

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ НА ЛАНДШАФТНО-ДИЗАЙНЕРСЬКІ РОБОТИ

Дюкарева С.В., суддя

Харківський апеляційний адміністративний суд

У статті розглядається питання про регулювання правовідносин, які складаються на основі договору на ландшафтно-дизайнерські роботи. Автор зважає на непоіменованість договору і те, що регулювання цих правовідносин можливе на основі загальних положень про договори та наближеного до нього за правовою природою договору підряду. Вказується на доцільність застосування його положень на основі аналогії права. Змішаність цього договору надає можливість застосувати аналогію закону інших договірних інститутів.

Ключові слова: аналогія закону, договір, законодавство, ландшафтний дизайн, підряд.

Дюкарева С.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА НА ЛАНДШАФТНО-ДИЗАЙНЕРСКИЕ РАБОТЫ / Харьковский апелляционный административный суд, Украина

В статье рассматривается вопрос о регулировании правоотношений, которые складываются на основе договора на ландшафтно-дизайнерские работы. Автор учитывает непоименованность договора и то, что регулирование этих правоотношений возможно на основе общих положений о договорах и наиболее близкого к нему по правовой природе договора подряда. Отстаивает применения положений последнего на основе аналогии права. Смешанность этого договора предоставляет возможность применить аналогию закона других договорных институтов.

Ключевые слова: аналогия закона, договор, законодательство, ландшафтный дизайн, подряд.

Dukareva S.V. LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT ON THE LANDSCAPE AND DESIGN WORKS / Kharkiv administrative court of appeal, Ukraine

The article discusses the regulation of legal relations, which are formed on the basis of a contract for landscape design work. The author considers nepoimenovannost contract and that the regulation of these relations is possible based on the general provisions on contracts and the closest to it on the legal nature of the work contract. Advocates the application of the latter on the basis of the analogy of law. Promiscuity of this agreement provides an opportunity to apply the analogy of the law of other contractual institutions.

Key words: analogy of law, contract law, landscape design, in a row.

Встановлення правового регулювання договірних відносин є важливим у теоретичному та практичному аспектах: 1) визначає загальні напрямки правового впливу на регулювання цих правовідносин та його елементи в аспекті правового механізму регулювання цивільних правовідносин, зокрема: підстави їх виникнення, правове становище сторін та правовий режим їх об'єкта; 2) зумовлює галузеву приналежність (цивільно-правовий, господарсько-правовий, комплексний) та методи правового регулювання, правові інститути, які забезпечують досягнення правового результату; 3) конкретизує загальне та спеціальне правове становище сторін договірної правовідносини; 4) визначає та види та способи забезпечення виконання зобов'язань; 5) зумовлює підвідомчість спорів між його сторонами. Насамперед йдеться про галузеву приналежність, типологічну характеристику, а для непоіменованих договорів, їх найближчий прототип.

Мета цієї роботи полягає у встановленні особливостей правового регулювання договору на ландшафтно-дизайнерські роботи, особливо якщо врахувати повну відсутність спеціального законодавства та теоретичних напрацювань у цій сфері. Об'єктом є відносини, які виникають при укладенні такого договору, а предметом – загальне законодавство, яке може бути застосоване для врегулювання цих правовідносин.

У договірному регулюванні розрізняється: 1) ідеальна модель регулювання правовідносин як заснована на нормі цивільного законодавства гармонія між охоронюваними законом інтересами окремих індивідів стосовно певного об'єкта на основі усередненого чи чітко вираженого правила поведінки, яка враховує інтереси суспільства; 2) галузева модель, яка проявляється в засадах його законодавства і вирішує ті завдання, які властиві саме для нього; 3) безпосередня модель, яка на основі норм права та узгодження їх змісту між сторонами договору склалась між ними.

Право на проведення ландшафтно-дизайнерських робіт є правом особи і охоплюється її дієздатністю: 1) як фізичної особи взагалі – ніхто не може бути обмежений у праві займатися такою діяльністю як захопленням; 2) як право на гідний рівень життя; 3) як право на професійне заняття такою діяльністю; 4) як право використовувати та розпоряджатися своєю

власністю; 5) як право на земельну ділянку та покращення її вигляду, зокрема на основі професійного підходу; 6) як право на свободу договору. Виконання ландшафтно-дизайнерських робіт розглядається в товарообіговому аспекті, де їх результати є товаром, який є: проявом права на самовираження; проявом творчості та актом товарообмінної операції (обміну одного товару на інший). Правовою формою такого обміну є договір. Особа, яка бажає облаштувати свою земельну ділянку в естетичному та функціональному аспекті (для відпочинку) звертається до суб'єктів господарювання, які спеціалізуються на виконанні такого роду робіт. Це забезпечує відповідність їх встановленим підходам та досягнення мети укладення договору.

Для юридичних осіб, здебільше малого бізнесу, проведення ландшафтно-дизайнерських робіт визначають у їх статутах як напрям їх діяльності. Тим можуть перейматися наукові установи і навчальні заклади у сфері архітектури. Відносини за договором на проведення ландшафтно-дизайнерських робіт можуть охоплюватися іншим більш загальним видом діяльності: господарської та її певної сфери. Так, відповідно до ст.44 ГК України підприємництво здійснюється на основі вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності (п.1 ст.44 ГК). Такий вибір зазвичай здійснюється з урахуванням певних критеріїв: спрямування бізнес-плану та наявності для ведення окремих видів діяльності фахівців; наявних замовлень тощо. Вибір видів такої діяльності може здійснюватися на будь-якому етапі, проте із врахуванням наявних дозволів [1, 40].

Якщо йти за методом розукомплектації всіх видів робіт, то ми можемо виділити аналітичну діяльність при проведенні проектних та пошукових робіт, яка врегульована Законом України «Про наукову та науково-технічну діяльність». Ці роботи відносяться до прикладних досліджень, ознакою яких є наявність новизни, зоврема локальної, яка має значення лише для певного суб'єкта.

Розробка ландшафтного проекту підпадає під дію Закону України «Про архітектурну діяльність» а через нього і Закону України «Про авторське право і суміжні права». Проте його розробку та розробку окремих технічних рішень із поливу та освітлення можна віднести до прикладної науки.

Основним у регулюванні відносин, які виникають на основі договору на ландшафтно-дизайнерські роботи, дослідженням є встановлення правової природи, а через неї – тієї моделі чи декількох з них, положення яких на основі аналогії закону можуть бути використані. Йдеться про юридичний позитивізм, за якого регулятором є «...чинне у певному суспільстві право розглядається в аспекті його конкретно-визначеного змісту і форми, тобто таким, яким воно безпосередньо виступає як регулятор суспільних відносин» [2, 617]. Так, при судовій перспективі ми повинні виходити з положень закону як писаного права. Тож угоди між їх сторонами слід зводити до положень закону і віднайти такі із них, які придатні для врегулювання відносин за непоміченим договором. Це досягається завдяки тлумаченню норм права і зокрема договору: як правочину (ст.213 ЦК), де основне надається однаковому для всього змісту правочину словам та поняттям, а також загальноприйнятому у відповідній сфері відносин значенні термінів; тлумаченню умов договору (ст.637 ЦК), яка має все рівно відсильний характер і при тлумаченні умов договору і орієнтує на врахування типових умов (типових договорів), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови.

Відповідно до ст.8 ЦК, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). При цьому притримуються правил:

- 1) аналогія закону можлива лише тоді, коли в жодному акті законодавства немає норми, яка б спеціально регулювала дані правовідносини. Як видно з наведеного стосовно дизайну врегульовані лише відносини їх галузевої приналежності та правової природи – у сфері здійснення права власності чи права користування земельними ділянками, правовий режим яких передбачає ці роботи, у сфері архітектурної діяльності, результати якої охороняються та використовуються як об'єкти авторського права; у сфері виконання робіт, зокрема на розробку проекту та на виконання будівельних робіт;

- 2) аналогія закону застосовується першою, а неможливості її застосувати використовують аналогію права. Наявність незначної, але все таки нормативної бази, слугує застосуванню її для врегулювання цих правовідносин саме на основі аналогії закону;
- 3) аналогія застосовується незалежно від наявності в законі спеціального застереження чи вказівки про її застосування. У кожному законі чи нормі права використовується застереження: або про широке тлумачення норм права, зокрема ст.433 ЦК, яка передбачає поширення норм авторського права і на інші об'єкти, зокрема і на об'єкти архітектури та ландшафтного дизайну (абз.3 ч.1 ст.1 Закону України «Про архітектурну діяльність»);
- 4) аналогія застосовується, якщо немає змоги застосувати розширене трактування норми права. Таке тлумачення в даному разі недоцільне, оскільки прямої вказівки в актах законодавства про їх застосування до цих договорів не передбачене;
- 5) аналогія закону застосовується в певній ієрархії: від норм ЦК до звичаїв ділового обороту;
- 6) застосування аналогії виключається, якщо це буде суперечити сутності норми права чи її призначенню.

Аналіз цих положень надає нам підставу для застосування саме аналогії закону. Тут виникає ще проблема вибору галузевої приналежності норм про відповідні договори: у рамках цивілістичної концепції чи в рамках господарсько-правової. Як зазначає С.О. Погрібний нормативні приписи, які регулюють договірні відносини у сфері підприємництва «розірвані» між двома концептуально різними нормативними актами, що ускладнює їх практичне застосування і створює перепони в розумінні теоретичних проблем правового регулювання підприємництва [3, 253]. З одного боку, такі договори укладаються в інтересах приватних осіб, хоча розробку окремих рішень використовують і в муніципальній практиці (м. Буча, де навіть проводився всеукраїнський семінар по упорядкуванню територій органів місцевого самоврядування). Це слугує ідеї посилення охорони прав слабкої сторони договору, зокрема споживачів. Крім того, не завжди виконавцями робіт є суб'єкти підприємництва, а й ті, які не мають такого правового становища (дизайнери, які не зареєстровані як суб'єкти господарювання; особи, які мають статус державного службовця, любителі). Проте в Постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» [4] вказується, що здійсненням особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємництва із кола тих, які підлягають ліцензуванню, необхідно розуміти діяльність фізичної особи, пов'язану з виробництвом чи реалізацією продукції, виконанням робіт, наданні послуг із метою отримання прибутку, яка має ознаки підприємництва і здійснюється такою особою безпосередньо, самостійно, систематично (не менше трьох раз протягом одного календарного року) на власний ризик. Відповідно, якщо така діяльність, яка підлягає ліцензуванню, підпадає під зазначені ознаки – вона є незаконним підприємництвом.

Можна погодитися, що дослідники договору намагаються встановити правову природу та місце досліджуваного договору [5, 76], особливо коли однією із сторін є суб'єкт господарювання і тим обґрунтувати більш вигідну позицію: або за спеціальністю 12.00.03, або спеціальністю 12.00.04. На користь першої є ряд переваг: широта охоплення правовідносин, які мають загальну збалансованість і надають можливість більш широко проаналізувати ці відносини і позиції немайнових та майнових прав, зокрема права на таку специфічну річ, як земельна ділянка, визначити дизайнерське рішення об'єктом права інтелектуальної власності, застосувати положення глави 61 ЦК, які регулюють підрядні відносини більш чітко, ніж у гл.33 ГК України.

У ЦК України краще проведено гуманістичний підхід, який надає можливість посилити охорону суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб. За обсягом та підходом до регулювання договірних відносин ЦК України сповідує диспозитивний підхід, за якого учасники правовідносин можуть відходити від його положень. Так, згідно зі ст.6 ЦК сторони вправі укласти договір, який не передбачено актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Вони також можуть у поійменованому договорі врегулювати такі свої відносини, які не врегульовані цими актами, відійти від положень актів законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Науковий інтерес до договору як правової категорії зумовлений необхідністю забезпечити задоволення потреб осіб і публічних утворень і виваженого та обґрунтованого ведення певної

діяльності, з'ясування всіх її проявів. Такі дослідження започатковуються на засаді свободи договору (ст.627 ЦК) із врахуванням типу договору та його різновиду. Основним у регулюванні відносин, що виникають на основі договору на ландшафтно-дизайнерські роботи є встановлення їх регулятора: а) у рамках цивільного права; б) у рамках господарського права; в) у рамках одночасно двох. Ми солідаризуємося з Р.А. Майдаником, який пише: «Теза щодо одночасного існування ГК і ЦК загалом негативно оцінюється в науці цивільного права, що ґрунтується на розумінні цивільного права як первинної (базової) галузі права, з властивим їй самостійним предметом і методом правового регулювання, які в сукупності не притаманні іншим галузям права. Та чи інша відокремлена сфера суспільних відносин може бути предметом лише однієї галузі права. Суб'єкти господарювання діють у сфері майнових відносин за принципом диспозитивності, тобто рівності сторін, що характерно для предмета і методу галузі цивільного права. Тому суб'єкти господарювання у відносинах юридичної рівності є суб'єктами цивільного права» [6, 7]. При виборі галузевої приналежності договору ми зважасмо, що товарооборот врегульовано в рамках договору. Такий договір повинен бути вільним, що більше забезпечує конструкція цивільного договору, яка не приділяє уваги впливу публічних інтересів на механізм його регулювання. Це зумовлює загальні орієнтири щодо визначення підходів до регулювання цих правовідносин: загальні положення про цивільно-правове регулювання взагалі, врегулювання цивільних зобов'язань, загальні положення про договори та, зокрема, договори певного типу та його виду як прояв свободи.

Цей вибір стримується технічними, економічними чи іншими чинниками і полягає в належному та суцільному. Так, при ландшафтному дизайні загальним критерієм його результативності є оцінка як прекрасного і такого, що відповідає встановленим вимогам і вимогам санітарії та техніки безпеки. Запустіння та хаос, навіть якщо вони створені штучно, не може кваліфікуватися як ландшафтний дизайн з огляду на засади розумності, справедливості та добросовісності.

При виборі моделі правового регулювання договірних відносин йдеться про правову поведінку як зовнішній прояв активності при виборі напрямку прояву активності із врахуванням впливу механізму регулювання договірних відносин. Слід зважати, що, як свідчить доповідь Н.С. Кузнецової на «Матвєєвських читаннях» 10 листопада 2011 р., у доктрині договірного права відбулися якісні та кількісні прориви в дослідженні його загальних проблем механізму регулювання цивільних правовідносин та його проявів щодо договорів. Зокрема, у фундаментальному дослідженні С.О. Погрібного про договір як джерело права та про саморегулювання договірних відносин як «... врегулювання зазначених відносин на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, норми (правила) якого можуть відступати від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства та розрахованих на врегулювання саме таких відносин, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства прямо вказано на неможливість відступати від нормативних приписів, що вміщені в них, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті укладеного між сторонами договору» [7, 4]. Це може бути нами використане для розуміння механізму правового регулювання такого непоміченого договору, як договір на ландшафтно-дизайнерські роботи.

Висхідними його складовими є: допустимість регулювати договірні відносини на власний розсуд сторонами договору, що є досить сумнівним: на момент укладення договору та визначення його умов і інших елементів є лише offerent та acceptant ч.2 ст.638 ЦК України; сторони договору набувають такого правового становища з моменту його укладення (п.1 ч.2 ст.11 ЦК України); непомічені договори є джерелом права і регулятором тих договірних відносин, які склались на його основі. Це регулювання здійснюється на мононормативному рівні договорами, які встановлюють правила поведінки його сторін та є формою реалізації (вираження) саме норм цивільного права [7, 5]. Такий підхід на доктринальному рівні підтверджує теорію різноджерельного права, у якій її компонентами визнається: внутрішнє право особи; засади цивільного права; договір: міжнародно-правовий, договори з нормативним змістом (засновницький договір), звичайний цивільно-правовий договір як мононорма права; звичаї, зокрема звичаї ділового обігу; судову практику (судовий прецедент); аналогію права і аналогію закону; нормативно – правовий документ (нормативний акт) [8, 75]. У неї, як видно, також входять договори як мононорми права, що регулюють відносини виключно між їх учасниками [8, 101].

Висновок. Таким чином, правове регулювання відносин, які складаються на основі договору на ландшафтно-дизайнерські підпадають під правове регулювання загальними положеннями ЦК про договір, та на основі аналогії закону, нормами про договір підряду. Крім того, опосередковані ці відносини регулюються тими актами законодавства, до яких відноситься така діяльність. Досвід регулювання підрядних правовідносин свідчить на користь поступового переходу від одного більш нижчого рівня регулювання – до більш високого. Першим щаблем у ньому є типові чи зразкові договори, другим – спеціальні порядки із укладення та виконання цих договорів, а вже потім, коли будуть відпрацьовані основні умови змісту та елементи договору, – перехід на рівень спеціального закону чи навіть, у концентрованому вигляді, у кодифікованому акті законодавства. Проте наразі йдеться лише про перші два рівні врегулювання суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хозяйственное (предпринимательское) право Украины: учебник / Под. общ. ред. Р.Б. Шишки и Я.А. Чапичадзе. – Х.: Эспада, 2007. – 552 с.
2. Колодій А.М. Позитивне право / А.М. Колодій // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – 4 том. НП. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана», 2002. – 720 с.
3. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. / С.О. Погрібний. – К.: Правова єдність. 2009. – 304 с.
4. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова Пленуму ВС України від 25.04.2003 р. №3. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.crime.direx.org/e-library/pvsu/pvsu_3_25042003.htm
5. Шишка Р.Б. Проблема видів та характеристики цивільних та господарських договорів // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. академіка АПрН України В.В. Луця. – К.: НДІ ППП АПрН України. 2009. – С. 76-88.
6. Майданик Р.А. Система права України: пошук оптимальної моделі: доповідь / Р.А. Майданик. – К.: АПрН України. Київський регіон. Центр, 2009. – 36 с.
7. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 „Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право” / С.О. Погрібний. К., 2009. – 36 с.
8. Цивільне право в Україні: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т.1. Вид. 2-е, виправ. та доп. / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2008. – 680 с.

УДК 346.12

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД суб'єктів господарської діяльності із спільного інвестування

Кампі О.Ю., ст. викладач

Мукачівський державний університет

Сформульовано поняття «суб'єкт господарської діяльності із спільного інвестування», визначені суб'єкти правовідносин із спільного інвестування та з'ясовано характер їх участі у правовідносинах, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності із спільного інвестування.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, корпоративні інвестиційні фонди, пайові інвестиційні фонди, компанії з управління активами.