

оригінальний інститут, який би вигідно вписувався в континентальну систему права, до якої належить Україна, та був здатним охопити всю сферу регулювання відносин щодо довірчого управління капіталами. І в проекті Цивільного кодексу України такий інститут закріплюється як інститут довірчого управління майном, під яким розуміються «будь-які юридичні та фактичні дії, вчинювані з цим майном довірчим управителем від свого імені, згідно з договором» [7]. Процес законодавчого впровадження цього інституту продовжується проходженням в першому читанні Верховною Радою проекту Закону «Про довірче управління майном», де визначаються основні терміни, а саме: «майно», «довірче управління», «довірче товариство», «довіритель», «довірена особа», «довірчий договір», «отримувач» тощо.

Можна стверджувати, що процес введення інституту довірчого управління майном в систему права України вже розпочався, а реалії сьогодення вимагають робити рішучі кроки в цьому напрямку як в сфері правотворчості, так і правозастосування.

#### Список літератури:

1. Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 1997.
2. Майданик Р.А. Інститут довірчої власності (траст): природа прав, умови реєстрації в право України // Авгореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1996.
3. Бартошск М. Римское право (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. М., 1989.
4. Цвайгерт К., Кеттл Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. М., 1998.
5. Декрет Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» // Відом. Верх. Ради (ВВР) 1993. №19. Ст.207. Із змінами і доповненнями. згідно із Законом України №90/95 від 14.03.95. ВВР 1995. №14. Ст.93.
6. Слипченко С.А. Інститут права доверительной собственности и его действие в Украине // Дисс. ... канд. юрид. наук. Х., 1997.
7. Проект Цивільного кодексу України від 25.08.96р. // Українське право. Ч.2 (специвипуск). Українська правничка фундація. К., 1996.

*Надійшла до редколегії 15.02.2000*

*О.С. Семерак, канд. юрид. наук,  
завідувач каф. кримінального права юрид. ф-ту УжДУ*

#### ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИТОРІВ

Процес вкладення інвестицій як специфічні цивільні правовідносини потребує детального аналізу їх змістової сторони. Однією з них є правовий статус інвесторів, які приймають рішення про вкладання інвестицій на території приймаючої країни. Визначення кола осіб, які визнаються приймаючою державою як іноземні інвестори, має вагомим практичне значення. По-перше, цивільно-правове визнання особи іноземним інвестором означає дозвіл на здійснення нею інвестиційної діяльності в будь-якій організаційно-правовій формі, не забороненій законодавством. По-друге, в залежності від цього визнання, іноземець підпорядковується дії спеціального інвестиційного законодавства. По-третє, у зв'язку з юридичним визнанням особи як інвестора, на неї розповсюджуються цивільно-правові гарантії за

хисту його майнових прав. По-четверте, така особа підлягає дії також двосторонніх угод про заохочення та взаємний захист інвестицій. Ми вважаємо, що коло іноземних інвесторів, яке визначене цивільно-правовими законами різних держав, в основному збігається, хоча існують і деякі відмінності. Це спричинене тенденціями уніфікації цивільного законодавства та характером підприємництва.

Горівняльний аналіз інвестиційного законодавства Угорщини, Польщі, Словаччини і країн СНД свідчить, що іноземними інвесторами, як правило, виступають такі види суб'єктів: 1) іноземні юридичні особи; 2) іноземні фізичні особи, особи без громадянства, які постійно проживають за кордоном; 3) вітчизняні громадяни, які проживають за кордоном; 4) іноземні держави; 5) міжнародні організації. В цьому переліку, відповідно до ст.ст.2, 565-567 ЦК УРСР згадано всі суб'єкти цивільно-правових відносин, тому його можна визнати вичерпним.

Основна категорія іноземних інвесторів – це юридичні особи. При цьому презюмується, що вони створені згідно з законодавством іноземної держави. За інвестиційним законом Росії юридична особа визнається інвестором за умови її правомочності займатися інвестиційною діяльністю в країні інвестора. Інвестиційне законодавство республік Азербайджану, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Таджикистану та інших держав лише називає цю категорію інвесторів, без визначення будь-яких критеріїв належності до неї. В інвестиційних правовідносинах встановлення державної приналежності юридичної особи необхідне для визначення її правового статусу, тобто: чи вона є юридичною особою, чи простою сукупністю фізичних осіб, які такими не є.

Отже, правове становище юридичної особи закріплюється в її особистому статусі. В ньому закріплено обсяг правоздатності її як суб'єкта правовідносин. Згідно з міжнародним приватним правом, саме особистий закон (статут) юридичної особи визначає її національність. Під національністю юридичної особи розуміють належність юридичної особи до певної держави, за критерій визначення національності юридичної особи застосовують закон місцезнаходження юридичної особи. Різні доктрини в міжнародному приватному праві щодо визначення «національності» юридичної особи аналізуються в юридичній літературі та найбільш поширеними у правових системах, як вказує Г.С. Феденяк, є критерії місця створення (заснування) юридичної особи або її місцезнаходження (місце осідлості) [1, с.23].

Критерію місця створення юридичної особи дотримується також і законодавство України. Так, згідно з ч.2 ст.567 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність іноземних підприємств і організацій визначається за законом країни, де створено підприємство чи організацію. Отже, під місцезнаходженням юридичної особи здебільшого розуміють країну, в якій юридична особа зареєстрована. Аналогічні за змістом норми містять двосторонні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій. Так, за Уго-

дою між Урядом України та Урядом Словацької Республіки іноземним інвестором визнається будь-яка юридична особа, що створена відповідно до законодавства держави кожної із Договірних Сторін та інше товариство осіб, що створене на території іншої Договірної Сторони і за її законодавством вважається товариством. На суперечливість критеріїв щодо визначення державної належності юридичної особи вже зверталась увага в юридичній літературі [2, с.44]. Варто вказати на розбіжності при визначенні критеріїв «національності» юридичної особи щодо іноземних юридичних осіб. Так. Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998р. [3], вимагає від іноземної юридичної особи подання документів, що свідчать про її реєстрацію в країні місцезнаходження. Отже, в даному випадку критерієм визначення належності юридичної особи є місце реєстрації. Аналогічне визначення «національності» іноземної юридичної особи та її правового статусу в залежності від країни реєстрації дається в Додатку №2 до Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій, яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1996р. [4]. Здавалося б, усе зрозуміло: правовий статус іноземної юридичної особи, яка виступає як інвестор, визначається правом країни, де ця особа зареєстрована. Однак Інструкція про порядок реєстрації підприємств іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена Наказом МЗЕЗ-торгу України від 18 січня 1996р. [5], вимагає від іноземної юридичної особи подати витяг з торговельного (банківського) реєстру країни місцезнаходження офіційно зареєстрованого вже головного органу управління (контори) іноземного суб'єкта господарської діяльності (п.2.2). На практиці подібні суперечності в тлумаченні критеріїв державної належності іноземної юридичної особи ведуть до неоднозначного визначення її правового статусу. Оскільки закон «Про режим іноземного інвестування» не встановив інших додаткових критеріїв стосовно визначення державної приналежності юридичної особи, крім вимоги, що остання повинна бути створена відповідно до законодавства, іншого, ніж законодавство України, то ми вважаємо, що правовий статус іноземного інвестора необхідно визначати за законами країни, в якій юридична особа зареєстрована, якщо інше не передбачене міжнародними угодами.

Що ж стосується чинного Закону України «Про режим іноземного інвестування», то він, на відміну від раніше діючих актів, на жаль, не визнає іноземними інвесторами громадян України, які не мають постійного місця проживання на території України. На наш погляд, цим обмеженням український законодавець значно звузив коло суб'єктів інвестиційної діяльності, в ролі яких могли б виступати громадяни України, які проживають за межами своєї країни. За легалізацію капіталів, отриманих некримінальним шляхом, і які повинні працювати на економіку України, вже давно висловлюється урядовці [6]. Адже, за різними оцінками, річний відтік капіталу з

України становить 2-2,5 млрд. доларів США [7, с.4]. Щодо осіб без громадянства, то в чинному законі вони безпосередньо не згадуються, але буквально тлумачення ч.1 ст.1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» дає підстави вважати вказану категорію осіб також суб'єктами інвестиційної діяльності, але лише тих із них, які не мають постійного місця проживання на території України. Цю прогалину можна було б усунути шляхом внесення змін до закону. Зокрема, пропонується абзац 2 ч.1 ст.1 Закону «Про режим іноземного інвестування» викласти в такій редакції: «...фізичні особи – іноземці, особи без громадянства, а також громадяни України, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені в дієздатності...». Справді, особливістю вже згаданого Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991р. є те, що він закріпив рівність перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, в тому числі держави, та що остання, якщо вона бере участь у зовнішньоекономічній діяльності як суб'єкт такої діяльності, несе відповідальність на загальних та рівноправних засадах з іншими суб'єктами. Передбачено також право будь-якого суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності або іноземного суб'єкта господарської діяльності звернутися до суду з позовом до України як держави. Що стосується вже згаданих міжнародних урядових та неурядових організацій, то для них інвестування як таке є нетиповим, оскільки в основному вони займаються кредитуванням. Цю тезу можна підтвердити тим фактом, що, скажімо, з 1993 року ЄБРР вклав в українські проекти 405,6 млн. єкю, з них інвестиції в статутні фонди підприємств склали лише 8,9 відсотків, інші кошти надавались як кредити.

Ми поділяємо думку тих дослідників, які вважають, що норми міжнародних угод стосовно обраного режиму носять дещо декларативний характер [8, с.10]. З юридичної точки зору більш вдалим, на наш погляд, є термін «національний режим», застосований українським законодавством. При виникненні правових питань на практиці та при їх тлумаченні необхідно враховувати правові режими, що можуть запроваджуватися для іноземних суб'єктів підприємницької діяльності Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: 1) національний режим, який означає, що іноземний суб'єкт має обсяг прав та обов'язків не менший, ніж вітчизняний суб'єкт підприємницької діяльності. Причому національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів, пов'язаною з їх інвестиціями на території України; 2) режим найбільшого сприяння, який означає, що іноземні суб'єкти підприємницької діяльності мають обсяг прав, преференцій та пільг щодо мита, податків та зборів, якими користуються (або будуть користуватися) іноземні суб'єкти господарської діяльності будь-якої іншої держави, якій надано згаданий режим, за винятком випадків, коли зазначені мита, збори та пільги по них встановлюються в рамках спеціального режиму.

Зауважимо, що в цих випадках режим найбільшого сприяння надається суб'єктам підприємницької діяльності інших держав, як правило, на основі двосторонніх угод. І все ж доводиться констатувати, що розвиток українського інвестиційного законодавства у сфері правового статусу іноземних інвесторів регулювався непослідовно, дещо спонтанно. Так, коли на першому етапі, у Законі «Про іноземні інвестиції» від 13 березня 1992р., законодавець встановив мінімальний обсяг інвестицій в розмірі 100 тис. доларів США, то вже через рік вводиться поняття кваліфікованої іноземної інвестиції, обсяг якої залежав від видів іноземних інвестицій. Третій закон України від 19 березня 1996р. вже орієнтував на цілковиту відмову від такого критерію, як обсяг інвестицій, абстрактно встановивши, що вона повинна бути не меншою 10 відсотків статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями.

На відміну від вітчизняного законодавства, інвестиційним законодавством Польщі та Угорщини передбачаються пільги не лише залежно від сфер вкладання капіталу, але і від його обсягів. Аналогічна диференціація характерна для інвестиційного законодавства Вірменії, Казахстану, Литви та деяких інших країн СНД, що, безумовно, перешкоджає проникненню дрібних інвестицій. Наприклад, за законодавством Польщі іноземний інвестор може бути звільнений від податку з доходів, якщо його вклад у статутному капіталі перевищує еквівалент двох мільйонів еку. Ще більший обсяг податкових пільг передбачений в Угорщині. Якщо частка іноземного інвестора в статутному капіталі товариства досягає 5 млн. форинтів, то він має право на 20 відсотків зменшення розрахункового податку. Якщо ж статутний капітал товариства перевищує 25 млн. форинтів і частка іноземного інвестора в ньому становить не менше 30 відсотків, то товариству знижується розрахунковий податок на 60 відсотків у перші п'ять років з початку реалізації продукції або надання послуг, а починаючи з шостого року – на 40 відсотків. Тобто, законодавець стимулює залучення іноземних інвестицій, використовуючи механізм податкових знижок (пільг). Ця інвестиційна пільга є чи не найпоширенішою у світі. Спеціальний режим, який застосовується до територій спеціальних економічних зон, а також до територій митних союзів, до яких входить Україна, і в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України. Таку тенденцію слід тільки підтримати, що лише буде сприяти підвищенню авторитету інвестиційного клімату в Україні.

#### Список літератури:

1. Федняк Г.С. Міжнародне приватне право. К., 1996.
2. Коссак В.М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правові аспекти). Львів, 1996.
3. Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності від 25 травня 1998р. // Урядовий кур'єр. 1998. 2 червня.
4. Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій від 7 серпня 1996р. // Галицькі контракти. 1996. №40.
5. Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні від 18 січня 1996р. // Галицькі контракти. 1996. №42.
6. Пустовойтенко В.П.

Успіх економічних реформ значною мірою залежить від розвитку підприємництва // Урядовий кур'єр. 1998. 14 лютого. 7. Куліш Ганна. Відплив капіталів з України // Закон і Бізнес. 1996. №52. 8. Нагапетянц Р. Соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Внешняя торговля. 1991. №5.

Надійшла до редколегії 23.06.2000

*В.А. Нагорняк, здобувач каф. ПОПД  
Ун-ту внутр. справ*

### ПРАВО НА ЖИТЛО В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

В ст.47 Конституції України закріплено, що кожна фізична особа має право на житло, а держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти у оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них ціну відповідно до закону. Таким чином, розрізняється дві категорії носіїв права на житло: фізична особа поза залежністю від її правового зв'язку з Україною як державою та суто громадяни України. *В своєму праві на житло вони притрівняні, але в способах забезпечення житлових умов ні, оскільки це залежить від індивідуального та спеціального правового статусу громадянина.* Так, громадяни України за умови, що вони потребують соціального захисту, за доступну для них плату можуть отримати житло від держави або органів місцевого самоврядування в найм. Держава також гарантує забезпечення житлом деяких інших категорій, і перш за все, державних службовців. Власне, такий поділ і визначає подальше правове становище громадян України на ринку житла.

Для тих з них, що перебувають на квартирному обліку, але не потребують соціального захисту чи не є державними службовцями, отримання житла за рахунок держави є не що інше як *fata morgana*. Це треба усвідомити і прямо закріпити в проєкті нового Житлового кодексу України. В силу цього не можна погодитись з тим же Є.В. Богдановим в тому, що різке скорочення розподільчих відносин в сфері задоволення житлових потреб є невинуватим з економічної, політичної та правової точок зору [1, с.22]. Держава не в змозі економічно забезпечувати житлові програми, а їх проголошення веде до обману власного населення, чого правова держава ні в якому разі робити не повинна. Обман власного народу безкінечними обіцянками світлого майбутнього та ще й за державний рахунок – це синдром страусиної політики (зарити голову у пісок і не бачити реалій). До того ж рівень освіти, відкритість суспільства та наявність аналітичних досліджень в даній сфері не дозволяють це робити довго. Видані вексельні обіцянки рано чи пізно необхідно сплачувати.

Зміст ст.47 Конституції України та вищенаведене свідчить і про правову аргументацію приматності широкомасштабних програм розподілу житла, викорінення із житлового законодавства раніше існуючого в ньому