

Резюме

Джабурия О.О. Принципи організації і діяльності адвокатури та їх вплив на організаційні форми адвокатської діяльності в умовах реформування адвокатури України: постановка проблеми.

У статті досліджено проблематику впливу окремих принципів організації та діяльності адвокатури на організаційні форми адвокатської діяльності в умовах реформування адвокатури. Зроблено висновок, що належна побудова організаційних форм адвокатської діяльності неможлива без урахування змістовних характеристик окремих принципів адвокатури України. За наслідками дослідження внесено пропозиції з удосконалення законодавства про адвокатуру.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, організаційні форми, принципи організації та діяльності адвокатури, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання.

Резюме

Джабурия Е.А. Принципы организации и деятельности адвокатуры и их влияние на организационные формы адвокатской деятельности в условиях реформирования адвокатуры Украины: постановка проблемы.

В статье исследована проблематика влияния отдельных принципов организации и деятельности адвокатуры на организационные формы адвокатской деятельности в условиях реформирования адвокатуры Украины. Сделан вывод, что надлежащее построение организационных форм адвокатской деятельности невозможно без учета содержательных характеристик отдельных принципов адвокатуры. По результатам исследования внесены предложения по совершенствованию законодательства об адвокатуре.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, организационные формы, принципы организации деятельности адвокатуры, адвокатское бюро, адвокатское объединение.

Summary

Dzaburiya O. Principles of organization and activity of the legal profession and their influence on the organizational forms of advocacy in the conditions of reforming the legal profession of Ukraine: problem statement.

As a result of the study, proposals were made to improve the law on the bar. To summarize, we believe that a proper understanding of numerous principles of the organization and functioning of the advocacy is impossible without proper study of the organizational forms of legal profession, and vice versa - the proper construction of organizational forms of legal profession is impossible without taking into account the relevant legal relations, where it is relevant, the content characteristics of individual principles lawyers.

Key words: advocacy, advocacy, organizational forms, principles of organization and activities of the legal profession, law office, advocacy association.

УДК 347.23(043.3)

І.А. МЕЛЬНИК

Ігор Андрійович Мельник, аспірант Київського університету права НАН України

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про споживче кредитування»¹ договір про споживчий кредит визначено як вид кредитного договору, за яким кредитор зобов'язується надати споживчий кредит у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач (позичальник) зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти за користування кредитом на умовах, встановлених договором. Як вбачається із наведеного, тут вказано та його: субінституційність, тобто приналежність до договорів кредитування; слідування термінології, яка проведена при визначенні договорів у ЦК України², зокрема ч. 1 ст. 1054. Водночас таке визначення не ідеал і має низку недоліків.

На наш погляд, в останньому при визначенні природи договору – фінансова послуга, законодавець припустився помилки, оскільки проігнорував введення грошових зобов'язань (ст.ст. 524, 533, 535) ЦК України. Тим більше, що фінанси визначені як економічні відносини з формування, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів із метою виконання функцій і завдань держави та забезпечення умов розширеного відтворення. Навіть, якщо і виділені приватні фінансові ресурси, розпорядниками яких є фізичні чи юридичні особи приватного характеру із задоволення потреб цих осіб, то з легалізацією грошових зобов'язань в ЦК України як саме приватних, настав час ці категорії розмежувати. У такому позитивістському аспекті, здавалось б все вивірено, і дискусії в цьому аспекті є баченням окремих авторів, зокрема В.Я. Погребняка³, який визначив «Договір споживчого кредитування – це вид кредитного договору, за яким одна сторона – кредитор (банк або інша фінансова установа) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) іншій стороні – позичальнику (фізичній особі) у розмірі та на умовах, передбачених договором, з метою набуття нею товарів (робіт, послуг) для задоволення особистих, сімейних, домашніх потреб, не пов'язаних зі здійсненням професійної або підприємницької діяльності, а позичальник зобов'язується вико-

ристати отриману суму за цільовим призначенням, повернути її в обумовлений договором строк та сплатити проценти на неї»⁴. Таке визначення є розширеним, за рахунок деталізації мети надання споживчого кредиту – набуття за нього товарів (робіт, послуг) для задоволення особистих, сімейних, домашніх потреб, не пов'язаних зі здійсненням професійної або підприємницької діяльності. Окрім того, зайвим вбачається вказівка «одна сторона», «друга сторона». Видається, що ключовим тут є споживча сфера чи споживчі товари, які слід вказати натомість деталізації, які не притаманні дефініціям. Це вказано у ч. 11 ст. 1 Закону України «Про споживче кредитування» – придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних із підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Це відповідає цільовому спрямуванню кредитування взагалі і обмежує свободу використання наданого кредиту та свободу договору.

Є інші суб'єктивні бачення дефініції такого договору, які системно надають підстави для сумніву в його сучасній конструкції як фінансових послуг, як категорії приватного права. Вони проведені в працях Цивільно-правового спрямування щодо окремих видів фінансових послуг у своїх роботах надавали Я.О. Чапічадзе І.С. Якубівського (фінансовий – І.А.Безклубого, І.С. Чайкіна та інших).

Тож **мета** статті – розробити визначення договору споживчого кредитування з огляду на природу цих зобов'язань (грошові) співвідношення загального (кредитного договору), окремого (договір споживчого кредитування) та спеціального різновидів споживчого кредитування).

У Законі України «Про захист прав споживачів»⁵ введена конструкція споживчого договору, звідки власне як різновид його характерного спрямування й назва договір споживчого кредитування. У ч. 7 ст. 1 цього закону договір визначено як усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція. Власне тут йдеться про правочин, як і невдале використання категорії «термін» з огляду на ч. 2 ст. 251 ЦК України. Якщо термін – момент у часі, то виникає слушне запитання: яким чином споживчі договори можуть бути термінові, а договір споживчого кредитування – тим більше? Очевидно, що тут законодавець припустився помилки, яку слід виправити шляхом заміни терміна на слово «строк».

Окрім того, залишається без відповіді, які інші правочини у споживчій сфері можуть бути окрім договору: представництво, заповіт? Між тим, гносеологія споживання передбачає можливість вибору споживача як самого товару, так і товаровласника. Так, малозабезпечені верстви населення підбирають викинуті торговцями на смітники (дерелікція) зіпсовані продукти харчування. То чи будуть такі учасники нести відповідальність за отруєння такими продуктами харчування? Якщо виходити з тексту ч. 1 ст. 202 ЦК України дія з припинення права власності підпадає під категорію правочин. Тут слід навести лад. З огляду на зазначене вважаємо, що в цій частині натомість словосполучення «усний чи письмовий правочин» доречним буде слово «домовленість», що і варто б внести у згадану частину.

Не менш важливим є встановлення юридичної природи договору споживчого кредитування, де домінує традиція з часів радянського права, де воно було підпорядковане публічним завданням. Зокрема, як було вказано в Преамбулі ЦК УРСР 1963 р.⁶, він був прийнятий з метою створення матеріально-технічної бази комунізму і все більш повного задоволення матеріальних і духовних потреб громадян.

У Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁷ передбачено фінансовий кредит – кошти, які надаються в позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент (ч. 3 ст. 1); фінансова послуга – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів (ч. 5 ст. 1); у п. 6 надання коштів у позику, в тому числі й на умовах фінансового кредиту.

Частина з них наразі є сумнівними оскільки законодавець розмежував позику (ст. 1046 ЦК України) та кредит (ст. 1054 ЦК України) як різні договори, де за першим позикодавцем є фізичні особи та розширено його предмет, а за другим – лише суб'єкти надання фінансових послуг – фінансові установи, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичні особи – підприємці (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Звідси традиційний висновок про фінансові послуги, як різновид послуг, що прийнято законодавством як України, так і інших країн і відображає Генеральну угоду про торгівлю послугами⁸, що ратифікована Верховною Радою України. Зокрема в Додатку щодо фінансових послуг, який застосовується до заходів, що стосуються поставки фінансових послуг, які поширюються на поставку послуг, що визначені в параграфі 2 ст. 1 цієї Угоди. За її сенсом фінансова послуга – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Відповідно фінансовою послугою є надання коштів у позику (на умовах фінансового кредиту).

У Директиві Європейського Союзу «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо споживчого кредиту»⁹ йдеться про договірні відносини, в межах яких кредит видається на підставі попередніх домовленостей, укладених між кредитором та продавцем (виконавцем) товарів (робіт, послуг), яким передбачається надання кредитів клієнтам конкретного продавця (виконавця) з метою придбання його товарів (робіт, послуг). Якщо товари (роботи, послуги), для реалізації яких застосовується кредитний договір, не надані споживачу або надані продавцем (виконавцем) товари (роботи, послуги) не відповідають

умовам договору купівлі-продажу (виконанню робіт, наданню послуг), споживач наділяється вправі висунути кредитору відповідні заперечення стосовно повернення кредиту (ст. 11 Директиви). Враховуючи зазначене можна відмітити, що договори купівлі-продажу товару (виконання робіт, надання послуг) та споживчого кредитування є взаємопов'язаними, де кредит повністю або частково є засобом оплати іншого договору.

Поняття «суміжного кредитного договору» використано в Директиві Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу «Про договори споживчого кредитування»¹⁰, де п. «п» ст. 3 суміжним кредитним договором визначено кредитний договір, в якому розглядуваний кредит слугує виключно для фінансування договору поставки певних товарів або надання певних послуг, та ці дві форми договорів об'єктивно складають комерційну одиницю.

Пунктом 37 вказаної Директиви передбачається, що під час укладання «пов'язаних» кредитних договорів виникають правовідносини взаємозалежності між договорами купівлі-продажу товарів або надання послуг і кредитним договором, укладеним з відповідною метою. Таким чином, якщо споживач здійснив своє право на повернення грошових коштів за договором купівлі-продажу, заснованому на законодавстві Європейського співтовариства, він не зобов'язаний виконувати обов'язок за суміжним із договором купівлі-продажу кредитним договором.

Утім, як зазначається в цьому нормативному акті, ця вимога не стосується положень національного законодавства, що застосовується до пов'язаних кредитних договорів, у тих випадках, коли договір купівлі-продажу був визнаний недійсним або коли споживач здійснив своє право на повернення грошових коштів, що впливає з національного законодавства. Також вказана вимога не стосується прав споживачів, наданих положеннями національних нормативних актів, відповідно до яких не допускається виникнення зобов'язання між споживачем і постачальником товарів або послуг, а також не допускається здійснення оплати між цими особами доти, доки споживач не підписав кредитний договір для фінансування покупки товарів або послуг. Із зазначеного виникає запитання юридичної долі взаємопов'язаного договору споживчого кредитування, якщо позичальнику були надані кредитні кошти, а товар, що був за них придбаний, виявився не якісним.

Такий напрямок розуміння фінансових послуг прийнято і в інших країнах. Зокрема Американська торговельна палата та її Комітет з питань банківських та фінансових послуг, як свідчить проведений 20 серпня 2018 р. в м. Києві семінар з обговорення проекту Закону № 8055 «Про установа фінансового омбудсмена» з представниками USAID, дотримується саме такого підходу.

Відповідно, практика легального тлумачення фінансових послуг, у тому числі її різновиду - кредитування та споживчого кредитування зокрема - встоялася, і пропонувати наразі щось інше видається відхиленням від неї. Її дотримується й доктрина. Зокрема І.А. Безклубий розробив концепцію правочинів із надання фінансових послуг. Тим же шляхом пішли й інші дослідники. Проте це не означає, що насправді відображає природу цих відносин. І тому є ряд аргументів.

Насамперед, як уже зазначено, фінанси є категорією публічною, про що йшлося вище, і вважати грошові кошти приватних осіб фінансами, означає штучне поширення цієї категорії на приватну сферу. Принаймні відомі курси провідних ВНЗ України з фінансового права мають публічну спрямованість і лише окремі з них включають надання фінансових послуг і тим вторгаються у приватну сферу.

З введенням адміністративних послуг як публічних (державних чи/та муніципальних) послуг, що надаються органами виконавчої служби, виконавчими органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими суб'єктами, і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень. Їх різновидом визнано послуги у сфері фінансового моніторингу як результат здійснення владних повноважень публічною адміністрацією, компетенція якої розповсюджується на сферу фінансового моніторингу, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними або юридичними особами прав і свобод у даній сфері за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), проведення реєстрації тощо). Так чи інакше ці категорії є взаємопов'язаними і можуть пересікатися.

У ЦК України введено грошові зобов'язання, як загальну категорію, де є можливість виділити власне грошові зобов'язання приватних осіб, та їх різновид - послуги у сфері обігу грошей публічних утворень. З огляду на наведене, на наш погляд, більш правильно було б говорити про грошові послуги, а не фінансові послуги. Такий підхід забезпечує розмежування приватних та публічних відносин та більш чіткий понятійний підхід, який є важливим при здійсненні електронного правосуддя.

З урахування наведеного вбачається доцільним дефініцію договору про споживчий кредит визначити як вид кредитного договору, за яким кредитор надає зобов'язується надати гроші позичальнику в розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується використати їх із споживчою метою, повернути кредит та сплатити проценти за користування кредитом на умовах, встановлених договором.

¹ Про споживче кредитування : Закон України від 12.06.2017 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 1, ст. 2).

² Цивільний кодекс УРСР : Кодекс України, Закон, Кодекс від 18.07.1963 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/1540-06

³ *Погребняк В.Я.* Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Х., 2016.

⁴ Там само. – С. 105.

⁵ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/1023-12

⁶ Цивільний кодекс України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 02.08.2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/435-15

⁷ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України 12 липня 2001 р. – (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 1, ст. 1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2664-14

⁸ Генеральна угода про торгівлю послугами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_017/page2

⁹ Про договори споживчого кредитування : Директива Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу № 2008/48/ЄС // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/994_b19

¹⁰ Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо споживчого кредиту : Директива Європейського Союзу 87/102/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/994_350

Резюме

Мельник І.А. Правова природа договору споживчого кредитування.

У статті йдеться про договір споживчого кредитування не в контексті фінансових послуг, а як різновиду грошових зобов'язань. Автор критикує легальну концепцію фінансових послуг за її публічно-правове спрямування і пропонує ввести категорію «грошові послуги та відповідні зміни в чинне законодавство, а також вдосконалену дефініцію «договір споживчого кредитування».

Ключові слова: законодавство, договір споживчого кредитування, споживчий кредит, споживачі.

Резюме

Мельник І.А. Правовая природа договора потребительского кредитования.

В статье говорится о договоре потребительского кредитования не в контексте финансовых услуг, а как разновидности денежных обязательств. Автор критикует легальную концепцию финансовых услуг за ее публично-правовое направление и предлагает ввести категорию «денежные услуги» и соответствующие изменения в действующее законодательство, а также усовершенствованную дефиницию «договор потребительского кредитования».

Ключевые слова: законодательство, договор потребительского кредитования, потребительский кредит, потребители.

Summary

Melnik I. Legal nature of the consumer credit agreement.

The article deals with the consumer lending agreement not in the context of financial services, but a kind of monetary obligations. The author criticizes the legal concept of financial services for its public-law direction and proposes to introduce the category of «money services» and the corresponding changes in the current legislation, as well as an improved definition of a consumer lending agreement.”

Key words: legislation, consumer credit agreement, consumer credit, consumers.

УДК 347.43:347.72.045

В.О. ХОМЕНКО

Вікторія Олександрівна Хоменко, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Рішення про припинення господарського товариства є обов'язковою передумовою проведення відповідної процедури (ліквідації або реорганізації юридичної особи). Разом із тим підходи до визначення правових наслідків прийняття відповідного рішення у юридичній науці різняться.

Особливості управління юридичною особою, щодо якої прийнято рішення про її припинення, визначені ст. 105 ЦК України¹. Основною проблемою є визначення обсягу цивільної правосуб'єктності юридичної особи у випадку прийняття рішення компетентним органом про її припинення. Зокрема, інтерес становлять питання щодо можливості укладення юридичною особою правочинів, можливість виступати засновником (учасником) інших юридичних осіб, можливість бути позивачем/відповідачем у суді у випадку прийняття рішення компетентним органом про припинення такої юридичної особи.

Обмеження права ліквідатора формулою «все, що необхідно для ліквідації» було відоме ще дореволюційному законодавству². К. Жудро зазначав, що саме такою була позиція арбітражних органів на початку ХХ ст., вказуючи, що ліквідаційна комісія – це тимчасове правління, що продовжує роботу «нормального» правління, проте має спеціальне завдання – ліквідувати відповідне підприємство. У контексті викладеного