

підприємницьку та торговельну діяльність. Під незаконною торговою діяльністю, як правило, розуміється здійснення угод купівлі-продажу товарів чи інших предметів без реєстрації у встановленому порядку з метою отримання прибутку, який не контролюється державою (див. Постанову Верховної Ради України «Про застосування статей 154, 155<sup>б</sup> Кримінального кодексу України та статей 160<sup>2</sup>, 208<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення» [4]).

У зв'язку з цим визначальним правовим критерієм підприємницької діяльності виступає лише її спрямованість на отримання прибутку. З такої точки зору можна говорити, що більш доречним постає не стільки питання визначення кола відносин, що охоплюються поняттям підприємництва, скільки питання про можливість здійснення комерційної діяльності конкретною юридичною чи фізичною особою.

Список літератури: 1. Савіхметова Н.В. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємства. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недоброякісної конкуренції. Реклама: Навч. посібник. К., 2001. 2. Закон України «Про підприємство» // ВВР. 1991. № 14. Ст.168. 3. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» в редакції від 22.05.1997р. № 283/97-ВР з подальшими змінами // Урядовий кур'єр. 1997. 16 груд. 4. Постанова ВР України «Про застосування статей 154, 155-6 Кримінального кодексу України та статей 160-2, 208-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 26.01.1993 // Правове регулювання торговельної діяльності в Україні. Х., 1997. 5. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. 6. Основи Німецького торгового и хозяйственного права. М., 1995. 7. Буйи М. Торговое право: Словарь французских терминов. М., 1993. 8. Попов А.А. Торговое право. Х., 1999. 9. Жуков В.І. До питання Торгового (комерційного) кодексу України // Вісник Ун-ту внутр. справ. 1999. № 6.

*Надійшла до редколегії 12.02.02*

*М.О. Самойлов*

#### **ОСНОВНІ АСПЕКТИ УКААДАННЯ ШЛЮБІВ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА**

Матеріально-правові норми сімейного права Польщі й України досить різноманітні, що породжує на практиці виникнення колізій при вирішенні різних питань у правовідносинах з іноземним елементом. Істотний вплив на регулювання сімейних відносин справляють національні, побутові, релігійні особливості і традиції, яскравим прикладом яких є підписаний 28 липня 1993 р. договір між Польщею і Ватиканом, ст.10 якого практично прирівнює шлюби, укладені за релігійним обрядом, до укладених в державних органах.

У відповідності зі ст.8 Закону Республіки Польща «Міжнародне приватне право» іноземні громадяни користуються там правами і несуть обов'язки в шлюбно-сімейних відносинах нарівні з польськими громадянами. Стаття ж 15 зазначеного Закону встановлює, що іноземні громадяни можуть укладати і розривати шлюби з польськими громадянами й іншими особами відповідно до польського законодавства.

Таким чином, іноземні громадяни визнаються суб'єктами польського сімейного права.

При укладанні шлюбів на території Республіки Польща, незалежно від громадянства майбутнього подружжя, форма укладення шлюбу визначається польським законодавством (ст.15 §1 Закону Республіки Польща «Міжнародне приватне право»). Це означає, що шлюб у відповідності зі ст.7 §1 Кодексу про сім'ю та опіку Республіки Польща [1] повинен укладатися в органах цивільного стану Республіки Польща (Urząd stanu cywilnego) або через важливі причини в іншому місці (ст.7 § 2). Шлюби, укладені в Республіці Польща за релігійними обрядами, так звані «коштовні шлюби» (ślub kościelny), не породжують тих же цивільно-правових наслідків, що й укладені в органах цивільного стану, хоча у відповідності зі ст.10 договору між Польщею і Ватиканом й прирівнюються до шлюбу цивільного. Державна реєстрація укладення шлюбу виконується в порядку, встановленому для державної реєстрації актів цивільного стану (в Республіці Польща діє Закон «Про акти цивільного стану» від 29 вересня 1986 р.) [2].

Згідно зі ст.14 Закону Республіки Польща «Міжнародне приватне право» можливість укладення шлюбу на території Республіки Польща визначається для кожної з осіб, які вступають у шлюб, законодавством держави, громадянською якою особа є в момент укладення шлюбу, з дотриманням вимог глави I Кодексу про сім'ю та опіку Республіки Польща у відношенні обставин, що перешкоджають укладенню шлюбу.

Відповідно до статей 11, 12, 13, 14, 15 цієї глави не допускається укладання шлюбу в наступних ситуаціях: між особами, з яких хоча б одна вже перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі; між близькими родичами; між усиновителями й усиновленими; якщо особу, котра збирається укласти шлюб, визнано цілком недієздатною; якщо особа, котра збирається укласти шлюб, страждає від психічного розладу, і її стан міг би загрожувати сім'ї і здоров'ю дітей.

Згоду на укладення шлюбу в Республіці Польща повинні дати безпосередньо особи, які вступають у шлюб, хоча першою з великого числа особливостей польського сімейного законодавства є згідно зі ст.6 Кодексу про сім'ю та опіку Республіки Польща можливість видачі представнику доручення на укладення шлюбу. Умовою використання даного інституту закон визнає наявність поважної причини в одній з осіб, які вступають у шлюб, і зобов'язує його одержати на дану дію дозвіл суду. Згідно зі ст.6 п.2 Кодексу про сім'ю та опіку Республіки Польща подібне доручення повинно бути складено в письмовій формі з нотаріально завіреним підписом особи, яка його видає, і містити дані про особу, на ім'я якої воно видається.

Іншою характерною рисою польського законодавства є існування кримінальної відповідальності за полігамію. Так, згідно зі ст.206 Кримінального Кодексу Республіки Польща «той, хто укладає шлюб, вже знаходячись у шлюбному зв'язку, карається штрафом, позбавленням волі або обмеженням волі на термін до двох років» [3].

Закон «Про акти цивільного стану» у ст.56 встановлює наступну процедуру укладання громадянином України шлюбу в Польщі. Насамперед, громадянин зобов'язаний надати керівнику відповідного польського органу цивільного

стану документ, що підтверджує можливість укладення ним шлюбу відповідно до українського законодавства.

На практиці вимоги даної статті виконуються в такий спосіб: хоча одним з доказів того, що особа, яка вступає в шлюб, не перебуває в іншому шлюбі, і є відсутність у його паспорті штампа про реєстрацію шлюбу, при реєстрації шлюбів громадян України вони повинні за вимогою установи, що реєструє шлюб, подати довідку, видану компетентними органами, про те, що вони в шлюбі не перебувають. Такі довідки видаються посольством чи консульствами України для громадян України, які володіють візою на постійне місце проживання в Республіці Польща. Для громадян України, які не мають візи на постійне місце проживання, існує у відповідності зі ст.3 Кодексу про сім'ю та опіку і додаткова умова – надання легалізованого документа про цивільний стан з місця постійного проживання в Україні (довідки про сімейний стан). Процедура її одержання регулюється внутрішнім законодавством України (розділом 5 ст.158-193 КпПС України) і є досить складною, тому варто описати її більш докладно.

На першому етапі громадянин України повинен звернутися (особисто, пред'явивши паспорт) у районний відділ РАГСу за місцем прописки в Україні з відповідною заявою. Перевіривши правильність наданих відомостей, протягом трьох днів (у терміновому порядку протягом дня) видається довідка про сімейний стан за підписами начальника відділу реєстрації актів громадянського стану районної ради, начальника (заступника начальника) управління юстиції області та печаткою цього управління. Така довідка є дійсною протягом шести місяців з дня видачі, і власне в цей термін має бути укладено шлюб. За видачу даної довідки органами РАГСу стягується сшата.

Наступний аспект. Згідно зі ст.3 Закону Республіки Польща «Про польське громадянство» від 15 лютого 1962 р. [4] укладення чи розірвання шлюбу громадянином Республіки Польща з особою, яка не належить до громадянства Республіки Польща, не спричиняє зміни громадянства. Також відповідно до пункту 2 цієї статті зміна громадянства одним з подружжя не викликає зміни громадянства чоловіка чи жінки. На практиці ж найчастіше використовується розпорядження ст.10 даного Закону, що регулює питання одержання польського громадянства за допомогою укладення шлюбу з громадянином Республіки Польща. Відповідно до цієї статті іноземний громадянин, що уклав шлюб із громадянином Республіки Польща, одержує польське громадянство після закінчення трьох років від моменту укладення шлюбу і за умов одержання дозволу на поселення на території Республіки Польща. Другою умовою є подача протягом шести місяців із дня одержання вищевказаного дозволу відповідної заяви в орган територіального управління і відмова від українського громадянства.

Варто згадати і про ще одну можливість укладення шлюбу українськими громадянами в Польщі. Польське, як і українське законодавство (ст.196. 201 КпПС України), допускає укладення на території Республіки Польща так званих «консульських шлюбів», тобто шлюбів, що реєструються в українських дипломатичних чи консульських представництвах. Відповідно до зазначеної

статті українські громадяни, які проживають на території Республіки Польща, можуть укласти між собою шлюб у консульських установах України на підставі розпоряджень українського законодавства. Шлюби між українськими громадянами, укладені в Республіці Польща у посольстві чи консульствах України, визнаються на умовах взаємності дійсними в Республіці Польща, якщо особи в момент вступу в шлюб були громадянами України.

Консульська конвенція, укладена Україною і Польщею 8 вересня 1991 р. у Варшаві [5], допускає реєстрацію консулом шлюбів громадян своєї країни. У ній передбачається (ст.1 п.4), що консул має право реєструвати шлюби відповідно до законодавства держави, представником якої він є, за умови, що обидві особи є громадянами держави консула. У конвенції також передбачається (ст.2) повідомлення місцевих органів про зроблену в консульстві реєстрацію шлюбу.

Таким чином, варто виходити з того, що: по-перше, реєстрація шлюбу в українському посольстві чи консульстві прирівнюється до реєстрації шлюбу в органах запису актів цивільного стану; по-друге, при реєстрації шлюбів консулом повинні дотримуватися матеріальні умови, необхідні для укладення шлюбу згідно з законодавством України.

#### **Укладавня шлюбів за релігійним обрядом**

Діючи від 15 листопада 1998 р. новелізація деяких польських нормативних актів, таких, як Кодекс про сім'ю та опіку, Цивільний процесуальний кодекс, Закон «Про акти цивільного стану», Закон «Про відношення держави до католицької церкви в Республіці Польща» [6], мала своєю головною метою врегулювання дії нового інституту, т.з. «визнання цивільно-правових наслідків релігійних шлюбів». Уявлення про найбільш важливе місце даного Закону можна зробити, порівнявши зміст параграфів 1 і 2 новелізованої ст.1 Кодексу про сім'ю та опіку Республіки Польща. Мова йде про введення додаткової можливості у процедурі укладення шлюбів на території Республіки Польща. Так, на підставі нових розпоряджень Кодексу з'явилася нова можливість укладення шлюбів за релігійним обрядом з виявленням волі на вступ у шлюб перед священиком Польської католицької церкви (козьолоу), а не перед керівником органу цивільного стану.

Дана процедура не є простою і, як не дивно, у деяких місцях, крім явно «духовного» характеру, регулюється за допомогою строго державних механізмів.

Так, польське законодавство (зовнішнє і внутрішнє), як і польська юридична доктрина [7, 8], досить широко висвітлює дану проблематику. Аналізуючи весь комплекс нормативних актів, розпоряджень і приватних думок відомих польських юристів про інститут укладення релігійних шлюбів у Польщі громадянами України, сказати можна наступне.

1. Вибір відповідної процедури ( цивільної чи релігійної) залежить винятково від волі майбутнього подружжя. На практиці ж перед необхідністю вибору однієї з них, на думку польського автора Єжи Стшебиньчика, стають громадяни й іноземці, котрі бажать укласти шлюб як цивільний, так і релігійний. Основним принципом усієї новелізації, на думку зазначеного автора, є досягнення цивільно-правових наслідків саме за рахунок участі в обох процедурах (у

будь-якій послідовності), тому що саме укладення релігійного шлюбу хоч і прирівнюється до шлюбу цивільного на підставі ст.10 договору, але в цивільно-правовій сфері на підставі ст.1 §2 Кодексу про сім'ю та опіку, без підтвердження укладення шлюбу в органах цивільного стану не породжують цивільно-правових наслідків [7, с.31].

Найчастіше використаною у практиці формою укладання релігійного шлюбу з цивільно-правовими наслідками є укладення шлюбу в рамках однієї нерозривної процедури, що є квінтесенцією обох окремих процедур і називається в польській юридичній доктрині «шлюбом з подвійним результатом»<sup>\*</sup>. Саме ця форма укладення шлюбу і ця дефініція буде узята нами за основу подальшого аналізу.

Процедуру укладення релігійного шлюбу «з подвійним результатом» умовно можна розділити на три основні стадії: **виконання формальних вимог**; сама церемонія укладання шлюбу і, нарешті, **стадія реєстрації вже укладеного шлюбу**.

Формальними умовами, що повинні виконати бажані одружитися, є вже перераховані вище обов'язки, передбачені ст.3 §1, ст.9 §2 Кодексу про сім'ю та опіку та ст.54-56 Закону «Про акти цивільного стану» (надання керівнику органу цивільного стану за місцем проживання майбутніх чоловіка чи жінки необхідних для укладення шлюбу документів). Як бачимо, органам цивільного стану належить на цій стадії контрольна функція, що полягає також в обов'язку прийняття від зацікавлених осіб волевиявлень про майбутнє прізвище подружжя і дітей (ст.4 § 1 Кодексу про сім'ю та опіку в зв'язку зі ст.25 § 1 і ст.88 § 1 та ст.62 п.2 Закону «Про акти цивільного стану»). При відсутності обставин, що перешкоджають укладанню шлюбу, керівник органу цивільного стану зобов'язаний видати зацікавленим довідку, що підтверджує зроблені в цьому органі дії (у чотирьох екземплярах, один із яких залишається в архівах). Протягом встановленого ст.4 §2 Кодексу про сім'ю та опіку тримісячного терміну зацікавлені в шлюбі повинні передати даний документ священику, визначеному для вішання, у противному разі після закінчення терміну документ перестає бути дійсним.

Стадія укладення шлюбу майже цілком регулюється розпорядженнями Польської католицької церкви (косяголу), залишаючи для державного регулювання лише деякі питання. Так, у відповідності зі ст.8 §2 Кодексу про сім'ю та опіку при укладенні релігійного шлюбу повинні бути присутніми два повнолітніх свідки. Іншим проявом державного регулювання є обов'язок (ст.1 §2 і ст.8 §1 у зв'язку зі ст.2 Кодексу про сім'ю та опіку ) під час обряду вішання спільно виявити волю про вступ у шлюб релігійний (перше волевиявлення) і в шлюб, «що підлягає регулюванню польським правом» (друге волевиявлення) [7, с.32]. Зазначене подвійне виявлення волі є вихідним пунктом виникнення двох різних союзів – союзу в значенні цивільно-правовому і значенні релігійному. Обидві ці форми суспільних відносин, незважаючи на подібний і єдиний спосіб укладення, підкоряються різним правовим режимам у галузі

<sup>\*</sup> Таке поняття впровадив Й.Ігнатович у монографії «Nowa forma zawięcia małżeństwa (art.10 Konkordatu)» [8, S.5]

визнання ними відповідних наслідків. Так, союз релігійний регулюється нормами католицької церкви, а цивільно-правовий – нормами Кодексу про сім'ю та опіку Республіки Польща й іншими нормативними актами польського законодавства.

Обидва укладені зазначеним способом союзи підлягають окремій реєстрації: союз релігійний – способом, описаним внутрішніми розпорядженнями даної церкви (костьолу), союз цивільно-правовий – у формі складання посвідчення про шлюб. Процедура реєстрації «шлюбу з юридичним результатом» виглядає в такий спосіб: священик безпосередньо після волевиявлення вступаючих у шлюб вносить їхні дані в кожну з трьох описаних вище довідок, отриманих з органів цивільного стану, та після одержання підписів самих вступаючих і обох свідків підписує документ сам. Один екземпляр у п'ятиденний термін (ст.8 Кодексу про сім'ю та опіку) пересилається директору органу цивільного стану і на його підставі складається посвідчення про шлюб, другий передається подружжю, третій залишається в актах церкви (костьолу), в якому був укладений даний шлюб.

Наступний не менш важливий аспект. Для громадянина України, який вступив у шлюб із громадянином Республіки Польща, надзвичайно актуальним є відповідь на питання: чи буде цей шлюб, укладений по релігійному обряду, згодом визнаний в Україні, якщо укладення шлюбу в такій формі можливо в Польщі? Українське законодавство про шлюб і сім'ю відповідає на це питання однозначно.

Під визнанням укладеного за кордоном шлюбу дійсним в Україні варто розуміти, що він буде мати таку саму юридичну чинність, як і шлюб, укладений на території України, з усіма наслідками, що звідси випливають. Згідно зі ст.196 КпІПС України шлюби між українськими й іноземними громадянами, укладені з дотриманням законодавства держави, на території якої вони укладені, визнаються дійсними в Україні, якщо відсутні передбачені ст.15-17 і 45 КпІПС України обставини, що перешкоджають укладенню шлюбу. З цього положення можна зробити наступні висновки.

По-перше, українські громадяни можуть у Республіці Польща укладати між собою шлюб як у консульствах України, так і у відповідних органах Республіки Польща (органах цивільного стану, костьолі). По-друге, усі такі шлюби (як між українськими громадянами, так і «змішані») будуть визнаватися в Україні дійсними за умови дотримання законодавства держави місця укладення шлюбу як у відношенні форми шлюбу, так і умов вступу в шлюб. По-третє, єдиною умовою для визнання дійсними в Україні шлюбів українських громадян, укладених у Республіці Польща, є відсутність обставин, що перешкоджають укладанню шлюбу, встановлених у главі 4 Кодексу про шлюб та сім'ю України..

Список літератури: 1. Ustawa z dnia 25 lutego 1964r.- Kodeks Rodzinny i Opiekunczy (Dz.U.Nr.9,poz.59, ze zm.). 2. Ustawa z dnia 29 wrzesnia 1986 r.- Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U.Nr.36,poz.180, ze zm.). 3. Ustawa z dnia 02.08.1997 Kodeks Karny (Dz.U. z 1997.-Nr.88.-poz.553). 4. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r.- O obywatelstwie Polskim (Dz.U.Nr.10,poz.49.). 5. Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą, (Dz. U. z dnia 16 maja 1994 r.). 6. Ustawa z dnia 24 lipca 1998r. O zmianie ustaw (Dz.U.Nr.117, poz.757). 7. J.Strzebińczyk,

### **ПРОБЛЕМА НОУ-ХАУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Практично з 50-х років XX ст. починається теоретичне дослідження проблем ноу-хау (від англійської «know-how» – знати як) [1, с.574]. Термін «ноу-хау» був вперше використаний у договірній практиці між компаніями Великобританії та США [2, с.62]. Перше визначення «ноу-хау» ми можемо знайти у визначенні Міжнародної торгівельної палати 1957 р. як: «сукупність відомостей, професійних знань і досвіду, які використовуються у процесі виготовлення і технічного здійснення виробництва будь-якого продукту» [3, с.7], у 1961 р. це визначення було доповнено «знання та технічний досвід або сукупність знань та технічного досвіду секретного характеру, необхідних для здійснення або практичного виконання визначених продуктів, які індивідуально або в сукупності служать промисловим цілям» [3, с.8]. Міжнародна ліга конкурентного права дає таке визначення «ноу-хау»: «...ноу-хау складається з технічної, комерційної, адміністративної та іншої інформації, яка не охороняється патентами, яка використовується при експлуатації якогось-небудь підприємства або здійсненні якої-небудь інформаційної діяльності, до якої немає легкого доступу (відносний секрет) і яка може бути передана за договором» [4, с.33]. Відповідно до Регламенту Комісії ЄС стосовно договорів на передачу ноу-хау 1989 р., ноу-хау означає масив технічної інформації, яка є секретною, суттєвою та визначається у будь-якій відповідній формі [5, с.86].

У цілому ж можна констатувати відсутність єдиного підходу до розробки поняття «ноу-хау» на рівні міжнародних організацій і, як результат, відсутність єдиного визначення ноу-хау. Робота в даному напрямку продовжується, але поки лише в рамках рекомендацій і пропозицій.

В українському законодавстві поняття «ноу-хау» було майже невідомим, про нього навіть не згадувалось, угоди на передачу ноу-хау укладались дуже рідко та тільки із зарубіжними партнерами і, як правило, через уповноважені зовнішньоторгівельні організації.

Першу спробу визначити ноу-хау ми можемо знайти в Інструкції про порядок роботи з продажу ліцензій та наданням послуг типу інжиніринг, яка була затверджена 26 січня 1979 р. Вказувалось, що під «ноу-хау» «...розуміються не загальновідомі і практично застосовні у виробничій і господарській діяльності:

- різного роду технічні знання і досвід, що не мають правової охорони, способи і навички, необхідні для проведення проєктування, розрахунків, будівництва і виготовлення яких-небудь об'єктів чи виробів, науково-технічних, дослідно-конструкторських і т.п. робіт, розробки і використання технологічних процесів, складів і рецепти матеріалів, речовин, сплавів і т.п.;
- знання і досвід адміністративного, економічного, фінансового чи іншого порядку» [6].