

¹⁷ *Клименко О. М.* Застосування завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань сторін за попереднім договором / О. М. Клименко // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14).

¹⁸ *Макаренко Г. В.* Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – О., 2008. – С. 13–14.

¹⁹ *Ермошкіна М. Ф.* Задаток понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 26–27.

Резюме

Досліджуються основні позиції щодо співвідношення завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання та попереднього договору, а також робиться порівняльний аналіз попереднього договору, що забезпечений завдатком, і договору купівлі-продажу, що забезпечений завдатком. Аналізується судова практика з приводу можливості забезпечення завдатком попереднього договору.

Ключові слова: завдаток, попередній договір, основний договір, грошова сума.

Резюме

Исследуются основные позиции по соотношению задатка как способа обеспечения исполнения обязательств и предварительного договора, а также делается сравнительный анализ предварительного договора, обеспеченного задатком, и договора купли-продажи, который обеспеченный задатком. Анализируется судебная практика по поводу возможности обеспечения задатком предварительного договора.

Ключевые слова: задаток, предварительный договор, основной договор, денежная сума.

Summary

Principal items are probed on correlation of advance as a method of providing of execution of obligations and preliminary agreement, and also the comparative analysis of preliminary agreement, which provided with an advance and bargain and sale, which provided with an advance, is done. Judicial practice is analysed concerning possibility of providing the advance of preliminary agreement.

Key words: advance, preliminary agreement, principal contract, money bag.

Отримано 2.03.2012

Я. Г. ВОРОНІН

Яків Геннадійович Воронін, кандидат юридичних наук, викладач Київського університету права НАН України

ОСОБЛИВОСТІ ВОЛОДІННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ АКЦІЯМИ ТА ЧАСТКАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТОВАРИСТВІ

Основою будь-якої правової держава є те, що в ній не тільки приймаються, а й повністю та беззаперечно виконуються закони. Дуже добре, коли державні органи чітко додержують приписи закону та діють виключно у спосіб та у порядку, передбаченому ним. Водночас буває і так, що в своїх намаганнях дотримуватися одного закону порушуються інші закони та Конституція України.

Стаття 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон) забороняє посадовим та службовим особам органів державної влади та органів місцевого самоврядування, перелік яких визначено п. 1 ч. 1 ст. 4 вказаного Закону входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Як встановлено статтями 145 та 159 Цивільного кодексу України, вищим органом управління господарського товариства є відповідно загальні збори учасників чи загальні збори акціонерів. Таким чином, кожен учасник чи акціонер такого товариства входить до вищого органу управління товариства.

При заснуванні господарського товариства чи акціонерного товариства особа-засновник вносить майно в обмін на частку чи акції такого товариства для того, щоб у подальшому отримувати кошти за користування товариством цим майном у формі дивідендів.

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Відповідно до ст. 17 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна.

У статті 1 Протоколу № 1 від 20.03.1952 року до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено принцип мирного володіння майном – кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У своєму рішенні від 22 вересня 2005 року Конституційний суд України зазначив, що конституційний принцип правової держави передбачає встановлення правопорядку, який має гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод. Конституція України закріпила рівність суб'єктів права власності перед законом, гарантії права власності та обов'язки власників, положення про те, що сама власність не має використовуватися на шкоду людині та суспільству.

З огляду на Закон та життєві ситуації, які можуть виникнути при його виконанні, звернемо увагу на те, що до прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» законодавство не забороняло особам, зазначеним у п 1 ч. статті 4 цього Закону бути акціонерами чи учасниками господарських товариств.

Закон набрав чинності з 1 липня 2011 р. Цілоком закономірним є питання, яким чином діяти посадовим та службовим особам, коли акції та корпоративні права набуті ними правомірно до набрання ним чинності. Будь-які посилання, яким чином діяти зазначеним особам у такій ситуації, у Законі відсутні. А при буквальному тлумаченні правоохоронні органи можуть зробити висновок, що корупційне правопорушення з боку спеціального суб'єкта вчинено. Тобто вважатиметься, що порушення вчинено не внаслідок дії або бездіяльності, а на підставі набрання відповідним законом чинності. Тобто вказані особи, які мирно та законно володіли своїми акціями та частками у господарських товариствах, стали правопорушниками та корупціонерами автоматично.

Яким чином діяти у випадку, коли посадова або службова особа з метою дотримання приписів закону про корупцію бажає відчужити акції або частку в товаристві, але не знаходить покупця на свій актив та відповідно не може його реалізувати. Безумовно, одним із способів вирішення цього питання для товариства з обмеженою відповідальністю може бути вихід учасника із товариства, але такий вихід має бути добровільним, а не примусовим, оскільки в протилежному випадку порушується ст. 19 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Згідно зі ст. 89 Господарського кодексу України фінансовий стан засновників – юридичних осіб щодо їх спроможності здійснити відповідні внески до статутного капіталу господарського товариства у випадках, передбачених законом, має бути перевірений незалежним аудитором (аудиторською організацією) у встановленому порядку, а майновий стан засновників-громадян має бути підтверджений довідкою органу державної податкової служби про подану декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію), завіреною відповідним податковим органом.

Таким чином, при заснуванні господарського товариства, законність набуття майна, яке передається особою в обмін на акції чи на частку, перевіряється відповідним органом, що виключає виникнення корупції при здійсненні цих правовідносин.

Виходячи з вищенаведеного, п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» не узгоджується із приписами ст. 41 Конституції України, оскільки позбавляє особу здійснювати закріплене за нею право власності.

У статті 22 Конституції України вказано, що конституційні права і свободи гарантуються та не можуть бути скасовані, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їхнім обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їхня сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

У своєму рішенні від 22 вересня 2005 р. Конституційний суд України зазначив, що Україна як демократична і правова держава закріпила принцип поваги і непорушності прав та свобод людини, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави. Конституційний принцип правової держави вимагає від неї утримуватися від обмеження загальновизнаних прав і свобод людини та громадянина, в тому числі майнових прав (ст. 1, ч. 2 ст. 3, ст. 21, 22, 64 Конституції України).

Закони, інші нормативно-правові акти, які визначають порядок реалізації встановлених Конституцією України та міжнародними договорами прав і свобод людини та громадянина, в тому числі порядок набуття права власності, не повинні звужувати, заперечувати чи в будь-який інший спосіб обмежувати ці права і свободи.

Відповідно до ст. 5 Цивільного кодексу України акти цивільного законодавства не мають зворотної дії в часі, їхня дія поширюється на відносини, які виникли раніше, лише у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують цивільну відповідальність особи.

Цей принцип закріплено на конституційному рівні (ст. 58 Конституції України), що є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі між державою і громадянином. Він гарантує впевненість громадян у тому, що їхнє теперішнє становище не буде погіршено прийняттям нового закону чи іншого нормативно-правового акта.

Таким чином, встановлена Законом заборона бути акціонерами та учасниками господарських товариств не узгоджується із приписами статей 19, 22, 58 Конституції України, оскільки скасовує конституційне право особи володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю та погіршує становище особи, яке існувало до прийняття цієї норми.

Слід пам'ятати, що люди з активною життєвою позицією в будь-який період свого життя можуть стати посадовими особами дипломатичної, митної служби, державної податкової служби, суддями тощо та навіть президентом чи прем'єр-міністром. У разі, коли правозастосовна практика обере шлях заборони володіння акціями та корпоративними правами посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, їм доведеться зазнати підвищеної уваги не тільки до своєї персони з боку суспільства, а також й перевірку з боку правоохоронних органів до тих активів, які були набуті за своє життя законним шляхом.

Неоднозначність та актуальність висвітленої теми призвела до реакції Конституційного Суду України, який продовжує розгляд справи за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 2 ч. 1 ст. 7, п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення «Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»».

Поки верстався номер

Конституційний Суд України в своєму рішенні у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» у справі № 1-14/2012 від 13 березня 2012 року № 6-рп/2012 висловив позицію, згідно якої особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, мають право на придбання акцій (часток, паїв) господарського товариства, управляти ним, беручи участь у загальних зборах учасників (акціонерів), отримувати дивіденди, інформацію щодо діяльності товариства, частину його активів у разі ліквідації товариства тощо.

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.

² Загальна декларація прав людини, прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217А(III) від 10 грудня 1948 г.

³ Протокол № 1 від 20.03.1952 року до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

⁴ Цивільний кодекс України, із змінами і доповненнями від 16 січня 2003 року № 435-IV.

⁵ Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI.

⁶ Рішення Конституційного суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005.

Резюме

Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлено заборону для службових та посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування входити до складу органу управління господарського товариства. Про особливості застосування норм Цивільного кодексу України та вказаного Закону йдеться в даній статті.

Ключові слова: акції, корпоративні права, господарське товариство, право власності, посадові особи, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, корупція.

Резюме

Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» установлен запрет для служебных и должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления входить в состав органа управления хозяйственного общества. Особенности применения норм Гражданского кодекса Украины и указанного Закона раскрываются в данной статье.

Ключевые слова: акции, корпоративные права, хозяйственные общества, право собственности, должностные лица, органы государственной власти, органы местного самоуправления, коррупция.

Summary

Law of Ukraine «On Prevention and Counteraction of Corruption» illegalizes officers and officials of state and local authorities to be members of the governing body of business entities. This article is dedicated to peculiarities of application of the Civil Code of Ukraine and the Law «On Prevention and Counteraction of Corruption».

Key words: stocks, corporate law, business entities, ownership, officers, government agencies, local governments, corruption.

Отримано 6.03.2012

Н. В. ІВАНЮТА

*Наталія Валеріївна Іванюта, асистент кафедри
Маріупольського державного університету*

УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Важливе значення при розгляді господарським судом питання про вжиття забезпечення позову має збереження балансу інтересів усіх учасників спірного правовідношення. Тому необхідність вжиття заходів до забезпечення позову має бути належним чином мотивована.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) не передбачає умов, які зобов'язують господарський суд забезпечити позов, зокрема, не висуває умовою забезпечення позову його обґрунтованість наданими доказами.

Д. В. Большаков вважає, що, вирішуючи питання про вжиття забезпечення позову, суд має встановити, наскільки обґрунтовані позовні вимоги позивача, а також чи заслуговують уваги його побоювання з приводу можливих протиправних дій з боку відповідача або інших осіб, які можуть протидіяти виконанню майбутнього судового рішення¹. Висловлюється думка про те, що при вирішенні судом таких клопотань певне значення має та реакція відповідача на пропозицію позивача безпосередньо врегулювати спір у досудовому (претензійному) порядку, коли такий порядок встановлено федеральним законом для даної категорії спорів або договором, а також інше листування, до пред'явлення позову. В. В. Ярков стверджує, що позивач не обов'язково повинен доводити, що відповідач приховує своє майно і грошові кошти. Для застосування заходів до забезпечення позову досить довести можливість таких дій із боку відповідача². Однак при цьому, на думку В. В. Яркової, ухвала про забезпечення позову може виноситися не тільки на підставі достовірно встановлених фактів, що свідчать про недобросовісну поведінку відповідача, а й при доказаній наявності високого ступеня ймовірності такої поведінки. Залишаються незрозумілими зміст та спосіб визначення ймовірності тієї чи іншої події, оскільки це поняття не є юридичною категорією. Щоб звернутися із заявою про прийняття заходів до забезпечення позову, зацікавлена особа не повинна чекати порушення своїх прав, оскільки подібний підхід не відповідає самій суті забезпечення позову.

Л. О. Грось вважає, що суд має право вжити заходи до забезпечення позову, але тільки за наявністю доказів тих обставин, які свідчать про неможливість або утруднення в майбутньому виконати рішення суду³. Інші процесуалісти підкреслюють, що арбітражний суд не може не враховувати наявність даних, які обґрунтовують позовні вимоги, і виходити з того, що заходи до забезпечення позову приймаються з урахуванням обставин справи і лише тоді, коли в цьому дійсно є необхідність. Висловлювалася думка про необхідність звертати увагу на характер стягнення, стан та місце знаходження речей, з приводу яких виник спір, матеріальне становище відповідача, підстава подання позову й на інші обставини, що дають можливість припускати протидію відповідача виконанню майбутнього судового рішення, яке може зробити виконання утрудненим чи неможливим⁴.

Судова практика також не має єдиного підходу до вирішення поставленого питання.

Відповідно до п. 1.1 Інформаційного листа ВГСУ від 12.12.2006 № 01-8/2776 «Про деякі питання практики забезпечення позову» заявник повинен обґрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову⁵. З цією метою та з урахуванням загальних вимог, передбачених ст. 33 ГПК України, обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову. Також у вказаному Інформаційному листі зазначається, що у разі вжиття заходів до забезпечення позову з ініціативи господарського суду відповідні дії мають бути мотивовані з урахуванням, зокрема, припису пункту 3 частини другої ст. 86 ГПК України та наведеного в підпункті 1.1 пункту 1 цього листа.

Крім того, у пункті 3 Роз'яснення № 02-5/611 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» зазначено, що умовою застосування заходів до забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення; отже, найдоцільніше вирішувати питання забезпечення позову на стадії попередньої підготовки справи до розгляду (ст. 65 ГПК)⁶.

Наведені вище роз'яснення, думки і приклади судової практики дозволяють зробити висновок про те, що умовою забезпечення позову є доказаність визначених законодавцем підстав. Цю думку не поділяють автори, які стверджують, що судового доказування при забезпеченні позову не проводиться – суддя вірить або не вірить заявленим аргументам заявника⁷.

У зв'язку з відсутністю щодо забезпечення позову виключення із загального правила доказування в господарському судочинстві, з правильністю такої позиції важко погодитися.

Як зазначає І. Г. Побірченко, головним чином принцип змагальності стосується забезпечення сторонами суду доказовим матеріалом, але також охоплює й оцінку доказів, тлумачення закону та інші питання⁸. Змагальність – це такий тип судочинства, в якому застосовується судовий метод правового регулювання про-