

9. Визначення меж кодифікації та співвідношення її із некодифікованим підприємницьким законодавством, з підзаконним нормативно-правовим регулюванням.

10. Конструювання механізму підприємницької відповідальності за порушення встановленого державою порядку здійснення підприємницької діяльності. Такий механізм повинен передбачати визначення ключових понять правових засобів реалізації такої відповідальності: поняття підприємницького правопорушення та його суб'єктів; складу підприємницького правопорушення; підприємницьких санкцій; вичерпного переліку підстав такої відповідальності; переліку органів держави, що уповноважені застосовувати засоби відповідальності; процесуального порядку розгляду, виконання та оскарження застосованих санкцій.

Н.О. Санахметова, д-р.юрид.наук

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО ПІДПРИЄМНИЦТВО

Одним з важливих досягнень законодавця при виданні законів, що регламентують підприємницьку діяльність, є законодавче закріплення правових дефініцій, у тому числі визначення багатьох термінів товарно-ринкових відносин на противагу розповсюдженому тлумаченню термінів в підзаконних актах, постановах і роз'ясненнях вищих судових органів. Так, у Законі України «Про підприємництво» дано визначення поняття «підприємництво», у Законі України «Про підприємства в Україні» – поняття «підприємство», у Законі України «Про господарські товариства» – поняття «господарське товариство», у Законі України «Про цінні папери і фондову біржу» – поняття «цінний папір».

У законах, що регламентують підприємницьку діяльність, введені спеціальні статті «визначення термінів», де даються дефініції багатьох понять. Наприклад, ст.1 Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» дає визначення термінів, що вживаються для мети досягнення цього закону. У Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» сформульоване визначення багатьох термінів: корпоративні права, фінансовий лізинг (оренда), форвардний контракт, ф'ючерсний контракт тощо. Враховуючи те, що норми-дефініції виконують в основному направляючу і орієнтуючу функції в механізмі правового регулювання, не можна не визнати важливість і прогресивність законодавчого визначення правових дефініцій в законодавстві про підприємництво. Воно не тільки важливе для однакового тлумачення і застосування законодавства, але також у перспективі може бути використане в законодавчих актах, що регулюють підприємництво.

Поряд з перевагами не можна не відзначити недоліки у визначенні правових дефініцій в законодавстві про підприємництво.

Наприклад, поняття, пов'язані з лізингом, визначені в двох законах – Законі України «Про лізинг» і Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств». Їх порівняння виявляє істотні розбіжності у визначенні цими законами одних і тих же понять, пов'язаних з лізингом, наприклад, у визначенні оперативного, фінансового лізингу і т.п.

Так, у відповідності з визначенням, даним в Законі «Про оподаткування прибутку підприємств», «фінансовий лізинг (оренда) – господарська операція фізичної чи юридичної особи, що передбачає придбання орендодавцем на замовлення орендаря основних фондів з подальшим їх переданням у користування орендарю на строк, що не перевищує строку повної амортизації таких основних фондів з обов'язковою подальшою передачею права власності на такі основні фонди орендарю. Фінансовий лізинг є різновидом фінансового кредиту» (ст.1, п.18.2). Наведене в цьому Законі визначення фінансового лізингу недостатньо точне і не виправдано звужує поняття, називаючи лише двох суб'єктів лізингу (орендодавця і орендаря). Однак однією з основних відмінностей фінансового лізингу від оперативного (інший різновид лізингу) є участь в лізингових відносинах поряд з ними і третього суб'єкта – виробника (продавця) майна, що є предметом лізингу. Також не виправдане позначення обов'язковою подальшою передачею права власності на майно орендарю, оскільки це обмежує його можливість. Крім того, неточна вказівка в законі, що фінансовий лізинг є різновидом кредиту, оскільки таким є лізинговий кредит.

Разом з тим хоча і більш точні, однак не безспірні, визначення лізингу, а також його видів – фінансового і оперативного – в Законі України «Про лізинг». Так, якщо в ст.1 Закону «Про лізинг» лізинг визначений як підприємницька діяльність, то в ст.4 цього ж Закону види лізингу (фінансовий і оперативний), а також його форми (зворотний, пайовий і міжнародний) визначаються як договори лізингу. Зрозуміло, що якщо загальне поняття «лізинг» визначається як підприємницька діяльність, то його види не можуть визначатися як договори лізингу, оскільки лізинг, визначений як підприємницька діяльність, не є договором, а лише опосередковується ним. Завдяки цьому неточність визначення правових дефініцій в Законі «Про лізинг» створює внутрішню суперечливість цього Закону. Розбіжності між визначенням одних і тих же понять в Законі «Про лізинг» і Законі «Про оподаткування прибутку підприємств», напевно, викликають складнощі в практиці застосування відповідних норм, і вимагають узгодження.

Потребують узгодження правові дефініції, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах. Дефініції, що містяться у відомчих нормативних актах, нерідко не відповідають встановленим в законодавстві. Так, відповідно до Положення про порядок поділу підприємств і об'єднань і відокремлення від них структурних підрозділів і одиниць, затвердженого наказом Міністерства економіки, Міністерства статистики і Антимонопольного комітету України від 20.04.94 р. № 43/79/5, поділ – це ліквідація підприємства (об'єднання) з одночасним створенням на його базі двох або більше нових самостійних підприємств. Це визначення суперечить статті 37 Цивільного кодексу України, у відповідності з якою поділ є різновидом реорганізації, а не ліквідації юридичної особи.

Для захисту ділової репутації суб'єктів підприємницької діяльності важливе значення має поняття немайнової шкоди, визначення якої викликає істотні ускладнення, особливо стосовно юридичних осіб. У Цивільному кодексі України немає визначення поняття «моральна шкода». Спроба законодавчого визначення моральної шкоди зроблена в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», в ст.1 якого моральна шкода ви-

значена як шкода, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, та яка призрела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження. В цьому визначенні моральна шкода нерозривно пов'язана з заподіянням майнової шкоди або загрозою її заподіяння. Вважаємо, що такий зв'язок моральної шкоди з майновою не повинен бути обов'язковою і характерною ознакою моральної шкоди і законодавче його визначення потребує уточнення.

У Постанові № 4 Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. моральна шкода визначається як втрати немайнового характеру внаслідок моральних або фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній або юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб (п.3). Це визначення моральної шкоди є неприйнятним для юридичних осіб, оскільки вони не можуть зазнавати фізичних або моральних страждань, а тому і втрати немайнового характеру внаслідок них. Моральна шкода, заподіяна юридичним особам, не може виражатися у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, у розладі стосунків з оточуючими людьми, у моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я (як це роз'яснене в названій постанові Пленуму Верховного Суду України).

Для характеристики моральної шкоди, заподіяної юридичній особі, можливо використання визначення, що є у роз'ясненні Президії Вишого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди» від 29 лютого 1996 р. № 02-5/95: «моральною визнається шкода, заподіяна організації порушенням її законних немайнових прав» (п.2). При цьому не роз'яснюється, про порушення яких немайнових прав йдеться. Очевидно, це можуть бути права на ділову репутацію, найменування, фірмове найменування юридичної особи і на інші нематеріальні блага, що не мають економічного змісту, невіддільні від їх носіїв, визнані і охороняються чинним законодавством.

Не можна визнати виправдану нормотворчість вищих судових органів у створенні правових дефініцій, хоч з практичної точки зору вона необхідна. Не вдаючись у поглиблену розробку цього питання, відзначимо лише, що найбільш оптимальним є визначення понять підприємницького законодавства в його нормативних актах і, передусім, у законах.

Разом з тим, багато важливих понять в законодавстві про підприємництво не визначено. Це, наприклад, поняття «об'єднання підприємств (господарські об'єднання)», діяльність яких у досить масивному обсязі законодавства про підприємництво регулює, в основному, лише ст.3 Закону України «Про підприємства в Україні». Оцінюючи в цілому законодавство, що регламентує діяльність господарських об'єднань в Україні, не можна не відзначити, що одна стаття Закону «Про підприємства в Україні» явно неспроможна врегулювати весь складний комплекс відносин, що виникають при створенні і діяльності об'єднань. Регулювання таких відносин повинно бути здійснене в кодифікованому законі. Відсутність у законодавстві України належної правової регламентації господарських

об'єднань, в тому числі правової дефініції, і недостатньо чіткі критерії їх класифікації є його прогалинами. Вишення цих питань на рівні кодифікованого закону допоможе уникнути багатьох конфліктів і ускладнень, що виникають в діяльності об'єднань за відсутності чіткого законодавчого визначення і регулювання.

Не визначені в законодавстві і поняття відокремлених підрозділів юридичних осіб, в тому числі філій і представництв. Це призводить до різноманітних їх тлумачень, перекручення і, як наслідок цього, до помилок у практиці. Якщо діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів юридичних осіб, хоч і недостатньо, але регламентована законодавством, то дочірні підприємства не тільки не визначені в законодавстві, але їх функціонування майже зовсім не врегульоване законодавством України (за винятком дочірніх підприємств холдингових компаній, що створюються внаслідок приватизації та корпоратизації). Відсутність належної правової регламентації відокремлених підрозділів юридичних осіб та їх відокремлення від дочірніх підприємств викликає немало складнощів у практиці підприємницької діяльності в Україні, що вимагає чіткого законодавчого визначення, а також позначення їх правового статусу в кодифікованому законі.

Таким чином, враховуючи те, що відсутність визначення окремих суб'єктів підприємницької діяльності в законодавстві про підприємництво певною мірою знижує ефективність норм і викликає труднощі в їх тлумаченні і застосуванні, вважаємо необхідним визначити на законодавчому рівні поняття: «відокремлені підрозділи юридичних осіб (філії, представництва)», «дочірні підприємства (товариства)», «господарські об'єднання», «холдинги» тощо.

*В.М. Левков,
Ю.В. Яковлев*

ОСОБЛИВОСТІ ДЕЯКИХ ВИДІВ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

Чинне законодавство України та наука цивільного та підприємницького права виділяють доволі широке коло видів підприємств в залежності від форми власності, на якій вони засновані, в залежності від галузевої спрямованості, обраної спеціалізації та чисельності працюючих, (малі підприємства) в залежності від приналежності управлінських повноважень тощо, в залежності від взаємозв'язку самих засновників. Варто мати на увазі, що при створенні підприємства засновники вступають в союзи майна та майнових інтересів, діяльності, відповідальності та управління. Можливі поєднання таких союзів відображають правове положення засновників та конкретну організаційно-правову форму підприємства. Так, в залежності від використовуваної організаційно-правової форми, кількості засновників та особливостей розподілу прав та обов'язків виділяються унітарні та корпоративні підприємства.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє йому необхідне для цього майно без розподілу на частки (паї), затверджує самостійно статут, розподіляє прибуток, вирішує питання про ліквідацію та реорганізацію підприємства, безпосередньо самостійно або через