

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ТОРГІВ

Актуальність дослідження інституту торгів у цивільному праві зумовлена тим, що торги досить ефективний та зручний механізм одержання найкращих пропозицій від осіб, що беруть участь у ньому (тимчасових і фінансових), з постачання продукції чи виконання якого-небудь проекту. Однак його розгляд вченими та практиками обмежується лише особливостями проведення торгів у тій чи іншій галузі. Тому існує необхідність комплексного дослідження торгів у сучасному цивільному законодавстві.

Система укладення договорів на торгах — сталий правовий інститут, існуючий вже багато сторіч.

Торги як такі відомі з часів Стародавнього Риму. За римським правом публічний торг, як форма укладення договору, в деяких випадках передбачалась законом. Так, наприклад, при продажу судового залогу, при передачі в оренду міських земель. Крім того, публічний торг був у ходу і в приватному обігу [1, 23].

Перші акти в Російській імперії із згадкою заходів, схожих на публічні торги, належать ще до XVII століття [2, 41].

Хоча до цього часу залучення приватних капіталів і ініціативних осіб до забезпечення державних потреб на конкурентних засадах відбувалося вже давно. Так, 7 липня 1654 року був оголошений указ про підрядну ціну на доставку до Смоленська муки і сухарів. На певних умовах підрядчик повинен був відвезти хліб до Смоленська, одержуючи при цьому звільнення від мита. Тобто конкурсу як такого ще немає, але вже з'являються його основні пункти — публічне замовлення, пошук виконавців, наперед задані умови [3, 41].

Перші законодавчі акти, що послужили прообразом для майбутніх правил «публічних» торгів, належать до правління Петра I: «Для нинішнього військового випадку... пороку зробити скільки можливо. І для тієї порохової справи оголосити Його Великого Государя указ по всіх воротах, щоб з'явилися підрядчики всяких чинів люди в Канцелярію Сенату, і домовленості б свої записували, хто скільки і як і за якою ціною може пороку зробити» (червень 1711 року) [2, 11].

Перші оголошення про конкурс вивішувалися на всіх міських воротах, щоб особи, що входять або покидають місто, могли з ними ознайомитися. Тут же звичайно повідомлялося про пільги підрядчиків і постачальників, перераховувалися особи, що вже працюють за держзамовленнями. В червні 1714 року спеціальним сенатським рішенням було введено публічне повідомлення результатів не тільки найважливіших, але і різних дрібних торгів. Необхідно було указувати, хто на що найнявся, за якими цінами, а також поручителів; ці ж відомості подавалися в Канцелярію Сенату. На воротах же вивішувалися і присудження, які часто торкалися результатів конкурсу.

При найближчих наступниках Петра I країна жила в основному за прийнятими ним законами. Це повною мірою торкалося і питань поставок і підрядів. Так, петровські Регламент Адміралтейства і верфі (1721 р.) і Інструкція доповнювалися і уточнювалися аж до свого останнього видання в 1737 році. Крім того, виходили і невеликі документи, що регулювали окремі питання проведення закупівель [3, 41].

Торги знайшли місце і в Зібранні законів цивільних Російської імперії: в розділі «Про продаж і купівлю» ч. 1 т. 10 було включено норми «Про придбання майна, купленого з публічних торгів». Дія відповідних норм, що регулювали обов'язковість проведення публічних торгів, поширювалася відносно рухомості тільки при продажу казенного майна. І лише тоді, коли йшлося про нерухомість, торги були обов'язковими для продажу і казенного, і приватного майна. Переможцем на публічних торгах визнавався той, хто пропонував «найвигіднішу ціну». При цьому покупець повинен був дати підписку, що придбаває відповідне майно під загрозою втрати внесеного завдатку.

За словником Брокгауза публічний продаж — це відчуження майна на публічних торгах на користь особи, що запропонувала вищу порівняно з іншими ціну [4]. Очевидно, що у цьому випадку мається на увазі аукціон, оскільки для аукціону характерно визначення переможцем тієї особи, яка запропонувала найвищу ціну.

При цьому розрізняли публічний продаж добровільний та примусовий.

Добровільним продаж є тоді, коли власник або управитель майна, не маючи нагоди вчинити в даний момент відчуження шляхом приватного правочину (продаж майна, що знаходиться в загальному володінні) або будучи примусовим до відчуження на користь більшої вигоди (відчуження опікунами майна неповнолітніх), вдається до публічного продажу, незалежно від судового рішення або примушування. В цьому випадку саме приватний правочин між відчужувателем та учасником торгів становить підставу відчуження, а публічний орган — аукціонатор виступає як офіційний повірений або свідок сторони.

Примусовий публічний продаж відрізнявся від добровільного тим, що присудження речі одному з учасників здійснювалось на підставах, вказаних у законі. Положення про примусовий продаж містилися в законах про цивільне судочинство (Зібрання законів, т. 10, ч. 2) та Статуті Цивільного судочинства.

Різновидами публічного продажу визнавалися продаж рухомих речей, аукціон.

Аукціон (лат. *auctio*, от *augere* — збільшувати), або продаж з молотка — так називається публічний продаж з присудженням речі, що продається, тому, хто пропонує за неї вищу ціну. Він застосовується в тих випадках, коли вимагається негайно продати які-небудь товари або інше майно, яке шляхом звичайного відчуження або приватного правочину могло б бути продане хоча і за вищою ціною, але набагато повільніше і не у повному складі.

При цьому Г. Ф. Шершеневич застерезував, що звичайно замість постійної, щоденної торгівлі покупець міг би влаштувати періодичні розпродажі придбаного товару шляхом організованих їм самим аукціонів, проте та атмосфера

розпалювання пристрастей, яка створюється при такому розпродажі, та швидкість операцій, яка не дає можливості оглянути речі, спонукають законодавців ставитися негативно до вільного застосування аукціонних розпродажів [5, 157].

У Статуті Торговому (Зібрання законів, т. 11, ч. 2) містилися правила про біржові аукціони і аукціоністів.

Біржові аукціони розрізняли двох видів: такі, що проводилися через біржових аукціоністів, і такі, що проводилися через біржових маклерів.

На одеській біржі до 1890 року існували тільки приватні продажі через біржових маклерів, але за статутом 1890 року при цій біржі введені і біржові аукціони першого названого нами виду.

Що стосується такої сфери застосування торгів, як державні закупівлі, то вони існували також досить давно.

Так, в Російській імперії першим законом, що регламентував торги для державних потреб, є «Регламент про управління Адміралтейством і Верф'ю», що був прийнятий в 1722 році, а законодавство про «казенні поставки» почало формуватися ще наприкінці XVII століття [6, 198].

В 1775–1776 роках була проведена одна з найрадикальніших реформ державного управління в Росії. Акт, за яким відбувалося це реформування, отримав назву «Установа про губернії», і він довгий час визначав розвиток Росії як державної системи.

Взагалі «казенні поставки та підряди» регулювалися в російському праві особливим нормативно-правовим актом, що становив додаток до цивільних законів під заголовком: «Положення про казенні поставки і підряди» (далі — Положення). Головна ціль цих законів — гарантувати інтереси казни при укладанні договорів з приватними особами.

Правила вказаного документа послужили відправним пунктом для подібних документів у різних відомствах, оскільки в них ураховувався весь досвід проведення торгів на поставки і закупівлі державними органами. Можна сказати, що цей документ підвів межу законодавчій базі торгів у XVIII столітті.

Окреме законодавство для таких договорів необхідне було і тому, що окрім звичайних правил, що застосовуються при укладанні будь-яких договорів, необхідно було передбачити заходи розсудливості, обережності, які стають обов'язковими для органів казни, бо самі вони не тільки не мають інтересу охороняти її вигоди, але навіть з особистих, корисливих спонукань можуть діяти прямо до її збитку. У Положенні, звичайно, багато норм, що не стосуються суті договорів і належать до галузі державного права, що спеціально нами не буде розглядатися.

З проведеного аналізу можна зробити висновок, що законодавство та вчені Російської імперії фактично ототожнювали торги, аукціони. А, наприклад, конкурси як самостійний спосіб торгів ще не був відомий на той час.

Деякі дослідники вказують, що сама структура конкурсу (у США він мав назву «тендер»), як одного з різновидів торгів, була створена в США після Другої світової війни для того, щоб боротися з корупцією. Відомо, що в 1946 році

на відновлення німецьких міст було виділено чималу кількість грошей, велика частина яких була роздана американським урядовцям як хабарі.

Щоб уникнути подібних ситуацій надалі, американці постаралися створити процес вибору постачальника як можна об'єктивнішим, розписавши в деталях покрокові дії цієї процедури. Саме таким чином і виникла процедура проведення тендеру.

До такого ж рішення прийшли в 1950-х роках в ООН. Комісія по праву міжнародної торгівлі видала стандартний закон про закупівлі товарів, послуг і робіт, який добре пропрацював. У законі детально були описані процедури проведення тендерів. Незважаючи на те, що закон носить швидше рекомендаційний характер, більшість країн прийняли його, внівши невеликі поправки або повністю в тому вигляді, в якому він був написаний.

Слід зазначити, що цей закон став основою створення правил міжнародних інвестиційних фондів (наприклад, Міжнародного банку реконструкції і розвитку як підрозділу Світового банку, так і самого Світового банку).

У недержавний сектор економіки тендери перейшли в 1960-ті роки. І навіть Європейський банк реконструкції і розвитку, який фінансує здебільшого комерційні структури, працює практично за тими ж правилами проведення тендерів, що і Світовий банк.

Щодо подальшого розвитку інституту торгів на теренах України (тієї її частини, що входила до складу Української РСР), то зі встановленням радянського режиму публічні торги практично зникли з господарського життя країни, оскільки основна частина підприємств була націоналізована.

І це не дивно, адже правова конструкція торгів прямо суперечить плановій економіці. На відміну від централізованого розподілу товарів, робіт і послуг, коли зобов'язання укласти договір на строго певних умовах виникало у конкретних осіб — адресатів планового акту, при торгах його учасники стають переможцями, набуваючи тим самим можливість укласти договір відповідно до пропозицій, які вони самі внесли.

Оскільки ЦК 1963 року не містив норм про торги, то до недавнього часу основна сфера регулювання торгів знаходилася за межами цивільного права. Йшлося головним чином про процесуальні норми, присвячені стягненню на майно боржника.

Однак уже у 1980-х роках будівницька галузь стала використовувати підрядні торги. В той же час будівельні компанії брали участь навіть в міжнародних тендерах, хоча нормальної конкурентної системи розміщення замовлень навіть для потреб держави ще не було. Тільки на початку 1990-х років почалося активне формування цієї системи.

У 1980-х роках вже почали проводитися підрядні торги в будівельній галузі, при цьому радянські організації брали участь і в міжнародних тендерах. Проте тоді в Україні ще не було цілісної конкурентної системи розміщення замовлень навіть для державних потреб. Вона почала формуватися тільки на початку 1990-х.

Тому нова історія торгів обчислюється з початку 90-х років минулого сто-

ліття. З того часу сфера проведення публічних торгів істотно збільшилася і включає декілька галузей права.

Перша регламентація торгів як особливого способу укладання цивільно-правових договорів була пов'язана з початком переходу до ринку, а більш конкретно — з проведенням приватизації державної власності.

З прийняттям ЦК України у 2003 році, крім багатьох відомчих та спеціальних актів, з'явилася норма частково присвячена торгам. У відповідності до ст. 650 ЦК України «особливості укладання договорів на біржах, аукціонах, конкурсах визначаються відповідними актами цивільного законодавства». Однак з цитування норми ЦК України очевидно, що вона має повністю відсильний характер, у зв'язку з чим, на нашу думку, існує потреба у проведенні дослідження на предмет виробки загальних правил щодо проведення торгів в Україні.

Література

1. Барон Ю. Система римського громадянського оборота. — С.Пб., 1910. — Вып. 3, кн. 4: Обязательственное право.
2. Гончарова Е. История торгов в России XVII–XVIII вв. // Конкурсные торги. — № 8.
3. Суходольский В. А. Тендеры: вопросы и ответы. — М.: Вершина, 2004.
4. Канторович Я. К. Вызов публичный // Энциклопедический словарь издателей Брокгауза и Ефрона: В 86 т.: Репринт. воспроизв. изд. 1890 г. — М., 1991. — Т. 14.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. — М.: Статут, 2003. — Т. 2: Товар. Торговые сделки.
6. Кузнецов К. Конкурентные закупки: торги, тендеры, конкурсы. — С.Пб.: Питер, 2005.

УДК 340.12:111

В. В. Завальнюк

АНТРОПОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА: ДІАЛЕКТИКА ЗАГАЛЬНОГО ТА ОСОБЛИВОГО У ПРИРОДНИХ ПРАВАХ ЛЮДИНИ

Стрімкий розвиток антропологічних знань, що спостерігається останнім часом у праводержавознавстві, свідчить про формування саме людиноцентричних настанов і переконань серед науковців, про становлення антропологічної парадигми — системи науково-дослідних настанов, переконань, підходів і знань щодо з'ясування антропної природи права та правових явищ, світоглядну основу якої (системи) становлять висновки антропології й інших наукових систем про сутність людини, її природу та взаємозв'язки з суспільством і соціальними групами. При цьому означена парадигма претендує на домінуюче становище серед інших парадигм праводержавознавства.

Зазначимо, що у теоретичній юриспруденції антропологічна парадигма виявилася, по-перше, у формуванні самостійної галузевої юридичної дисципліни — антропології права чи (за іншою термінологією) правової (юридичної) антропології та, по-друге, у виділенні у структурі філософії права однойменної