції цивілістів щодо цього. Так, одні “визнають принцип правоздатності загальної”, бо “не вбачають ніяких основ для звуження волі

діяльності юридичних осіб”; інші – “принцип правоздатності спеціальної”, оскільки “діяльність створюється тільки через відому мету”.

Згідно з ст.26 ЦК УРСР 1963 р. юридична особа має спеціальну правоздатність, що відповідає встановленим цілям. Витоки цієї норми знаходяться в тих формах державного устрою, при яких установчі документи юридичних осіб обов’язково затверджувались органами державної влади, а відтак набували статусу нормативного акта. Зміст спеціальної правоздатності полягає в наданні юридичній особі права здійснювати лише ті види діяльності, які зазначені в установчих документах, спеціальних дозволах і спрямовані на досягнення мети. Основний недолік цієї конструкції – можливість визнання недійсними позастатутних угод. Яскравим прикладом вирішення зазначеної проблеми є Директива № 1 Ради Міністрів ЄЕС від 09.03.1968 р., згідно з якою угоди, укладені органами управління, пов’язують товариство, навіть якщо воно виходить за межі статутної діяльності, крім випадків, коли контрагент знав або повинен був знати, що угода є позастатутною.

За І.О. Покровським, статутна мета юридичної особи складає вже в силу самого закону природну межу його правоздатності. Отже, зміст принципу спеціальної правоздатності полягає у вирішенні питання: чи відступає діяльність даної юридичної особи в цілому від його статутних цілей, чи ні.

Підкреслюючи практичну значимість цієї точки зору в цілому, все ж вважаємо за доцільне чітко законодавче визначення спеціальності правоздатності. Воно слугуватиме зменшенню ризику оспорювання позастатутної угоди. Крім того, необхідне чітке відмежування від видів діяльності тих не передбачених установчими документами й метою окремих дій юридичної особи, які вона здійснює, реалізуючи свої суб’єктивні права, для забезпечення своєї життєдіяльності. Ці позастатутні дії повинні визнаватися недійсними лише в разі їх систематичності та спрямованості на досягнення легальної мети, тобто – порушенні принципу спеціальної правоздатності. Це особливо актуально для юридичних осіб, щодо яких законодавством визначений виключний перелік дозволених видів діяльності (торговці цінними паперами, банки тощо).

Отже, враховуючи вище викладене, принципового значення набуває новела ЦК України, яка встановлює загальну правоздатність юридичної особи. Для створення ефективного механізму її реалізації пропонуємо на законодавчому рівні однозначно вирішити питання про надання юридичній особі права вільного вибору видів діяльності

(крім тих, що передбачають отримання спеціальних дозволів) за умови їх спрямованості на досягнення легальної мети, а також легітимність окремих дій юридичної особи, що викликані потребами її життєдіяльності та/або не обмежують інтереси її засновників (учасників).

У цьому контексті як настанову законодавцю та контролюючим органам слід сприймати слова І.О. Покровського про те, що немає ніяких підстав для контролю над окремими актами, аби вони не виходили за загальні межі всяких приватних актів, тобто не суперечили закону, добрим звичаям тощо. Усякий спеціальний нагляд понад ці загальні вимоги був би винятково проявом старого недовірливого й сторожкого відношення до юридичних осіб. \_

**Ю.В. Хахулина, аспірант**

*Інститут економіко-правових*

*исследований*

*НАН України*

## **АССОЦИИРОВАННЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ И ЗАВИСИМЫЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА В ДВУХ НОВЫХ КОДЕКСАХ**

Вряд ли какая иная область хозяйственного законодательства так бессистемна и противоречива, как законодательство о субъектах хозяйствования. Обращает на себя внимание нестыковка понятийного аппарата в двух основополагающих для смешанной экономики законах Украины “О предприятиях в Украине” и “О хозяйственных обществах”.

Попробуем для начала свести воедино определения понятий “предприятие”, с одной стороны, и “хозяйственное общество” – с другой, содержащиеся в названных законах, уяснить их соотношение по объему или установить тождество. Считаем это невозможным. Действительно, в ст. 1 Закона Украины “О хозяйственных обществах”, посвященной определению понятия хозяйственного общества, говорится, что хозяйственными обществами признаются предприятия, учреждения, организации... и являются они юридическими лицами.

В законе “О предприятиях в Украине” понятию и видам посвящены ст.ст. 1 и 2 соответственно. В редакции этого закона от 4 февраля 1998 г. в ст. 2, именуемой “Виды предприятий”, среди

прочих числится и такой вид предприятий, как “хозяйственное общество”! Возникает вопрос. И он не риторический: “предприятие” и “хозяйственное общество” – понятия тождественные? Вариант утвердительного ответа неизбежно порождает следующий логический вопрос: тогда зачем нужны два разных упомянутых выше закона? Или, с другой стороны, если правовые положения предприятия и хозяйственного общества определяются разными законами, то, очевидно, оно (правовое положение) у них не одинаковое. Тогда зачем среди хозяйственных обществ числить предприятия, а среди последних называть хозяйственные общества? Налицо смешение базовых понятий института субъектов хозяйствования, их правового положения и, отсюда, путаница в правовом регулировании со всеми вытекающими последствиями.

Нет пока сопряжения закона “О хозяйственных обществах” с действующим ГК Украины относительно учредительных документов юридических лиц. Если все хозяйственные общества по нашему законодательству являются юридическими лицами, то следовало бы каждому из них согласно ст. 25 ГК УССР иметь собственный устав (или положение). Эта статья императивна и каких-то исключений для отдельных видов юридических лиц не предусматривает. Всякое юридическое лицо может действовать лишь на основании своего устава или положения. Однако ст. 4 Закона “О хозяйственных обществах” предусматривает наличие устава лишь для некоторых видов хозяйственных обществ, а именно – для акционерного общества с ограниченной и дополнительной ответственностью. Для полных и коммандитных хозяйственных обществ ни устава, ни положения не требуется. Согласно упомянутой статье закона, им для регистрации и функционирования достаточно иметь учредительный договор. Устав не требуется.

Новациями ГК Украины можно было бы снять часть указанных противоречий. Однако для этого надо окончательно согласиться с тем, что предприятие – это “всего лишь” имущественный комплекс, объект права, но не его субъект. Вероятно, с эти можно смириться при условии понимания пользы хорошего подобной новации? Без пространных пояснений цивилистов – разработчиков проекта ГК Украины обойтись трудно. Разве что нотариусам станет легче оформ-лять различного рода сделки по купле-продаже предприятий, их наследственному преемству (не надо будет перечислять в свидетельстве о наследстве какие-либо конкретные данные, например, здания, машины и т.д., которые входят в наследственную массу). Можно будет обозначить



одной строкой, что наследственному правопреемству подлежит конкретное предприятие, или даже обозначить в нем идеальные доли, исходя лишь из одной цифры – совокупной стоимости объекта в целом.

Только для удобства нотариусов стоит ли соглашаться с оригинальной новацией цивилистов и вводить в действие ГК Украины в таком виде. Проблем возникнет значительно больше и более серьезных.

Законы в любом государстве относятся к актам большой социальной ценности. При их издании непременно учету подлежат национальные традиции, принципы общественного бытия, моральные устои, обычаи, менталитет социума и т.д. Если без законодательного возрождения архаичных понятий и категорий, типа “сервитут”, “суперфиций” и “эмфитевзис” в современный период можно обходиться легко, то замена привычного для гражданского общества понятия “предприятие”, понимаемого как нераздельное единство средств производства и людского субстрата, усилиями которого те самые средства производства приводятся в движение для получения готового продукта, представляется весьма сомнительной. Когда “предприятие” в Украине окажется только “объектом права”, отчуждать его по купле-продаже или наследованию придется вместе с работниками, неотъемлемым элементом средств производства, приводящим в движение тот самый целостный имущественный комплекс.

И какие тут ассоциированные (зависимые) предприятия, предусмотренные ст. 126 ХК Украины, или, предусмотренные ст. 118 ГК Украины, “зависимое хозяйственное общество”? Если “предприятие” является объектом, то ничего в законах расписывать не надо. На то оно и “объект”, чтобы вполне быть зависимым от “субъекта” управления. И ничего другого, никаких процентов “20” или более для расшифровки указывать не надо. Объект для того и существует, чтобы быть противопоставленным субъекту, причем во вполне зависимом положении от субъекта. По новому ГК Украины хозяйственное общество, 20% или больше которого принадлежит другому, является зависимым. По ст. 126 ХК Украины зависимыми могут становиться разные субъекты хозяйствования, независимо от процентов их экономического влияния.

Сравнивая позиции двух кодексов нельзя не задаться вопросом: почему для зависимости субъектов хозяйствования избраны 20%? Их всегда достаточно или, может быть, при большой распыленности акций для обретения господства достаточно и

меньшей доли зависимости?

Итак, позиция ГК Украины представляется малопродуктивной. Что, кроме процента зависимости, является следствием её? Из ГК Украины непонятно. Поэтому ст. 118 из этого закона следует изъять, имея в виду, что в ХК Украины (ст. 126) различные взаимосвязи ассоциированных субъектов хозяйствования расписаны достаточно ясно. Они не только в нем обозначены, но и расшифрованы. Зависимость не только обозначается, но и показываются ее последствия, в частности, для отношений юридической ответственности, в тех случаях, когда в долгах дочернего или зависимого субъекта хозяйствования повинно материнское общество или головное предприятие.

Вполне достойно в системе хозяйственного законодательства ст. 118 восполнит ст. 126 ХК Украины.

*Любимов И.Н., ассистент  
Донецкий национальный университет*

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ**

Государственные предприятия функционируют в различных отраслях хозяйства, которые либо обслуживают население – предприятия топливно-энергетического комплекса, связи, транспорта, либо обеспечивают внутрихозяйственные интересы страны в атомной, угледобывающей, ядерной промышленности, что является сердцевинной экономики как важнейшего средства обеспечения национальных интересов. Удельный вес государственных предприятий в Украине уменьшился за счет их корпоратизации, тем не менее они занимают значительное место в экономике страны.

В действующем законодательстве понятие государственного предприятия, виды, особенности его функционирования определены наряду с другими субъектами хозяйствования, что повлекло возникновение некоторых дискуссионных вопросов относительно правового статуса таких предприятий и необходимости их существования.

Определённым итогом такой дискуссии явилось принятие Хозяйственного кодекса Украины, в котором наравне с остальными субъектами хозяйствования названы и государственные

предприятия.

В ст. 22 ХК Украины ввел понятие субъекта хозяйствования государственного сектора экономики, уточнил понятие государственного предприятия как предприятия, основанного на государственной форме собственности (ст. 63), впервые определил понятия государственного унитарного (ст. 73) и государственного коммерческого предприятия (ст. 74). Кроме этого, этот закон конкретизировал понятие казённого предприятия (ст. 76), закрепил понятие государственного акционерного общества (ст. 81), государственного хозяйственного объединения (ст.ст. 119, 135).

Именно в ХК Украины впервые произошло чёткое разграничение государственных предприятий на виды, определён вид государственного предприятия с коммерческим характером деятельности (и хозяйственного общества, действующего на собственности государства), обозначены особенности создания и функционирования государственных предприятий. Исходя из положений ХК Украины можно сделать вывод о том, что государство посредством государственных предприятий реализует своё право на осуществление хозяйственной деятельности, при этом устанавливая для таких предприятий специальные правила поведения, что ставит их в отдельный ряд по отношению к другим субъектам хозяйствования.

Фактически особенности правового положения государственных предприятий закреплены относительно всех их основных характеристик. Так, ХК Украины определяет виды хозяйственной деятельности, которые разрешено осуществлять исключительно государственным предприятиям; правовой статус государственного предприятия как отдельного субъекта хозяйствования в государственном секторе экономики определяется уполномоченными органами управления в соответствии с требованиями ХК Украины и других законов (ст. 22); имущество государственного унитарного предприятия находится в государственной собственности и закрепляется за такими предприятиями на праве полного хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 73); государственное коммерческое предприятие-тие обязано принимать и выполнять предоставленные ему в установленном порядке государственные заказы и государственные задания; не имеет права бесплатно передавать принадлежащее ему имущество другим юридическим лицам и гражданам, кроме случаев, предусмотренных законом; имеет право отчуждать, отдавать в залог имущественные объекты,

принадлежащие к основным фондам, списывать с баланса не полностью амортизированные средства только с согласия органа, в сферу управления которого они входят; средства, полученные от продажи имущественных объектов, принадлежащих к основным фондам государственного коммерческого предприятия, должны направляться на инвестирование производственной деятельности этого предприятия (ст. 75). Государственные предприятия не могут быть учредителями или членами благотворительных организаций (ст. 131), а казённые предприятия не могут быть признаны банкротом (ст. 209).

Указанный перечень особенностей деятельности государственных предприятий заложил основу для дальнейшей разработки законодательства о таких предприятиях. Логическим завершением процесса определения правового статуса государственных предприятий будет разработка Закона Украины “О государственных предприятиях”, принятие которого предусмотрено ХК Украины, где будет уточнён статус таких предприятий.

Конкретизация правового статуса государственных предприятий, с одной стороны, позволит предъявить к ним равные требования со стороны других субъектов хозяйствования, что обеспечивается общими нормами о субъектах хозяйственных отношений, а с другой – закреплённые особенности будут способствовать наиболее рациональному использованию имущества, что, в свою очередь, создаст благоприятные условия для деятельности государственных предприятий и государственного сектора экономики в целом.

На в ч а л ь н е в и д а н н я

# **НОВІ ЦИВІЛЬНИЙ ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКСИ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ**

**Частина II**

## Матеріали науково-практичного семінару (м. Харків, 23 квіт. 2003 р.)

Укладачі: ПАНОВ Микола Іванович,  
БОРИСОВА Валентина Іванівна,  
ЯРОЦЬКИЙ Віталій Леонідович,  
ЗАДИХАЙЛО Дмитро Вітольдович,  
ЖУШМАН Віктор Павлович

Відповідальний за випуск *М.І. Панов*

Редактори: *Н.І. Верховська,*  
*Г.О. Гришакова,*  
*В.В. Арнаутова,*  
*О.І. Борисенко*

Коректор *Л.В. Русанова*

Комп'ютерна верстка: *Г.В. Старжинська*

План 2003, поз. 114

Підп. до друку 23.11.2004. Формат 84x108 <sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір офсетний.  
Друк: ризограф. Умовн. друк. арк. 4,62. Облік.-вид. арк. 3,98. Вид. № 79.  
Тираж прим. Зам. № 2117. Ціна договірна.

---

Редакційно-видавничий відділ  
Національної юридичної академії України  
вул. Пушкінська, 77, м. Харків 61024, Україна.

---

Друкарня  
Національної юридичної академії України  
вул. Пушкінська, 77, м. Харків 61024, Україна.