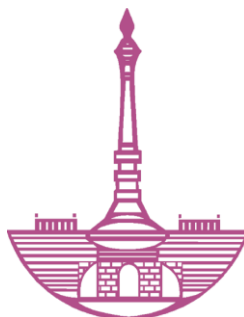


**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**



Материалы Второй международной
научно-практической интернет-конференции

**Экономико-правовые исследования в XXI веке:
пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве,
регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их
устранения**

2-5 июня 2009 года

Мероприятие в рамках Всеукраинского фестиваля науки



Донецк – 2009

УДК
ББК

*Рекомендовано к печати учёным советом
Института экономико-правовых исследований НАН Украины
(протокол № 84 от 22 июня 2009 г.)*

Организационный комитет:

академик НАН Украины **В.К. Мамутов** (председатель Оргкомитета),
канд. юрид. наук **О.А. Ашурков** (зам. председателя Оргкомитета),
д-р юрид. наук **Р.Ф. Гринюк**, д-р юрид. наук **И.Е. Замойский**,
канд. юрид. наук **М.М. Дутов**, канд. юрид. наук **Е.В. Зверева**,
м.н.с. **А.Ю. Илларионов**, юрист **А.В. Нерозя** (координатор проекта),
юрист **Е.А. Липницкая**, юрист **В.В. Сидоренко**

Экономико-правовые исследования в XXI веке: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения: Материалы Второй международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 2–5 июня 2009 г.) / науч. ред. В.К. Мамутов; НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Изд-во «Вебер», 2009. – 243 с.

ISBN

В сборнике представлены доклады, размещённые участниками интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения» на сайте www.hozpravo.com.ua.

Сборник рассчитан на научных, научно-педагогических работников высших учебных заведений и научных учреждений, студентов, аспирантов и докторантов, практических работников и всех интересующихся проблемами совершенствования хозяйственного законодательства.

Оргкомитет Второй международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения» не всегда разделяет точку зрения авторов докладов.

В сборнике максимально точно сохранены авторская орфография, пунктуация и стилистика изложения материала.

Полную ответственность за достоверность и качество представленного к опубликованию материала несут участники конференции (авторы), их научные руководители и рецензенты, рекомендовавшие эти материалы к печати.

УДК
ББК

ISBN

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2009

Мамутов Валентин Карлович,
академик НАН Украины,
директор Института экономико-правовых
исследований НАН Украины

ЦИВИЛЬНЫЙ КОДЕКС НУЖДАЕТСЯ В НЕКОТОРОЙ КОРРЕКТИРОВКЕ*

Недостатки положенной в основу нового ЦК «частноправовой» концепции, на которые обращалось внимание и ранее, стали в кризисное время более очевидными, обнаружилась вредоносность некоторых его новелл. Устранение этих недостатков может, наряду с другими принимаемыми мерами, в какой-то степени препятствовать развитию негативных процессов в экономике.

В связи с трудностями с возвращением банкам кредитов, с которыми столкнулись в последние месяцы многие граждане, в Верховную Раду представлен законопроект 4011 о внесении изменений в ЦК с тем, чтобы пресечь выдачу кредитов и предоставление займов в иностранной валюте. Этот законопроект предлагает дополнить ст.ст. 1046 и 1054 ЦК нормой, подчеркивающей, что договор займа и кредитный договор с физическим лицом заключаются исключительно в национальной валюте Украины. Мотивируется это необходимостью снижения уровня долларизации экономики Украины. Мотив обоснованный. Но возникает вопрос, на каком вообще основании указанные договоры заключались в иностранной валюте, если статьей 99 Конституции установлено, что денежной единицей Украины является гривна, а статьей 189 ХК и частью первой ст. 192 ЦК прямо установлено, что денежные обязательства должны исполняться в гривнах (в ст. 189 ХК исключение сделано только для внешнеэкономических договоров)? Оказывается, основание есть – в ЦК без обсуждения и оценки последствий на каком-то этапе его рассмотрения в ВР была добавлена новелла, витиевато сформулированная в частях второй и третьей ст. 533. Согласно этой новелле, спрятанной подальше от ст. 192 в середине пухлого текста ЦК, допускается, вопреки Конституции и названным выше статьям ЦК и ХК и первой части самой ст. 533 ЦК, использование в некоторых, не названных прямо случаях, иностранной валюты. На такой «гибкости» законодательства и зарабатывают отдельные лица, а другие теряют. Именно данная «новелла» способствовала долларизации. Именно она послужила лазейкой, позволившей в обход принципа ведения расчетов в национальной

валюте заключать договоры займа и кредитные договоры в иностранной валюте, что и создало нынешнюю проблему с возвратом кредитов. А это, в свою очередь, породило цепную реакцию негативных последствий для экономики.

Чтобы уберечь экономику от применения неприемлемых или вносящих путаницу в регулирование хозяйственной деятельности положений ЦК, несколько ранее законопроекта 4011 был внесен законопроект 3360 об исключении из ЦК некоторых статей, затрагивающих эту деятельность. С подобным же предложением, но охватывающим больший круг статей ЦК, выступил недавно в печати и Председатель Высшего хозяйственного суда Украины (см. «Закон и бизнес», 27.12.08–7.01.09). Однако в аппарате экспертного управления Верховной Рады решили почему-то, возможно исходя из субъективных интересов, воспрепятствовать принятию этих предложений. У Комитета ВР по правовой политике при рассмотрении законопроекта 3360 была возможность принять конструктивное решение с учетом имевшихся заключений ВХСУ и внешней научной экспертизы. Однако Комитет, далекий, наверное, от решения вопросов, связанных с экономикой, пошел, к сожалению, на поводу штатного эксперта по линии наименьшего сопротивления и не поддержал законопроект. Видимо, Комитет не считает, что совершенствование ЦК относится к его заботам.

Между тем, в ходе применения ЦК выявляется негативная роль все новых и новых его норм, внесенных в него под влиянием идей рыночного фундаментализма и крайнего либерализма, использование которых, как показала практика, носит разрушительный для современной экономики характер. В процессе парламентских слушаний выяснилось, например, что развитию рейдерства способствуют ст. 6 ЦК, позволяющая не считаться с законодательством, и невключение в ЦК нормы, аналогичной ст. 49 ЦК 1963 г., которая позволяла суду признавать недействительными сделки, причиняющие вред общественным интересам. Такую же негативную роль играет ст. 330 ЦК, позволяющая признавать добросовестным приобретателем того, кто приобрел имущество у лица, не обладающего правом собственности, в том числе – у мошенника. Тем самым нарушен один из юридических канонов, согласно которому никто не может передать другому больше прав, чем сам обладает. Эта новелла позволяет строить двух трехзвенные схемы противоправного отъема чужого имущества: нечистоплотная сделка, совершенная в первом звене, «отмывается» путем быстрой перепродажи отнятого имущества во второе и третье звенья, заранее задействованные в запланированной махинации, а суд, «притянув»

ст. 330 ЦК, признает последнее звено этой схемы добросовестным приобретателем. Лазейки для рейдерства, то есть противоправного поглощения предприятий, имеются и в статьях ЦК, регулирующих деятельность хозяйственных обществ. Согласно заявлению Президента Украины на пресс-конференции в Киеве противоправные поглощения составляют 75% от их общего количества («Рабочая газета», 5 февр. 2009 г.). Статьям о хозяйственных обществах вообще не место в гражданских кодексах. И это нужно учесть, если мы хотим адаптировать наше законодательство к европейскому. Там деятельность акционерных обществ регламентируется не в гражданских кодексах, а в кодексах, регулирующих предпринимательскую деятельность (в частности, например, в кодексах, принятых всего несколько лет тому назад в Австрии, Германии, Франции).

Кроме перечисленных выше новелл, негативное значение которых уже, так или иначе, проявилось, в ЦК есть и нормы, относящиеся к категории «мин замедленного действия». К числу таких можно отнести, например, ст.ст. 2 и 118, объявляющие всех юридических лиц собственниками. То есть ЦК в обход конституционных положений о равенстве всех форм собственности и процедуры приватизации фактически упраздняет государственную и коммунальную собственность на целостные имущественные комплексы государственных и коммунальных предприятий, наделенных правами юридического лица. На это уже обращалось внимание, но необходимые исправления в ЦК до сих пор не внесены. Видимо, круги, спонсировавшие включение антиобщественных новелл в проект нового ЦК, не теряют надежды продолжать «прихватизацию» за бесценок объектов публичной собственности. Как это делается – недавно продемонстрировали по центральному телевидению: вслед за полностью разграбленным крупнейшим в мире Черноморским пароходством начали разворовывать крупнейшее Украинское речное Дунайское пароходство.

Вредоносные новеллы – результат внедрения в законодательство навязанных нам идей рыночного фундаментализма, которые, по определению Д. Сороса, для экономики опасней тоталитаризма. Они способствуют не только неправомерному захвату чужого имущества, но и другим негораздам в экономике.

Хозяйственный кодекс (нормы которого призваны регулировать профессиональную хозяйственную деятельность, а не бытовые сделки с участием граждан, относящиеся к сфере гражданско-правового регулирования) в какой-то мере защищает хозяйственные отношения от применения вредных для экономики

норм ЦК. Но жизнь показывает, что необходимо эту защиту усилить. К сожалению, оказалось, что не все усвоили различие между предметами ХК и ЦК, сформулированными в их первых статьях и не всем юристам известен принцип, согласно которому при применении права специальные нормы имеют приоритет перед общими. Научным комментаторам ХК и Высшему хозяйственному суду Украины пришлось давать специальные разъяснения на этот счет. Но разговоры о «противоречиях» между ХК и ЦК продолжаются. В связи с этим стоило бы, используя более чем вековой опыт Германии, воспроизвести в нашем ХК (возможно, в переходных положениях) норму, аналогичную норме германского права – «Правила Гражданского уложения применяются в коммерческих целях постольку, поскольку Торговым уложением не установлено иное» (см. Вводный закон к Торговому уложению Германии). В кн. Торговое уложение Германии. М. Wolters Kluwer. 2009, с. 247). Торговое же уложение Германии в недавно принятой дополненной редакции, регулирует по существу почти все хозяйственные отношения, в том числе и деятельность акционерных обществ. Аналогичный принцип применяется во Франции и в других странах.

В юридической печати неоднократно предлагалось (в том числе председателем ВХСУ) создать рабочую группу по подготовке рекомендаций, которые бы устраняли какие-либо, в том числе и надуманные отдельными «толкователями», коллизии, создаваемые дублированием в ЦК некоторых норм ХК. Но пока это не сделано, разумным представляется вносить необходимые коррективы в законодательство постепенно, как это предлагается упомянутыми выше двумя законопроектами. Если же собрать все имеющиеся предложения по исправлению ЦК в одну «большую кучу», в один большой законопроект, то обсуждение может быть заволынено и занять слишком много времени. А ряд вопросов необходимо и можно решить именно сейчас, чтобы способствовать хотя бы смягчению кризиса. Надо сделать шаг первый, а потом другой.

В законопроекте 3360 речь идет, например, об исключении из ЦК лишь некоторых статей, касающихся хозяйственных отношений, которые урегулированы другими законами. Дублирование в ЦК регламентации такого рода отношений позволяет (как правильно отмечает Василий Кисиль в интервью, опубликованном в «Юридической практике» за 9 декабря 2008 г.) коррумпированным судьям выносить решения в пользу «нужной» стороны, ссылаясь на нормы того или иного кодекса. Надо убрать из ЦК нормы,

позволяющие так поступать при рассмотрении споров, затрагивающих хозяйственные отношения.

Коллизии в законодательстве – явление практически неизбежное. В международном праве давно рассматриваются методы преодоления коллизий между нормами, установленными разными государствами. Имеются коллизии и во внутреннем законодательстве, которые приходится преодолевать, используя юридический инструментарий и традиции. Но имеются и коллизии не в законодательстве, а в подходах ученых и практиков к его применению. Не вполне адекватные реалиям подходы порождают представления о существовании коллизий там, где их в действительности нет или усложняют вопрос там, где давно известны простые методы преодоления коллизий.

О коллизиях между Хозяйственным и Цивильным кодексами некоторые юристы толкуют много лет (не внося конкретных приемлемых предложений по их устранению). При этом в основном речь идет о коллизиях мнимых. Это обусловлено тем, что многие не замечают изменения в ЦК 2003 г. определения его предмета, по сравнению с кодексом 1963 г. Об этом уже неоднократно говорилось на многих конференциях и «круглых столах». Однако некоторые участники дискуссии не утруждают себя сравнением определений предметов регулирования, содержащихся в ст. 2 кодекса 1963 г., в проекте ЦК 1996 г. и в ст. 1 ЦК 2003 г. Как видно из публиковавшейся уже несколько раз приводимой ниже таблицы, изменения предметов регулирования есть. И они достаточно существенны, чтобы их учитывать при применении ЦК и ХК.

**Таблиця порівняння предметів регулювання
Цивільного кодексу УРСР, проекту Цивільного кодексу України
та діючого Цивільного кодексу України**

Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.	Цивільний кодекс України Проект від 25 серпня 1996 р.	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (діючий)
Стаття 1. Завдання Цивільного кодексу Української РСР	Стаття 1. Цивільні відносини Цивільними є <u>майнові та особисті немайнові відносини</u> , основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, <u>у тому числі відносини, які складаються у</u>	Стаття 1. Відносини, що регулюються цивільним законодавством 1. Цивільним законодавством регулюються <u>особисті немайнові та майнові відносини</u> (цивільні відносини),

створення матеріально-технічної бази комунізму і все більш повного задоволення матеріальних і духовних потреб громадян.	<u>сфері підприємництва.</u>	засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.
---	------------------------------	---

В определении предмета регулирования в ст. 1 ЦК 2003 г. акцент сделан на личных отношениях, а в ст. 1 ХК определено, что он регулирует хозяйственные отношения между субъектами хозяйствования. При принятии кодексов в 2003 г. отношения в сфере предпринимательства были из предмета ЦК исключены и вошли в предмет ХК, которым регулируются отношения в сфере профессиональной хозяйственной деятельности. Таким образом, у ЦК и ХК – разные предметы регулирования. При различии предметов регулирования разница в регулировании внешне сходных отношений оправдана и не является коллизией. Что удивительного в том, если, скажем, к предприятию, осуществляющему систематически профессиональную хозяйственную деятельность, выступающему в качестве заказчика сложного оборудования при заключении договора поставки предъявляются специфические и более развернутые требования, чем к гражданину – покупателю холодильника или обуви в магазине розничной торговли? Договор поставки оборудования – достаточно сложный документ, обстоятельно (иногда на многих страницах) определяющий права и обязанности сторон. А в магазине гражданин пришел, оплатил, забрал товар и все. Можно, конечно, при преподавании права порассуждать о якобы «единой юридической природе» названных выше отношений, но, тем не менее, существенные различия в правовом регулировании остаются и нормы применяются разные.

И в данном случае, как и во многих других, приоритет всегда отдавался и должен отдаваться нормам, специально регулирующим более сложные отношения между профессиональными субъектами хозяйствования, нежели общим нормам, регламентирующим отношения с участием граждан. Мы об этом принципе толкуем как о каноне теории права. Лучше было бы, видимо, как сказано выше, прямо закрепить его в ХК, что уже предлагалось и ранее.

С другой стороны, нет оснований говорить о коллизии, если встречаются случаи дублирования в ЦК норм ХК. Применять согласно названному выше принципу нужно норму ХК и незачем вообще обращаться к ЦК, если вопрос урегулирован в ХК. Кроме того, присутствие такого рода норм в ЦК – это просто

прямое нарушение решения ВР об отнесении регламентации предпринимательства к предмету ХК, с принятием которого (согласно разделу IX ХК) закон о предпринимательстве утратил силу. Эти инородные нормы нужно из ЦК исключить, как давно, начиная с 2003 г. предлагалось ВХСУ, ибо соответствующие вопросы урегулированы специальными нормами (которые не были признаны утратившими силу законом от 27 апреля 2007 г. о приведении нормативных актов в соответствие с ЦК). Попытки оставить в ЦК дублирующие нормы в целях сохранения лазеек для обхода норм ХК нельзя признать обоснованными и чистоплотными. Такого рода нормы целесообразно исключить из ЦК и для того, чтобы разгрузить его от тяжеловесных статей, затрудняющих его понимание гражданами и толкование правоохранительными органами при рассмотрении обращений граждан и гражданских дел в судах. На это также обращалось внимание в откликах на упомянутый выше законопроект 3360 (см., например, Зельдина Е.Р. Гражданский кодекс надо «облегчить» от хознорм. «Юридическая практика», 24 февраля 2009 г.).

Рассматривая вопрос о соотношении и дублировании в ЦК некоторых норм, регулирующих профессиональную хозяйственную деятельность, можно согласиться в основном с разъяснениями на этот счет, содержащимися в информационном письме ВХСУ от 7 апреля 2008 г. Однако неверным представляется утверждение в письме о том, что при отличии общих норм ХК от общих норм ЦК нужно применять последние (часть шестая п. 1). Оба кодекса – законы и имеют одинаковую юридическую силу. Хозяйственное законодательство не является законодательством частным и не может рассматриваться в качестве раздела гражданского законодательства, характеризуемого в качестве частного. В тексте одного и того же закона могут встречаться нормы разных отраслей законодательства. В ЦК, как указывалось выше, есть некоторые статьи, которые относятся к хозяйственному законодательству и которые из ЦК можно безболезненно и с пользой для правоприменительной практики изъять. Но это не дает оснований применять к хозяйственным отношениям нормы ЦК при наличии адекватных данным отношениям норм в самом ХК.

В связи со сказанным неоправданным представляется и разъяснение, содержащееся в п. 21 названного выше информписьма. Этим разъяснением путем некоторого манипулирования статьями ЦК обосновывается вывод о том, что не следует применять ст. 207 ХК, позволяющую признавать недействительными обязательства, противоречащие интересам общества. Это

вообще нонсенс, когда суд рекомендует не применять норму закона. Особенно статью принципиального характера. Такое разъяснение можно рассматривать как содействие применению названных выше статей ЦК, используемых для рейдерства и других операций антиобщественного характера. К сожалению, в данном случае складывается впечатление, что такое разъяснение дано под влиянием сил, не заинтересованных в защите общественных интересов. Можно предположить, что это те же силы, под влиянием которых в новом ЦК появились новеллы, открывшие путь разного рода махинациям в экономике и которые стремятся захватить все правовое поле, убрав препятствия, чинимые Хозяйственным кодексом. Полагаю, что в нынешней ситуации особенно актуально дезавуировать названное разъяснение.

К сказанному можно добавить, что в России, опыт которой в начале девяностых годов заимствовался разработчиками проекта нашего ЦК, уже поняли необходимость корректировки Гражданского кодекса РФ и сформировали группу специалистов для выполнения этой работы (см. Гражданский кодекс РФ не соответствует экономическому развитию страны // Закон и бизнес, 2-8 августа 2008 г.). В названной группе доминируют цивилисты – разработчики проекта Гражданского кодекса РФ, принятого в 1994 г. Поэтому радикального пересмотра кодекса ожидать едва ли стоит. Но, тем не менее, признание необходимости корректировки этого кодекса, наработанного в условиях «рыночного психоза» девяностых годов, налицо.

Как видно из сказанного выше, нуждается в некоторых изменениях и наш ЦК. И Комитету ВР по правовой политике не стоило бы игнорировать необходимость такой корректировки.

P.S. Представляется целесообразным для обозначения Цивильного кодекса использовать аббревиатуру ЦК не только на украинском, но и на русском языках, ибо при использовании на русском языке аббревиатуры ГК часто возникает путаница с аббревиатурой Хозяйственного кодекса на украинском языке – ГК.

**См.: «Закон и бизнес», 4-10 апреля 2009 г.*

Демченко Сергей Федорович,
председатель Высшего
хозяйственного суда Украины

ПУБЛИЧНОЕ ОТ ЧАСТНОГО НЕОТДЕЛИМО*

Руководствуясь принципом свободы слова, редакция журнала «Предпринимательство, хозяйство и право» в сентябрьском номере за этот год (2008 – ред.) предоставила возможность молодому ученому из Ровно, кандидату юридических наук Сергею Оверчуку выразить свое мнение. Однако, не разделяя этих взглядов как судья-практик, как председатель Высшего хозяйственного суда и, наконец, как член редколлегии журнала, хочу изложить и свою позицию по указанной проблеме, поскольку считаю ее злободневной и крайне важной для отечественного правосудия. В последнее время по поводу данной проблемы мне уже не раз приходилось выступать в СМИ. Однако ситуация требует вернуться к указанной теме.

В статье под названием «Хозяйственный кодекс Украины: отменить нельзя оставить» С. Оверчук отмечает необходимость прекращения действия Хозяйственного кодекса, а дальнейшее развитие соответствующего законодательства видит в направлении включения его норм в Гражданский кодекс и разработке специализированных законов.

Приведенные в пользу этого аргументы, к сожалению, свидетельствуют о том, что автор:

- демонстрирует неглубокие знания сути хозяйственных отношений и правового механизма их регулирования;
- не учитывает отечественный и зарубежный опыт регулирования отношений в сфере хозяйствования;
- нечетко осознает назначение ХК, соотношение норм ХК и ГК, направления согласования и устранения дублирования норм этих кодексов, последствия отмены ХК;
- без достаточных на то оснований отрицает жизнеспособность норм ХК и возможность его совершенствования.

Такая позиция не нова. Изложенные в статье идеи уже давно исповедуются апологетами рыночного фундаментализма и крайнего либерализма. Однако

последствия реализации своих идей ими почему-то не просчитываются. Поэтому целесообразно всесторонне рассмотреть поднятые в статье вопросы.

Особенностью хозяйственной деятельности является неразрывное сочетание в ней имущественного элемента с организационным, что обуславливает определенное отличие хозяйственных отношений от гражданских. Так, если гражданские правоотношения основываются на широкой диспозитивности регулирования, равенстве сторон, обусловленной необходимостью обеспечения имущественного аспекта свобод гражданина, то для хозяйственных правоотношений необходимо сохранение баланса частных интересов и потребностей общества. Это связано с тем, что не оправдались надежды (в историческом аспекте – повсеместно) на движущие силы исключительно рыночного механизма саморегулирования экономики, поэтому инструментарий упорядочения хозяйственных правоотношений должен состоять как из рычагов рыночного саморегулирования, так и государственных рычагов.

Потребность в государственном регулировании вызвана необходимостью обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции, защиты прав потребителей и т.п. Поэтому хозяйственная деятельность, как объект правового регулирования, нуждается в применении норм, как частного, так и публичного права. То есть в хозяйственных правоотношениях просто невозможно отделить частные по своему характеру отношения от публичных, найти «демаркационную линию», которая их разграничивает. Регулятивная роль государства и рынка, их взаимодействие на условиях партнерства, рамки этого партнерства по-разному соотносятся в зависимости от особенностей страны, традиций и достигнутых политических, экономических и социальных результатов.

Согласно ст. 3 ХК сферу хозяйственных отношений составляют хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные и внутрихозяйственные отношения. По содержанию положений этой статьи к хозяйственно-производственным отнесены имущественные и другие отношения, возникающие между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности (горизонтальные отношения), которые обычно приобретают форму обязательств. Под организационно-хозяйственными понимаются отношения, складывающиеся между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий в процессе управления деятельностью (вертикальные отношения), в которых

соединяются частный и публичный интересы. Поэтому содержание хозяйственных отношений характеризуется принципами, как равенства, так и подчинения, а их форма включает как договор, так и нормирование.

Считается, что существует две возможности регулирования правоотношений в сфере хозяйствования. Одна из них заключается в том, что эти отношения должны быть урегулированы в рамках гражданского и административного права. Другая – в формировании и развитии хозяйственного права, которое включает все нормы, регулирующие хозяйственные отношения. Какая из этих возможностей реализуется в каждой отдельно взятой стране, зависит от исторически наработанного опыта, обычаев, традиций и т.п. Об этом свидетельствует конкретный исторический опыт.

То есть существование дуализма в правовом регулировании хозяйственных отношений не является приметой лишь отечественного законодательства и получило распространение в большинстве стран ЕС, в частности Германии, Франции, Австрии, которые также имеют торговые (коммерческие) кодексы, регулирующие хозяйственную деятельность. Значительные отличия в построении правовых систем и судеустройстве разных государств свидетельствуют о том, что единых для всех стран подходов к решению этого вопроса не существует. Национальные традиции и накопленный опыт соответствующим образом влияют на содержание положений гражданского, торгового, хозяйственного законодательства, поэтому эти нормы в разных странах также существенно отличаются.

Хозяйственное право Украины как система норм, регулирующая отношения в соответствующей сфере, ведет свою «родословную» с советских времен. Однако как тогда, так и в украинском праве продолжается ожесточенная борьба цивилистической и хозяйственной концепций относительно целесообразности существования хозяйственного права, которое выросло на базе торгового, но вышло далеко за его рамки. Это, соответственно, предопределяет отношение цивилистов к ХК, нормы которого, особенно относительно сочетания государственного влияния на экономические процессы с рыночным саморегулированием, их категорически не устраивают.

Вместе с «идейными» рыночными фундаменталистами к неограниченной свободе предпринимательства без правовых рамок Украину подталкивают бизнесмены, склонные к «тенизации» своей деятельности, к созданию разнообразных схем уклонения от уплаты налогов.

Именно по требованию лоббистов от этих сил при рассмотрении проекта ХК в Верховной Раде его объем был сокращен на четверть, а некоторые предложения к нему, в частности Высшего хозяйственного суда, не были учтены, что в итоге негативно отразилось на качестве норм кодекса.

Поскольку сорвать принятие этого кодекса не удалось, то его противники сосредоточили свои усилия на его отмене, заручившись поддержкой из-за границы. С этой целью еще в начале 2005 года группа иностранных советников под названием «Голубая лента», среди которых не было замечено известных юристов и экономистов, а затем «Экономический форум» и некоторые другие влиятельные зарубежные организации рекомендуют Украине провести экономические реформы, среди которых значится и замена ХК каким-то «пакетом коммерческих законов». Утверждая, что ХК воспроизводит административную модель экономики, эти эксперты не смогли привести никаких весомых аргументов в пользу такого мнения. Решая вопрос практического применения таких рекомендаций, необходимо учитывать не только сомнительный зарубежный опыт, который к тому же в разных странах существенно отличается, но и в первую очередь отечественные традиции развития экономики и законодательства, наработанную практику, возможности и последствия институциональной адаптации зарубежных подходов к национальной экономической среде. Ведь такие зарубежные советники могут служить частным, а не общегосударственным интересам, и к тому же за последствия выполнения этих рекомендаций никакой ответственности не несут.

Стоит напомнить, что именно в результате реализации рекомендаций иностранных экспертов в 1990-е г. в Украине на руинах экономики был построен «дикий капитализм». Похожий опыт имеет Россия, где по таким же рекомендациям в середине 1990-х была введена «шоковая терапия», что в итоге привело эту страну в 1998 г. к дефолту.

К сожалению, учитывать собственные и чужие ошибки мы так и не научились. Об этом свидетельствует внесение Правительством в Верховную Раду проекта закона «Об основных принципах хозяйственной деятельности». В нем предлагается заменить ХК неадекватным ему по объему и содержанию законом, содержащим по большей части нормы-декларации, которые не смогут обеспечить системное правовое регулирование хозяйственных отношений. Разработчики этого проекта необходимость отмены ХК обосновывают существованием многочисленных правовых коллизий между нормами ГК и ХК, что, по их мнению,

чрезвычайно осложняет их применение, поэтому другого пути для решения этой проблемы якобы не существует.

Однако субъекты хозяйствования уже научились ориентироваться в нормах ГК и ХК, а суды наработали практику их применения, о чем свидетельствует, в частности, информационное письмо ВХС от 7.04.2008 г. № 01-8/211 «О некоторых вопросах применения Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины». В п. 1 этого письма отмечено, что при решении вопроса о соотношении ГК и ХК, как общего и специального законов, следует исходить из того, что применяется не в целом закон как нормативно-правовой акт, а соответствующая правовая норма или ее часть, по содержанию которой и определяется, является эта норма (ее часть) специальной или общей. Исходя из приоритета специальной нормы перед общей, суды и применяют соответственно нормы ГК или ХК. В этом информационном письме даны ответы также на другие вопросы относительно применения норм этих кодексов. Следовательно, ошибочным является утверждение автора статьи о дублировании, поэтому, мол, невозможно сосуществование ГК и ХК. Эффективность законодательства обеспечивается не только его содержанием, но и формой, поскольку без кодификации очень трудно достичь необходимой ясности и стабильности при определении правил игры в экономике.

Автор статьи отмечает, что ХК как кодифицированный акт не выполнил своего назначения в сфере хозяйствования. По этому поводу стоит напомнить, что ХК свел в единую систему регулирования свыше 200 законов о хозяйственной деятельности. Однако, поскольку принятие ХК происходило в условиях острого противостояния сторонников и противников этого кодекса, существующая редакция кодекса стала результатом не очень удачного компромисса, что в итоге негативно отразилось на качестве ряда его норм. А поэтому существует потребность в устранении недостатков.

Во исполнение «Заключительных положений» ХК Кабинетом Министров неоднократно вносились в Верховную Раду разработанные Министерством юстиции законопроекты относительно совершенствования норм ХК и согласования их с нормами ГК, однако Президент наложил вето на все предложенные проекты, поскольку предусмотренные изменения имели выборочный, несистемный характер, не в полной мере обеспечивали решение даже тех проблем, которые в них поднимались. То есть вместо кропотливой

квалифицированной работы по внесению качественных изменений в ХК и ГК разработчики законопроекта ограничились откровенной халтурой.

Теперь Минюст с помощью Кабмина стремится решить сложный вопрос по пресловутому принципу: есть кодекс – есть проблема, нет кодекса – нет проблемы.

Однако в случае отмены ХК проблем лишь прибавится, поскольку при таком решении этого вопроса не учитывается ряд обстоятельств.

Значительное количество норм ХК регулирует взаимоотношения субъектов хозяйствования с органами государственной власти и местного самоуправления, а также вопрос регулирования рыночных отношений, защиты прав потребителей и содержит положения, создающие концептуальные основы для дальнейшего эффективного развития социально ориентированной экономики, что в итоге закрепляет конституционные принципы правопорядка в сфере экономики.

В частности, речь идет о положениях ХК относительно:

- направлений государственной экономической политики и особенностей управления публичным сектором экономики (гл. 2);
- применения административно-хозяйственных санкций (гл. 27);
- установления специальных режимов хозяйствования (главы 39, 41) и ряд других.

Поскольку по своему содержанию это по большей части публично-правовые нормы, то в случае прекращения действия ХК они не могут быть перенесены к ГК, поэтому такие отношения останутся неурегулированными.

В ХК содержится определение понятий, которые используют в хозяйственных отношениях и при правоприменении, в частности: хозяйственная деятельность и хозяйственные отношения (ст. 3), предпринимательство (ст. 42), субъект (ст. 55) хозяйствования, предприятие (ст. 62) и т.п. В случае отмены ХК эти понятия не будут определены, что крайне негативно отразится на правовом регулировании соответствующих отношений и осуществлении хозяйственного судопроизводства.

В случае прекращения действия ХК вне закона останется ряд традиционных для отечественной экономики видов субъектов хозяйствования, а именно: унитарные государственные и коммунальные предприятия, частные и дочерние предприятия, концерны, консорциумы, ассоциации, корпорации и некоторые другие юридические лица, действующие в организационно-правовых формах, не предусмотренных ГК. Этим юридическим лицам придется осуществлять

реорганизацию и перерегистрацию для приведения их в соответствие с требованиями ГК, что предусматривают право на хозяйствование лишь для товариществ и производственных кооперативов. В особенно тяжелом положении окажутся малые частные предприятия, которых в Украине почти 300 тыс., поскольку предусмотренные ХК требования относительно их создания существенно отличаются от аналогичных требований ГК для создания хозяйственных обществ. Нормы ХК устанавливают особенности правового режима имущества, закрепленного за государственными и коммунальными предприятиями на правах хозяйственного ведения и оперативного управления (ст.ст. 136, 137). В частности, для этих предприятий установлены определенные ограничения относительно распоряжения имуществом, принадлежащим, соответственно, государству и территориальным общинам.

В результате отмены ХК государственные и коммунальные предприятия автоматически станут владельцами этих материальных благ, поскольку ГК предусматривает для юридических лиц лишь право собственности на закрепленное за ними имущество (ст. 325). То есть будут сняты все преграды для неконтролируемого присвоения и распродажи государственного и коммунального имущества, что в итоге приведет к исчезновению государственной и коммунальной собственности.

Ряд норм ХК является препятствием для «тенизации» экономики. Например, положения ч. 3 ст. 6 ГК позволяют сторонам отступить в договоре от положений актов гражданского законодательства и регулировать отношения по своему усмотрению, что дает возможность более сильной стороне навязать слабой свои условия и не считаться при этом с законом. А нормы ХК предусматривают относительно этого определенные правовые рамки, обеспечивающие публичные интересы и одинаковую защиту всех субъектов хозяйствования (ст.ст. 178, 179).

Аналогичную ситуацию имеем в вопросе цены договора. Согласно ст. 632 ГК цена не считается существенным условием договора, что создает возможности для разных махинаций с ценами и мошеннических схем уклонения от уплаты налогов. А в соответствии со ст. 189 ХК цена отнесена к существенным условиям хозяйственного договора, что препятствует ценовым манипуляциям и использованию теневых схем.

Указанное также касается вопроса признания недействительными соглашений, которые могут нанести вред обществу. Действующий ГК, в отличие

от предыдущего, не содержит этого предостережения, однако в ст. 207 ХК такое требование существует. Следовательно, отмена ХК сделает возможными для недобросовестных предпринимателей разного рода злоупотребления. Дельцы смогут не волноваться по поводу того, что впоследствии такие соглашения суды признают недействительными и придется отвечать за действия, наносящие вред государству.

В ХК существует ряд ключевых для хозяйственных правоотношений норм, часть которых в известной мере дублируется в ГК. Однако четко и понятно они выписанные лишь в ХК. В частности, это касается:

- классификации предприятий по критерию формы собственности;
- требований к учредительным документам предприятий;
- порядка заключения, изменения и расторжения хозяйственных договоров;
- правового регулирования ответственности юридических лиц в сфере хозяйствования;
- гарантий ведения бизнеса;
- посредничества в осуществлении операций с ценными бумагами;
- регулирования деятельности фондовой биржи и аудита;
- договоров поставки и контрактации сельскохозяйственной продукции;
- социально-коммунальных обязательств субъектов хозяйствования и т.п.

Поэтому прекращение действия ХК приведет к возникновению пробелов в правовом регулировании этих отношений, что опять-таки негативно повлияет на ведение бизнеса в государстве и нанесет вред обществу.

Отмена ХК приведет к очередным изменениям правил игры в сфере хозяйствования и подорвет и без того неустойчивое доверие инвесторов к Украине, гарантии для которых содержатся в нормах этого кодекса (ст.ст. 397-399, 404, 418). То есть о какой-либо инвестиционной привлекательности Украины тогда не стоит и говорить, К тому же согласно ст. 7 закона «Об основах национальной безопасности Украины» нестабильность в правовом регулировании отношений в сфере экономики, ослабление системы государственного регулирования и контроля в сфере экономики отнесены к основным и потенциальным угрозам национальной безопасности, стабильности в обществе.

Перечень негативных последствий можно продолжить. Вопрос в том, какой позитив будет иметь экономика государства и что принесет замена кодекса законом «Об основных принципах хозяйственной деятельности».

Положения последнего содержат лишь декларации о принципах экономической деятельности и общие положения о субъектах хозяйствования; их имуществе, видах хозяйственной деятельности, ее государственном регулировании, которые по своему содержанию больше напоминают изложение намерений. Поэтому вряд ли такой закон можно будет считать регулятивным актом.

Учитывая то, что в ХК вошли положения многих законов и других, нормативных актов, в случае его отмены возникнет потребность в немедленном устранении пробелов в правовом поле путем принятия новых законов. Однако рассчитывать на быстрое решение этого вопроса не приходится, поскольку имеем практику, разрушения достигнутого и чрезмерного промедления с принятием достойной замены разрушенному.

Также не соответствует действительности утверждение автора статьи, что ХК оказался мертворожденным, непригодным для применения на практике. Это свидетельствует о том, что С. Оверчук не знает отечественной судебной практики, в частности хозяйственных судов, Конституционного Суда (решение КС от 11.05.2005 г. № 4-рп/2005), Международного коммерческого арбитражного суда. Ссылка на ХК часто содержится также в нормативно-правовых актах (законах, указах Президента, постановлениях КМУ). То есть ХК, безусловно, используется в хозяйственной практике и помогает специалистам эффективно отстаивать права и законные интересы субъектов хозяйствования.

Проблемы, возникающие с разграничением сферы ведения ХК и ГК, являются прямым следствием желания разработчиков последнего из кодексов включить в предмет его регулирования едва ли не все имеющиеся общественные отношения. Например, неправильным в определении предмета регулирования ГК является включение в него таких хозяйственно-правовых институтов, как статус физического лица-предпринимателя (гл. 5), предпринимательские общества (гл. 8), право на объекты промышленной собственности (ст.ст. 457-508).

Также является ошибочным касательство ГК к хозяйственным по своему содержанию обязательствам, таким как: поставка (§3 гл. 54), контракция сельскохозяйственной продукции (§4 гл. 54), снабжение энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть (§5 гл. 54), лизинг (§6 гл. 58), подряд на проектные и поисковые работы (ст.ст. 887 - 891), выполнения научно-исследовательских или опытно-конструкторских и технологических работ (глава 62), договор перевозки груза (ст. 909), договор чартера (фрахтование)

(ст. 912), долгосрочный договор (ст. 914), транспортное экспедирование (гл. 65), хранение на товарном складе (§2 гл. 66), коммерческий кредит (ст. 1057), факторинг (гл. 73), коммерческая концессия (гл. 76), совместная деятельность (гл. 77).

Указанные правовые институты и виды обязательств должны быть регламентированы в рамках ХК, что будет весомым вкладом в процесс усовершенствования ХК и ГК, То есть речь должна идти не только о приведении положений ХК в соответствие с положениями ГК, но о согласовании норм этих кодексов.

В настоящее время ХК уже стал стержнем хозяйственного законодательства и тем самым заложил фундамент для системного совершенствования этой области права. Такое улучшение должно осуществляться путем его кодификации, а не распыления хозяйственно-правовых норм, увеличения уже и так чрезмерного количества актов, что делает невозможным осуществление государством эффективной экономической политики, а для субъектов хозяйствования – работу в условиях стабильности. Относительно этого вопроса научными работниками отделения экономики Национальной академии наук разработана Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе ХК, получившая положительную оценку специалистов.

Согласно ей модернизация хозяйственного законодательства, призвана обеспечить сочетание рыночных факторов с государственным регулированием экономики; обобщающим критерием достижения этой цели должна стать стабильность хозяйственных отношений и правового поля. По концепции, основными направлениями модернизации хозяйственного законодательства, в частности, являются:

- наращивание разделов, глав и статей ХК (помимо прочего – посредством инкорпорации);
- снижение количества бланкетных норм в нем;
- конкретизация отдельных норм ХК с учетом возникших в последнее время удачных средств регулирования хозяйственных отношений;
- дополнительное согласование и гармонизация положений ХК с нормами ГК, Земельного и некоторых других кодексов;
- восстановление тех норм, которые содержались в проекте ХК, но были изъяты под воздействием субъективных факторов.

В то же время концепцией предлагается реализация мер по обеспечению оптимального соотношения законов и подзаконных актов. Поэтому общими результатами модернизации хозяйственной законодательства должны, в частности, стать:

- подготовка перечня и проектов подзаконных актов, которые необходимо принять согласно некоторым статьям ХК с целью реализации его положений;
- подготовка изменений и дополнений к нормативным актам относительно сферы регулирования хозяйственной деятельности;
- предоставление предложений относительно специального порядка внесения изменений и дополнений в ХК;
- совершенствование ХК с учетом практики его применения, необходимости включения в него отдельных правовых норм, содержащихся в других законах и актах низшей юридической силы.

То есть при решении вопроса относительно дальнейшего развития хозяйственного законодательства приоритет должен принадлежать не разрушению, а модернизации как процесса, отвечающего экономическим интересам украинского общества, интересам устойчивого развития экономики Украины и общемировым тенденциям. Игнорирование особенностей украинского пути рыночного развития и навязывание стране каких-то зарубежных моделей очень напоминает пренебрежение уроками истории. Это может очень дорого обойтись государству и обществу.

**См.: «Закон и бизнес», №52, 27.12.2008 г. – 07.01.2009 г.*

Устименко Владимир Анатольевич,
доктор юридических наук, Заслуженный юрист Украины
заместитель директора по научной работе
Института экономико-правовых исследований
НАН Украины, г. Донецк

**ПЛАНИРОВАНИЕ И ПРОГНОЗИРОВАНИЕ
ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК СРЕДСТВО
ОБЕСПЕЧЕНИЯ СИСТЕМНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ**

Общеизвестно, что экономическая и финансовая системы нашей страны испытывают влияние мирового кризиса. Это обусловлено, в частности, интегрированием украинской экономики в мировую.

В связи усугублением в мировой экономике кризисных явлений все чаще возникает необходимость исторических сравнений, причем не только и не столько масштабов негативных последствий, сколько используемых разными странами правовых средств по их устранению. Широко упоминаем на сегодняшний день «Новый курс», проводимый администрацией Франклина Рузвельта, начиная с 1933 года в целях выхода из масштабного экономического кризиса, охватившего США в 1929–1933 годы. Следует отметить, что он был основан на заимствованных из Советского Союза принципах планирования, хотя многие об этом предпочитают не упоминать.

Как известно, основным методом борьбы с кризисом стало государственное регулирование многих аспектов социально-экономической жизни страны, предусмотренное всего лишь несколькими нормативными актами. Рузвельт видел выход из экономического кризиса только посредством регулирования правительством экономических отношений и восстановления покупательной способности рядовых американцев. Существенный акцент был сделан на должное функционирование сферы социальной защиты, контроль над производством и сбытом продукции.

Борьба с мировым финансовым кризисом в долгосрочной перспективе вынуждает пересматривать экономическую политику отдельно взятых государств и их союзов.

Современные подходы к преодолению кризисных явлений состоят в разработке разнообразных планов, программ, являющихся также документами, имеющими характер планов. В этой связи следует подчеркнуть, что на последнем саммите представители «большой двадцатки» указывали на крах идеи либерального капитализма, в значительной части ориентировавшегося на саморегуляцию рынка.

В этой связи возникает вопрос о правовом обеспечении выхода из кризиса, как отдельных предприятий, так и экономики Украины в целом, а так же об анализе причин, способствующих кризису и приведших к нему. Естественно, речь идет о правовых средствах.

Одним из наиболее важных и, следует заметить, активно применяющихся в развитых странах, особенно в последнее время, является институт планирования. Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК) планированию и прогнозированию посвящает статью 11 «Прогнозирование и планирование экономического и социального развития». Планирование присуще любой деятельности в экономике. Высшей формой планирования является государственное и надгосударственное планирование.

Другая статья 9 ХК регламентирует наличие в сфере хозяйствования долгосрочной (стратегической) и текущей (тактической) экономической и социальной политики, основной целью которых должно являться оптимальное согласование интересов субъектов хозяйствования и потребителей, разных общественных слоев и населения в целом.

Можно ли говорить о соблюдении этой нормы законодательства в нынешних условиях? Представляется, что нет. Экономическая политика размыта, предприниматели, да и государственные органы, призванные регулировать экономические отношения, находятся в неведении о перспективах своей деятельности, о процессах, которые необходимо стимулировать в народнохозяйственном комплексе страны.

Законодательство, направленное на преодоление последствий кризиса, фрагментарно, противоречиво, в ряде случаев противоречит принципам антимонопольного регулирования экономики, принципам регуляторной политики, принципам сбалансированности бюджета.

В Конституции страны нет закрепления основ экономической системы, а, следовательно, нет «фундамента», на котором необходимо строить систему экономического законодательства [1, с. 205]. Инициативы народных депутатов,

партий, правительства носят разновекторный характер, меняются со сменой политической элиты общества, а это происходит практически ежегодно. Закрепление в Конституции основных программных принципов развития экономики могло бы прекратить подобное «броуновское движение» в законодательном регулировании экономики.

Хозяйственное законодательство предусматривает плановость и в законотворчестве, системный подход к совершенствованию действующих нормативных актов. На это, в частности, направлен Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». В нем достаточно подробно расписана процедура планирования, подготовки, общественного обсуждения проектов регуляторных актов, одной из важнейших целей названа недопущение принятия экономически необоснованных и неэффективных нормативных актов. Отдельно оговорены права граждан, субъектов хозяйствования, общественных организаций, научных учреждений в обсуждении проектов подобных актов, права на внесение предложений, связанных с изменением их содержания и другие. Однако, как показывает практика, перечисленные выше субъекты власти (в отличие от местных органов государственной власти и местного самоуправления) не публикуют планы принятия регуляторных актов на предстоящий год, не информируют общественность о проектах регуляторных актов, не разрабатывают и не публикуют анализы регуляторного влияния, не отслеживают результативность принятых актов и т.д. Мы видим, что регуляторная политика так и не стала в Украине необходимым инструментом государственного влияния на экономику [2, с. 29].

Подтверждением того служит тот факт, что у нас нет годовых планов подготовки нормативных актов Верховной Рады, Кабинета министров, основных министерств и ведомств. Это создает предпосылки для непродуктивного нормотворчества указанными субъектами и не позволяет учесть предложения по совершенствованию проектов подобных актов.

В связи с изложенным, представляется необходимым:

1. Закрепить в Конституции Украины основы экономической системы. Теоретической основой разработки соответствующего раздела Конституции может служить разработанная в ИЭПИ НАН Украины «Концепция конституционного обеспечения экономической системы государства (как основы законодательного обеспечения экономической политики)».

2. Обеспечить полноценное применение требований Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» в нормотворческой деятельности Верховной Рады, Кабинета Министров и Президента Украины, предусматривающее планирование нормотворческой деятельности, системный подход к совершенствованию законодательства. Такой подход должен предусматривать в первую очередь наполнение содержанием существующих законодательных (особенно кодифицированных) и других нормативных актов, серьезную аналитическую работу на стадии разработки и обсуждения проектов актов, отслеживание результативности существующих актов.

3. Обеспечить выполнение требований ХК Украины в части планового и системного регулирования экономики Украины.

Считаю, что указанные предложения позволят быстрее преодолеть кризисные явления в нашей стране.

Литература

1. Напрями оновлення господарського законодавства України: Зб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень; Ред. кол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2008. – С. 204-226.
2. Малига В.А. Ефективність державної регуляторної політики / В.А.Малига // Законодательное обеспечение экономической политики государства и юридическое образование: матер. междунар. науч.-практ. конф. (Донецк – Святогорск, 16-17 апреля 2009 г.) / МОН Украины, Донецкий национальный университет; ред. кол.: А.Г. Бобкова и др. – Донецк: Юго-Восток, 2009. – С. 29-31.

*Розовский Борис Григорьевич,
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Украины,
Луганский филиал Института экономико-правовых
исследований НАН Украины*

О МЕСТЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ

Говорят: «В споре рождается истина». Несмотря на древность изречения и признанные заслуги его автора, позволю утверждать: полезность спора не бесспорна. Вспомним былую дискуссию о вине и виновности в праве, завершившуюся вошедшим в историю подведением ее итогов на компартийном съезде: «Без вина в вине не разберешься!». Таких примеров много. Причина на поверхности. Есть действительно сложная, глубинная проблема, предполагающая неоднозначность решений в силу их неопределенности. А есть пари двух пацанов, кто дальше плюнет. И не каждый научный диспут легко подразделить на эти две категории. Путая праведное с грешным, залезут в такие дебри, откуда не истины – выхода не видно. Спор цивилистов со специалистами хозяйственного права о роли государства в руководстве хозяйственной деятельностью – наглядное тому подтверждение. Мы до сих пор решаем проблемы власти и общения с нею, демократии, свободы, патриотизма, открываем для себя проблему одиночества человека в современной экономике.

Разразившийся кризис начал ставить все по своим местам. Он дает разгадку парадокса Ахиллеса, который никак не может догнать черепаху. Естественно, не может. Каждый бежал в своем собственном времени, и каждый считал, что его время наиболее адекватно соответствует реалиям жизни и прогресса. Доминировавшая в течение десятилетий идеология экономического либерализма с треском рухнула в считанные недели. Банкиры, еще недавно требовавшие невмешательства государства, сегодня еще более горячо требуют этого самого вмешательства. Причем, неотложного и, по возможности, наиболее масштабного. Государство не осталось в стороне. Во всем мире расходуют миллиарды, а то и триллионы долларов, евро, рублей, погашают долги банков, выдают дополнительные гарантии вкладчикам, вводят аварийные режимы

деятельности, наконец, идут на чрезвычайные меры, национализируя банки. Украина залазит в кабалу внешних займов для решения этих задач.

Цивилисты вынужденно умолкли. Но «был ли мальчик?». Были ли основания для спора? И если да, то постигнута ли истина? Ведь даже людям, далеким от экономики, понятно: государство не только игрок, но и судья на хозяйственно-правовом поле. Отрицать это в принципе смешно. Уже давно у государства – судьи полные карманы желтых и красных карточек. Не новость роль государства, как гаранта по крупным хозяйственным договорам. Финансовые инъекции делало государство до этого. Да и нынешний кризис возник не в административном вакууме, а в среде, регулируемой Нацбанком, различными комиссиями по ценным бумагам и прочими регуляторами. Пьяный фельдкурат Отто Кац, который, мило улыбаясь, сползал по стенке и говорил Швейку: «Я у вас сейчас упаду» – наглядная иллюстрация всего, что происходило. Кто мешал государству своевременно вмешаться и не допустить кризис?

Вопрос не в том, быть государству, государственной политике регулятором экономики, или не быть? Тут и оснований для дискуссии нет. Не столь уж неразрешима и задача границ государственного вмешательства. Проблема – что собой представляет государство? Не вообще, в трактовке философов и других теоретиков, а на практике? Как государство использует имеющийся у него потенциал, причем, не где-то, а конкретно в Украине? И здесь о теории можно забыть: «У нас власть абсолютно беспривязная, безответственная и бесконтрольная... При нашем законодательном поле, при нашей политике... власть выступает в роли главного рэкетира». Такое заявление сделал спикер нашего парламента В.М. Литвин, человек, далекий от спора цивилистов с хозяйственниками [1, с. 7]. Его обоснованность подтверждается бесчисленными примерами, приводимыми СМИ, в том числе и изданием Верховной Рады Украины. Так, нашли вроде бы эффективную форму закупки товаров для госпредприятий и организаций – тендер. Но тендерный комитет, в нарушение объявленных условий, без какого-либо обоснования принял решение о закупке железобетонных шпал для железнодорожного транспорта, в результате которого государству причинен ущерб в 52 млн. грн. Жалобы в Минэкономики остаются без ответа [2, с. 10].

Нужно ли сейчас спорить, чья кепка – цивилистов или хозяйственников, больше? Может нужно не заниматься схоластикой, а вначале объединить усилия для ликвидации хаоса, «привязать» власть к закону, который, в свою очередь,

должен отвечать статусу правового, и уж затем решать наши межведомственные споры? Это – тема самостоятельного разговора. Но ее нельзя не коснуться, хотя бы контурно, ибо предстоящий колоссальный труд по совершенствованию Хозяйственного кодекса, при сохранении нынешней ситуации, наверняка пойдет прахом. Мы уже достаточно насмотрелись, когда действующему кодексу противопоставлялись другие законы, вносились в него произвольные изменения. Понимаю насколько многоаспектна проблема. В ограниченных рамках доклада и его общей направленности допустимо в начале определить в качестве звена, на котором держится вся цепь, власть законодательную.

Проблему «обуздания» «беспривязного» законодателя пытались разумно решить принятием Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Не получилось. Вносились предложения издать другие консолидирующие законы такой же направленности. Полагаю, результат будет тот же. Существующие недостатки в практике законотворчества одним законом физически не устранишь. Ликвидируешь одни – завтра появятся другие. Нашему законодателю предписания не указ. И не только по части хозяйственного законодательства. Возмущаются представители уголовно-правовой науки [3, с. 37-44]. Другие тоже. Если уж воевать, то не плодить очередные законы-петарды. От них шума много, а толку никакого. Нужны реальные механизмы воздействия на законодателя, контроля за ним общественности, в том числе, научной.

У нас есть капиталисты, имеющие мировой рейтинг, однако нет класса капиталистов, объединенных идеологией самосохранения, отсутствуют узаконенные формы лоббирования и т.д. Пока тем, кто что-то урвал и добрался к вершинам власти, своя рубашка ближе к телу, пока эту рубашку стремятся защищать всеми праведными и неправедными средствами – мало разработать хороший проект закона. Требуются чрезвычайные механизмы поддержки его прохождения в законодательном органе, мощнейшее обеспечение возможности последующего исполнения.

Надо совершенствовать хозяйственное и другое законодательство. Но делать это надо в рамках реальной, а не афишной национальной программы борьбы с коррупцией, в комплексе с изменением Конституции Украины, избирательного законодательства, наделения, возможно, научно-консультативных и экспертных советов в Верховной Раде Украины более широкими полномочиями, реализации, наконец, механизма обязательного проведения криминологической,

может даже социально-экономической и политической экспертизы проектов законов. Не исключена регламентация крайних мер типа проведения своего рода референдума среди ученых и практиков через шесть месяцев применения «сомнительного» закона и при отрицательном заключении – вынесение решения на рассмотрение Президента Украины с наделением его правом вето ранее утвержденного закона. Достаточно привести самый свежий пример – инициатива правительства отменить Хозяйственный кодекс Украины встретила столь мощный отпор среди прогрессивных ученых и практиков, что затея исчезла, будем надеяться, навсегда.

В теории право однозначно считается производным от государства. Действительно, законы принимает государство, власть в лице соответствующих органов. Однако данная формула далеко не бесспорна. Право в конечном итоге находит свое выражение в законодательстве, но не тождественно ему. Недаром существует извечная проблема правового и неправового закона, которая конструктивного решения выраженного в конкретных организационных формах, так и не нашла. К сожалению, не получила должного обоснования и развития идея перестановки местами составляющих общую теорию, именованная ее не теорией государства и права, а теорией права и государства. Возможно, причина в том, что идея возникла на волне эйфории ломки именованного тоталитарным советского государства и построения подлинно демократического государства независимой Украины, некоторых других стран СНГ. Отрезвление произошло, когда стало видно, что получили. Американские аналитики, долго поддерживавшие нашу «новую», «молодую» демократию, в статье *Foreign Affairs* вынужденно признали: «Украина слишком слаба для того, чтобы иметь как сильную демократию, так и сильную диктатуру. В значительной мере все смирились, хотели бы того или нет, что придется иметь дело с «messy democracy» («балаганной демократией»).

Понятна условность штампа: «демократия – это власть народа». Понятна условность столь же тиражируемого утверждения: «власть призвана удовлетворять интересы и потребности народа». И все же, государство в современном обществе не бесконтрольно. При всей ограниченности, право – один из рычагов воздействия на государственную политику. Сумеет ли, ученые, объединить свои усилия, найдем взаимопонимание с дальновидными олигархами – они есть, – дело пойдет. Нет – будем продолжать плакать в жилетку, обсуждая

свои научные беды. Еще раз повторяю, тема многоаспектная, требует широкого обсуждения и принятия кардинальных решений.

Почему мы спорим только о роли государства, о стратегии руководства экономикой, о государственной политике? Регулировать, управлять экономическими отношениями ни теоретически, ни практически невозможно, не преобразовав их в правоотношения. Это – азбука. Реализация государственной экономической политики в программах модернизации хозяйствования, стимулирование инвестиционно-инновационного направления деятельности, осуществление контроля за деятельностью банков, монополий и т.д. невозможно без придания данным действиям формы правового акта. Не пытаюсь охватить весь круг проблем, ограничусь метафорой. Перефразируя, «Архитектура – это музыка, застывшая в камне», можно утверждать: государственная политика – это соответствующая объективным условиям деятельность, воплощенная в стабильном законе, до изменения обстановки «застывшем в камне». Или проще: что в кодексе написано пером, то не вырубешь топором. (Не обессудьте, что вынужден напоминать прописные истины). В Украине таким инструментом является хозяйственное законодательство, стержнем которого служит Хозяйственный кодекс [4, с. 37-44].

В недавно изданной монографии я писал: «Не вижу другого решения проблемы обеспечения «законности законодательства», кроме возложения функции его систематизации на Хозяйственный кодекс. Это реальный путь сокращения, сжатия расплывающегося массива хозяйственных законодательных и других нормативных актов – оставить ту «струну», которая обеспечит согласованное звучание оркестра права для отечественной экономики. (Процесс начался с принятием ХК, но затем иссяк). Это единственный способ остановить криминализацию хозяйственной деятельности и самого законодательства, сделать его удобным, доступным в повседневном принятии практических решений.

Прецедент есть, правда, не у нас, а в России. Цитирую Уголовный кодекс Российской Федерации: «Статья 1. Уголовное законодательство Российской Федерации. Часть 1. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий кодекс». – Точка, никаких вариантов: ни один закон, устанавливающий уголовную ответственность, не может действовать, не имеет силы, если не включен в кодекс. Хочешь что-то

добавить, убрать, изменить – бери кодекс, смотри, что уже есть, думай, как согласовать, дабы не нарушить единство регулирования» [5].

Надо отдать должное В.К. Мамутову и его научным соратникам, которые практически с нуля разработали Хозяйственный кодекс, адекватный столь сложным условиям реформирования социально-экономического устройства независимой Украины. Оппонентам пора понять, если мы стремимся стать членами Европейского Сообщества, то для этого требуется не списывать, уподобляясь двоечнику, по шпаргалке чужие законы, а доказывать свою способность быть равноценным творцом законодательства, позволяющего устранять исторически обусловленную дисгармонию практики строительства нового уклада. Поэтому излишне искать, как делают некоторые цивилисты, различия в западных торговых, коммерческих кодексах и нашем Хозяйственном кодексе. Они, с учетом реалий, неизбежно должны быть, и в этом не недостаток, а достоинство отечественного законодательного акта.

Законодательная система призвана обеспечивать все уровни государственного управления хозяйственной деятельностью, нормативную ориентацию на решение экономических и общественных задач, их взаимодействие, определять легальные рамки функционирования не только субъектов хозяйствования, но и соответствующих органов власти, исключить дублирование и расплывчатость юридических характеристик их функций и полномочий. Учитывая объективную неизбежность динамичности управления, наряду с Хозяйственным кодексом, могут существовать разного рода «правила», «положения», «порядки» и т.п., как формы опосредования различных режимов регулирования. Основу каждого из них должны составлять нормы стратегической направленности, заложенные в кодекс.

Рыночный характер экономики не только не исключает, но должен базироваться, согласовываться с вертикалью власти. Более того, в Хозяйственном кодексе целесообразно зафиксировать процедуру согласования предписаний, содержащихся в нормах и актах, принимаемых как государственными, так и негосударственными структурами.

Кризис показал наличие существенных недостатков в регулировании Хозяйственным кодексом отношений по финансовому участию и оказанию финансовой помощи хозяйствующим субъектам за счет бюджетных средств, тартегированию, то есть проведению мер целенаправленного воздействия по развитию одной или нескольких отраслей, поддержанию конкурентоспособности

отраслей в отдельных регионах (Киев и другие города Украины получили развитие, когда в начале XIX в., по указу Императора Николая I русским купцам было предложено «обратить свои взоры и купеческий интерес» на юго-запад Российской империи и предоставлены привилегии и льготы) и др.

Надо вспомнить, наука начиналась как знание через познание. Под таким знаком она боролась против религиозных и прочих догм и вытесняла их. Философы цитируют Гете, который как-то сказал: «Нет ничего труднее, чем видеть вещи такими, какие они есть». Это трудно от того, что мы вытесняем вещи терминами и понятиями и видим их лишь в той мере, в какой называем их. В полной мере сказанное относится к таким явлениям действительности, как экономическая деятельность, государственная политика, законодательство. Что такое государственная политика в новых условиях, какие трансформации должно претерпеть законодательство в связи с усилением роли государства в управлении экономикой?

Ныне уже никто не оспаривает тот факт, что разразившийся кризис показал: либеральная модель капитализма задыхается, система буксует. Высокопоставленные политики, констатируя цикличность происходящих экономических кризисов, открыто заговорили о кризисе капитализма, как системы, о конце эры «рыночного фундаментализма». На смену популярному афоризму Кеннета Мигоута «Капитализм – это то, чем занимаются люди, если их оставить в покое» приходит иное утверждение, принадлежащее Николя Саркози, который считает, что представление о капитализме как о «всемогущей и ничем не регулируемой системе» было глупостью.

Тем не менее никаких серьезных достижений в качестве адекватного ответа этому вызову экономическая наука не предлагает. Имеют ли право юристы в этих условиях исповедовать старые подходы в решении новых проблем? Понимаю, новые подходы требуют времени на осмысление новых задач. И их автор зачастую воспринимается в качестве очередного Томаса Мора. Но нельзя же безоговорочно продолжать эксплуатировать старые методы. Сегодня нужно думать, какие принципиальные изменения требуется вносить в Хозяйственный кодекс, чтобы сохранить его в качестве рабочего инструмента реализации практических задач в новых условиях.

Не боюсь признаться, мне импонирует позиция известного кинорежиссера В.В. Меньшова, критически относящегося к объяснению, что в экономике все можно свести к математическим моделям. «Мой жизненный опыт, – говорит

режиссер, – показывает, только та наука идет правильным путем, в которой присутствует искусство, поэзия. Одним из признаков правильности теории считается ее красота. И то, что экономикой занимаются люди нетворческие, «книжники и фарисеи», как сказал бы Христос, приводит нас к диким реформам 90-х годов, всемирному финансовому кризису» [6, с. 3]. На поэзию не претендую, но отойти от трафаретных, стандартных решений попытаюсь.

Делая ставку на государство, следует не просто рассматривать его как рычаг, инструмент, который уже есть, остановка лишь за тем, что с его помощью делать – забивать гвозди или осуществлять ювелирную сборку общества в единое целое. Нужно определиться в основополагающем – в праве государства вообще, и в конкретных исторических условиях, в частности, осуществлять руководство обществом, «рулить» экономикой, формировать и распределять общественный продукт. Теорий подобного рода достаточно. Однако если разобраться, их сердцевину составляет общественный договор. От него, действительно, уйти, видимо, некуда. Но сама природа хозяйственного права требует, чтобы этот общественный договор, при всем философском ореоле, имел заземленную экономико-правовую основу.

В качестве отправной «печки» для одного из таких вариантов можно взять ст.13 Конституции Украины, согласно которой земля, ее недра являются собственностью Украинского народа. Право его собственности распространяется на атмосферный воздух, водные и другие природные ресурсы, которые находятся в пределах территории Украины, континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны. Нормы Основного закона регламентируются, как нормы прямого действия. Речь не идет о практике ряда государств, где каждый гражданин прямо получает часть дохода от добытых или используемых природных ресурсов. (У нас горнодобывающие предприятия ежегодно освобождаются от уплаты даже природной ренты. Потом заявляют, что имеют право на приватизацию, ибо с государством рассчитались.) Суть можно свести к предложению поставить во главу угла хозяйственного регулирования в качестве основного субъекта потребителя-человека.

В действующем Хозяйственном кодексе потребитель присутствует, но отнюдь не в роли главной фигуры. А теперь представьте: все, что где-то производится – это продукт переработки природных ресурсов, собственниками которых (независимо от правового статуса других собственников) являемся я, ты, он, она, (вопреки песне, пока не дружная семья). Тогда расчет эффективности

каждого производства надо делать, исходя не из интересов банкира или заводовладельца (во всяком случае, не только их интересов), а в первую очередь из интересов моих, его, ее и т.д. Прибыль становится результатом деятельности, а не ее целью. Теоретики объясняют: так и есть, у тебя бесплатное образование, медицина, культура... Когда-то, с нарушением справедливости в распределении, было. А сейчас?

Предложение не означает, что государственный чиновник сменит банкира. Способность чиновника работать лучше банкира еще никто не доказал. Но загнать банкира, не боюсь жесткости, в железные рамки – государство может и должно, определив в качестве приоритетных свои государственные цели, свои государственные интересы, а тем самым и мои (Очень жестко, но образно высказался Генри Форд-старший: «Фермер делает хлеб, мы делаем автомобили, но между нами стоит Уолл-стрит, стоят банки, которые хотят иметь долю в нашей работе, сами ничего не делая. Они умеют делать только одно –фокусничать, жонглировать деньгами». Добавим – делать большие деньги из ничего, как они сами выражаются из воздуха, и считают это своей миссией. В некоторых прогрессивных странах раннего средневековья существовала государственная гарантия того, что если ростовщик берет свыше 13% годовых, то ростовщика сварят в масле. В средневековой Венеции власть ломала столы (*banco rutto*) у нерадивых менял. У нас совсем недавно отечественные банки получали у зарубежных коллег кредит под 6 %, а отечественным заемщикам давали под 12%. Тем самым я, как потребитель продукции заемщика, платил за нее соответствующую наценку. В либеральной Америке кризис заставил взяться за установление контроля над заоблачными окладами и бонусами финансистов. В конечном счете, это деньги клиентов банков, и мои, как потребителя, также. Но данные примеры – одна из частных. Проблема в целом многоаспектна, перечень субъектов, призванных ее решать, должен включать даже омбудсмена.). И не только фискальные. Если сравнивать роль государства с игрой в шахматы, то задача не только продумывать ходы наперед, но и занимать сильные позиции.

Понятно, государственная политика в руководстве экономикой не сводится только к определению места в ней банков. Однако роль их велика, вопросов, требующих решения, достаточно. В частности, это и создание Банка развития, действующего в рамках отдельно принятого закона, и, что давно предлагается, реорганизация функций Национального банка Украины, создание единого органа надзора за всеми финансовыми учреждениями с использованием так называемой

процедуры Ламфалусси, принятой в Европейском союзе, куда мы так упорно стремимся, и, наконец, проведение независимой монетарной политики с обоснованным ограничением оборота иностранной валюты в Украине.

Требований много. Но самое главное: государство не может выступать передо мной в роли мошенника, не может, не имеет политического и морального права провозглашать, как случилось, гарантию моих депозитных вкладов в банки, имея шиш в специально созданном Фонде. Это – наиболее броский пример. А сколько их, не столь приметных, в реальной действительности!

Жизнь требует, чтобы множество имеющихся в литературе и законодательстве видов безопасности было дополнено еще одной – социальной безопасностью. Предлагаемое понятие должно охватывать широкий круг направлений – прекращение обескультуривания народа Украины (За годы независимости в Украине резко сократилось количество театральных, хоровых и хореографических коллективов, рабочих и сельских клубов. За последние 15 лет цены на билеты в театры и на концерты выросли в сотню раз.), претворение образования из процедуры получения аттестата или диплома в образованность гражданина, реальная возможность получить медицинскую помощь и т.д.

В Хозяйственном кодексе целесообразно регламентировать основные принципы, формы и методы обеспечения одной из составляющих социальной безопасности – социально-экономическую. Социально-экономическая безопасность, безусловно, связана с экономической, но не тождественна с ней. Один из главных элементов ее содержания – правовая регламентация порядка ценообразования на товары и услуги, необходимые для благоприятного (в конкретных исторических условиях) существования человека. Речь не идет о «ручном управлении», директивном ценорегулировании. Наша нынешняя экономика построена, базируется на системном «откате» при формировании цен на абсолютное большинство товаров и услуг. Организационная форма «отката» - элементарное посредничество. Редко какой товар, прежде чем попасть к потребителю, не проходит через руки одного-двух, а то пяти и более посредников. Каждый делает «накрутку», повышает цену и «отстегивает» долю «своему человеку».

Нет ни одного выступления крупного политика, в котором бы не констатировался дефицит финансовых ресурсов на ремонт и обновление изношенных газопроводов, электро- и тепло-магистралей. Все устарело, все рухнет, денег нет, поэтому нужно повышать плату за потребляемые энергоресурсы. И в то же время при транспортировке добытого природного газа

только одним предприятием – ЗАО «Нафтогазвидобування» задействованы 74 посредника [7, с. 9]. Если к добыче газа и нефти на морском шельфе Украина своими силами технически не готова, то с добычей на суше особых проблем не было – с этой работой справлялась государственная компания «Нефтегаз». Однако на протяжении 2005-2008 гг. предприятиям, которые находятся в корпоративном управлении НАК «Нефтегаз Украины», не выдано ни одно специальное разрешение на новые участки недр, не на все участки продолжен срок действия прежде выданных специальных разрешений. Вместе с тем свыше 40 специальных разрешений на пользование недрами предоставлено частным структурам, которые вообще не имеют технических возможностей осуществлять разведку и бурение недр [8, с. 10]. Им уготована роль очередных посредников. Сведения об общем количестве посредников и вызванном их деятельностью повышении цены на газ, поставляемый конечному потребителю, не публикуются. Еще большая тайна – доля «отката» в цене всех остальных товаров.

Парадокс, но в роли посредника может выступать и государство. Так, в 2009 году Северодонецкое объединение «Азот» (Луганская область) снизило выпуск продукции в сравнении с предыдущим годом более, чем наполовину. «Для того, чтобы ЗАО «Северодонецкое объединение «Азот» работало безубыточно, цена природного газа не должна превышать 150 долларов, — считает президент ЗАО Алексей Кунченко. — Отечественные азотные предприятия, которые используют природный газ в качестве технологического сырья и получают его по цене 262 доллара без учета НДС, не в состоянии конкурировать с российскими производителями, для которых цена газа составляет сейчас 54 доллара за тысячу кубических метров». Химики просят правительство разрешить им самостоятельно договариваться о покупке газа в Туркмении, Узбекистане, Казахстане. Пока же государство имеет стопроцентную монополию на его поставки в Украину и растаможивание» [9, с. 7].

Правительство не идет на встречу, ибо за счет поставки газа предприятиям по завышенным ценам производится отпуск его населению с определенной скидкой. Однако в данном случае все не так просто. Да, во благо рядового гражданина снижается цена на газ, потребляемый им на бытовые нужды. Но. Значительная часть продукции, производимой ЗАО «Азот», - это минеральные удобрения, используемые при выращивании зерновых сельхозкультур. Сырье для их производства – тот самый газ, который государство реализует предприятию по завышенной цене. Завышена цена сырья – завышена стоимость удобрений –

завышена себестоимость зерновых и, в конечном счете, цена хлеба и мяса, приобретаемого населением. Добавим снижение налоговых отчислений ЗАО «Азот» в бюджеты всех уровней из-за снижения объема выпуска продукции. Выгадал или прогадал в итоге рядовой гражданин – надо считать. Но кто этим занимается?

Запретить полностью посредничество, видимо, нереально. Например, оптовые базы были, есть и, в принципе, имеют право на существование там, где реально сокращают издержки розничной торговли. Но допустимо утвердить перечень стратегической, системообразующей продукции, реализация которой через посредников исключается (Трудно понять логику, когда, например, государство предоставляет субъекту хозяйствования льготу на импорт социально ориентированной продукции, а на деле вся разница в цене оседает у посредника.). В остальных случаях целесообразно регламентировать, при наличии объективной потребности, функционирование посредника только на основе соответствующей лицензии с жестко фиксируемыми издержками и нормами прибыли. Данное предложение вполне может быть реализовано путем соответствующей регламентации в нормах Хозяйственного кодекса. Требуется только разработать процедуру определения и контроля издержек посредника там, где он получает право на существование. С учетом новых веяний в проектах эволюции управления экономической деятельностью, целесообразно включить в потенциальный наблюдательный совет представителей общественности, предусмотреть периодические отчеты о соблюдении установленных нормативов, в актуальных случаях – с публикацией их в печати.

В качестве мер ответственности посредника за получение им прибыли сверх установленного размера допустимо предусмотреть отзыв лицензии и применение других административно-правовых санкций, в том числе, предусмотренных ст.ст. 240, 253 ХКУ.

В борьбе с посредничеством отнюдь не обязательно преобладание мер принуждения и наказания. На практике многие субъекты хозяйствования уже давно прибегают к самоорганизации, кооперируя деятельность по оптовой закупке продукции у непосредственного производителя. Воспользуюсь вновь примером, опубликованным в печати. Пять хозяйств Одещины создали для этих целей неприбыльный кооператив. Результат: если фермеры и другие хозяйства-одиночки приобретают дизтопливо по 5,7 грн. за литр, то объединенный кооператив в состоянии приобрести у производителя горючего партию в 1000 тонн

по цене ниже 4 грн. за литр. Объединенный кооператив создал свой рынок в городе для реализации произведенной продукции непосредственно населению [10, с. 11].

Надо отметить, что такая практика широко распространена в европейских государствах. Известны неединичные случаи, когда для оптовой закупки сырья, полуфабрикатов и др. у непосредственного производителя объединяются даже предприятия, конкурирующие между собой на рынке.

Кооперация мелких и средних субъектов хозяйствования, не говоря уже о крупных, весьма перспективна во внешнеэкономической деятельности. Снижается не только цена импортируемой продукции, но и затраты на проведение соответствующих бюрократических процедур.

Не хочу, чтобы предложение истолковали, как возврат в социализм. Сейчас идет активный поиск новой модели социально-экономического устройства. (С древнегреческого *crisis* переводится как «поворотный пункт», важно осознавать, что нас может ожидать за этим поворотом.) Одна из предлагаемых концепций: «И капитализм, и социализм – это две формы общественного устройства, которые нам известны. Поэтому широко распространяется мнение, что именно на основе комбинирования этих двух форм и будет происходить дальнейшее развитие общества. В таком рассуждении заложена ограниченность видения будущего, поскольку рассуждающий находится внутри определенной парадигмы. Человечество в своем историческом развитии не остановится ни на фазе капитализма даже с сильным встраиванием в него элементов социализма, ни на фазе чистого социализма. Возникнет новый тип общества, который не будет комбинацией этих двух типов, а обретет свои отличительные черты.

Совершенно очевидно, новая экономическая система будет рыночной, так как суть экономики как одной из составляющих общества – создание ценностей и обмен ими. Ясно, что краеугольным камнем экономической системы останется свобода выбора. Но возникнет гораздо более сложная и многогранная система регламентации экономического поведения даже не столько государством, сколько различными общественными институтами» [11, с. 58-59]. Посмотрим, сбудется ли прогноз, и, если сбудется, то когда.

Основа рассматриваемой в настоящем докладе идеи – в строящейся системе государственного регулирования экономической, в том числе, хозяйственной деятельности должна быть одна, единая база для оценки эффективности, и в центре ее – рядовой человек. Задача архисложная в силу

новизны, несоответствия наработанным канонам. Но при ее решении автоматически сужается сфера теневой экономики, коррупции, колоссального расслоения населения по доходам и других «достижений» нынешней цивилизации.

Не буду претендовать на пророчество, однако уверен, в том или другом ключе, рано или поздно, но именно через такой механизм проблема будет решена. И не только в рамках национальных границ. Угроза экологического коллапса становится все очевиднее. Вопрос времени.

Что отсюда следует? Главное: хозяйственное право приобретает лидирующее значение в системе государственного регулирования социально-экономического развития, перестает быть «незаконнорожденным ребенком» гражданского права, как его кое-кто продолжает считать. Оно само начинает экспансию, поглощает ныне бесприютное природноресурсное право (в экологическом праве ему не теоретически, не практически нет места), становится базовым по отношению к аграрному, горному и ряду других отраслей права, вплоть до трудового.

Но самое главное – не только на хозяйственной, на политической арене появится человек – потребитель результатов экономической деятельности, который будет отстаивать свое право на долю от использования природных ресурсов, чьим собственником он является в соответствии с Конституцией Украины. Тогда в Высшем Административном или Хозяйственном суде будет рассматриваться иск не одного предприятия, которого необоснованно «отодвинул» тендерный комитет, причинив ущерб государству на сумму 52 млн. грн. (такое право ему предоставить необходимо), но и иск «Петренко против Украины» в защиту своих ущемленных прав. А это – новация с далеко идущими последствиями.

Сегодня научно обоснованного проекта оптимального механизма государственного регулирования в реально сложившихся условиях нет даже в черновой проработке. Более того, при существующем дефиците и раздробленности научных сил, нежелании (а реально – отсутствии у некоторых соответствующего потенциала) объединить усилия для его подготовки, решение такой задачи более, чем проблематично. Можно, конечно, в очередной раз целовать взасос туюфу Западу, ждать пока советники, не нашедшие применения в своей стране, приедут и будут давать универсальные школьные рекомендации, как всегда плохо «притираемые» к нашей действительности. Иронии на этот счет

более чем достаточно: «Люди добрые, чем вы тешетесь? Тем, что переписали кусок французской Конституции, кусок немецкого законодательства и кусок из польских реформ? Извините, «до дупи ті польські реформи, коли нема свого!» Вот возьмите, к примеру, японцев. Они ни у кого ничего не просят и строят государство под свой народ, под свой менталитет. А вы, граждане Украины, которые получили государство, – вы что строите?» (Таковыми высказываниями пестрят страницы СМИ.). Действительно, что?

Отечественные субъекты хозяйствования, включая немалую часть так называемых олигархов, наконец, осознали, что спасение утопающих дело не только спасателей, но и самих утопающих. Они почувствовали необходимость учитывать настроение народа, уже готового на разрушительный бунт. Появляются предложения, многие весьма дельные, не только по реформированию отношений с государством, но и изменению собственного статуса. Основания для оптимизма есть.

Теперь ближе к земле. Понятно, если предлагаемая парадигма будет воспринята, Хозяйственный кодекс потребует определенных преобразований. Специалисты хозяйственного права, будучи втянуты в трясину спора о государстве с цивилистами, потеряли время и, признаемся, в какой-то мере утратили ориентацию, сбились с генеральной магистрали. Как-то сложилось, хозяйственное право традиционно рассматривается в дихотомии с гражданским. Я и сам одно время соглашался с мыслью о соотношении (в определенной части) этих отраслей законодательства, как общего и специального. Абсурд! Какое «общее»? Какое «специальное»? Это дорога наименьшего сопротивления, нежелания (неспособности?) думать и работать. Почему никому не приходит в голову соотносить Кодекс об административных правонарушениях Украины и Уголовный кодекс Украины как общий и специальный на том основании, что и первый, и второй устанавливают ответственность за сходные деяния с различной степенью общественной опасности? Теория и практика идут по пути четкого разграничения этих деяний, формулирования однозначных критериев для разграничения, ликвидации неопределенности, двойственности в применении закона. Надо не прятаться за хитроумные схемы «общего» и «специального», а безоговорочно исключить из ГКУ регламентацию отношений, относящихся к предмету регулирования ХКУ. А там, где это сделать затруднительно, провести четкую демаркационную линию не в разного рода руководящих указаниях, а в самих законах.

Да, во Вводном законе к Торговому уложению Германии от 10 мая 1897 г. в ст. 2 – «Соотношение с Гражданским уложением и иными законами» регламентировано, что «Правила Гражданского уложения применяются в коммерческих делах постольку, поскольку Торговым уложением или настоящим Законом не установлено иное» [12]. Тот же принцип реализован в ст.1 Торгового устава Российской империи: «Права и обязанности, проистекающие из сделок и отношений, торговле свойственных, определяются законами торговыми. В случае недостатка этих законов применяются законы гражданские и принятые в торговле обычаи» [13]. Было. Но ныне уровень законодательной техники таков, что применять данный подход нужно не в повседневной практике, а в исключительных, неспрогнозированных законодателем случаях.

Трудно? – Трудно. Возможно? – Возможно! Если собрать энергию, затраченную на затянувшуюся дискуссию, то ее с избытком хватило бы на создание принципиально новых кодексов, не говоря уже о «ремонте» действующих. Оставим лазейку «общего» и «специального» – еще долго будем взирать на уловки использования правовой неопределенности нечистоплотными дельцами, играть в прятки с законодателем, пытаться окольными путями обойти имеющиеся рогатки.

Хозяйственный кодекс Украины уже вырос из тех «штанишек», которые имел при рождении. Его нужно совершенствовать. Но как? Когда Пеле показали тренировки сборной и спросили, что, по его мнению, неправильно, он тактично сказал: «Ваши футболисты все время устраняют на тренировке все имеющиеся у них недостатки». – Как, разве это неправильно – устранять недостатки?» – спросили у Пеле. «Не совсем, – деликатно ответил великий футболист. – Гораздо важнее развивать достоинства». Специалисты понимают и признают необходимость подготовки и принятия нового кодекса не только с дополнениями и изменениями, но и с более глубокой и широкой общеэкономической основой.

В процессе реформирования Хозяйственного кодекса крайне необходимо не допустить размещение в нем декларативных, популистско-рекламных норм, образцы которых содержатся, в частности, в Гражданском кодексе. Так, в нем регламентируется, что если виновное в совершении преступления лицо не установлено и производство по уголовному делу в связи с этим остановлено, или установленный преступник является неплатежеспособным, имущественный вред, причиненный физическому лицу вследствие преступления, в соответствии с требованиями статьи 1177 Гражданского кодекса Украины должно возмещать

государство за счет средств Государственного бюджета Украины. По одному из дел городской суд удовлетворил такой иск потерпевшего от кражи. Апелляционный суд оставил решение в силе. Однако Верховный Суд Украины отменил эти решения, указав, что удовлетворяя иски в части взыскания в пользу истца материального вреда на основании статьи 1177 ГК, суды не обратили внимания на то, что условия и порядок возмещения имущественного вреда, причиненного потерпевшему от преступления, устанавливаются законом. Поскольку на данный момент такой закон не принят, взыскание в пользу истца стоимости похищенного автомобиля за счет средств Государственного бюджета Украины является необоснованным. (Решение ВСУ от 15 октября 2008 года по делу № 6 -13436св08) [14].

Соответствующий же закон не был принят, а Верховный Суд не стал создавать прецедент, так как возникли бы тысячи и тысячи исков и бюджет не выдержал бы таких расходов, что уже имело место при попытке реализовать аналогичную норму во времена СССР.

Столь же критично при доработке Хозяйственного кодекса следует относиться к явно необоснованным гарантиям некоторых прав и свобод в Конституции Украины. Право и обязанность носят в известной степени вероятностный характер, могут зависеть от наличия или отсутствия определенных условий. Высказанное в юридической литературе мнение о том, что закрепление в Конституции Украины положения о правовом государстве следует рассматривать не в качестве свершившейся реальности, а как очередную задачу, которую предстоит решить в ходе реформирования общества на основе общемировых ценностей [15], остается актуальным и в настоящее время.

Задача осознана: разработана «Концепция модернизации хозяйственного законодательства на основе Хозяйственного кодекса Украины», подготовлена «Программа научно-исследовательских работ по модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины» (Вопрос: почему вновь размытость цели, почему не четкая формула конечной задачи – завершение кодификации хозяйственного законодательства?). «За работу, товарищи!»

Есть вопросы, не требующие для их решения разработки новой идеологии. Так, если отвлечься от частных случаев, то большинство содержащихся в Кодексе норм можно подразделить на две группы: одни устанавливают правила поведения для правопослушных субъектов, вторые – регламентируют ответственность за их

нарушение. Однако есть еще направление, не получившее, к сожалению, должного развития. Это – правовая регламентация мер, цель которых предупредить, сделать затруднительным совершение действий, причиняющих ущерб государству, обществу, субъектам хозяйствования, гражданам – потребителям результатов хозяйственной деятельности.

Частный пример. По оценке специалистов, порядка восьмидесяти процентов мобильных телефонов поставляются в Украину контрабандным путем. Экономический ущерб исчисляется суммой со многими нулями. Сейчас на уровне государства принято разумное решение: телефоны, не прошедшие соответствующую регистрацию, централизованно отключаются от обслуживания, превращаются в ненужную игрушку. Одновременно автоматически ликвидируется нараставший вал краж, грабежей, разбоев с целью завладения мобильниками. Прием эффективный и заслуживает тиражирования, хотя бы в части импортируемой продукции. Общее требование такого рода может быть зафиксировано в ХКУ с последующей, при возможности, детализацией в отдельных статьях.

Параллельно отмечу существенный пробел в Хозяйственном кодексе – отсутствие целого раздела, регламентирующего использование автоматизированных информационных систем для контроля за хозяйственной деятельностью. В век, именуемый информационным обществом, такое отставание недопустимо. Для сравнения: с помощью разработанной с участием автора в ГУВД МВД Украины в Луганской области автоматизированной информационной системы около трети преступлений раскрывается оперативными работниками, в полном смысле не выходя из кабинета [16]. Разработанный подход с определенной корректировкой может быть применен при построении «АИС – хозяйственная деятельность»). Автоматизация продуманной информации о субъектах и результатах хозяйственной деятельности позволит на порядок сократить количество судебных споров. Ныне такую информацию легче получить об американских предпринимателях, нежели тех, чей офис в соседнем квартале своего населенного пункта. О потребностях государства и говорить нечего. Правовые нормы, опосредующие эту информационную характеристику, должны, в свою очередь, способствовать защите законных интересов субъектов хозяйствования.

В литературе такого рода предложения были. Однако реально к решению проблемы можно приступить сейчас, когда разработано программное обеспечение, требующее не столь уж существенной корректировки.

Может для упрощения процедуры взаимной идентификации субъектов хозяйственных отношений целесообразно использовать опыт прошлого, когда согласно жалованной грамоте 1785 г. все купцы Российской империи были разделены на три гильдии. К первой гильдии относились те, кто владел капиталом не менее 10 тыс. рублей. Такие купцы получали право оптовой торговли в России и за границей, а также право устраивать фабрики и заводы. Ко второй гильдии принадлежали купцы с капиталом от 5 тыс. до 10 тыс. рублей, у них было право оптовой торговли в России. Третью гильдию составляли купцы с капиталом от 1 тыс. до 5 тыс. рублей. Эта категория купцов имела право только на розничную торговлю. (Учитывая, что ныне хозяйственный потенциал не всегда определяется только величиной счета в банке, ограничения видов деятельности вводить, видимо, не стоит, но в основе идея заслуживает обсуждения.)

В подтверждение можно сослаться на зарубежный опыт. Центральный банк Франции, например, в функции которого входит надзор за предприятиями, юридическими лицами и отдельными предпринимателями, должен систематически оценивать их деятельность. В результате предприятиям и их руководителям выставляется оценка, подобно тому, как гостиницам присваиваются «звёзды». Она включает в себя три критерия: во-первых, активность предприятия, во-вторых, своевременность погашения кредита и, в-третьих, платёжеспособность предприятия. Эти характеристики – как бы синтез той информации, которая собрана о предприятии или физическом лице. Она меняется, когда появляются новые существенные элементы, а если их нет, то пересматривается с учётом изменений общей ситуации в экономике.

Низкая оценка, в числе других характеристик, может выставляться индивидуальным предприятиям, если руководитель работал последние пять лет на двух предприятиях и оба обанкротились [17, с. 75-77].

Приведенные меры носят своего рода предупредительный характер. Однако потенциал автоматизированных информационных систем намного шире. Они могут активно использоваться для борьбы с хозяйственными правонарушениями, причиняющими ущерб обществу. Вновь прибегну к примеру. В 2003-2005 гг. на Лондонской бирже (которая всегда служит ориентиром ценообразования в мире) цены на основные виды цветных металлов были в пределах 1050-1080 долларов США. А украинский металл зарубежные «благодетели», судя по данным таможни, покупали себе в убыток по 1435-1562 доллара за тонну. При этом по официальной статистике в год производилось

порядка 41,7 тыс. тон сплавов, а экспортировано – 60,6 тыс. тон. Ларчик открывается просто: имеем дело с элементарной схемой получения незаконно начисленного НДС.

Трудно найти объяснение, почему актуализировавшаяся в последние десятилетия проблема борьбы с легализацией («отмыванием») доходов, приобретенных противоправным путем, не получила отражение в Хозяйственном кодексе Украины. Да, это деяние квалифицируется как преступление. Однако, «отмыванию» предшествуют хозяйственные операции, пресечение которых хозяйственно-правовыми средствами позволяет своевременно предупредить и пресечь преступление, особенно в наиболее трудно контролируемой внешнеэкономической деятельности. Прежде всего, это касается так называемого «бегства капитала». По единодушным экспертным оценкам из Украины ежегодно вывозятся за рубеж суммы, исчисляемые десятками миллиардов долларов. Из множества используемых способов, наиболее распространенными являются следующие:

- Фиктивный договор о предоставлении кредита. Фактически кредит не получают, «погашение» производится на собственное подразделение за границей или через фирму-соучастницу.

- Крупная авансовая выплата (около 30% стоимости) перечисляется за границу. Прибывшая поставка имеет ничтожную стоимость или вообще не приходит.

- Оформление фиктивного договора на поставку иностранному партнеру товара по цене ниже себестоимости.

- То же самое путем завышения цены при импорте. Прибыль остается за границей.

- Использование «оффшорных оазисов» (Приведенный перечень – незначительная часть существующих вариантов [18]).

Функционировала бы единая общегосударственная система, основные организационные положения которой были бы заложены в Хозяйственном кодексе, экономический ущерб, причиняемый Украине, снизился бы на порядки.

Целесообразно критически переосмыслить правовой режим банковской тайны. Банковской тайной являются: сведения о банковских счетах клиента; операции, проведенные в пользу или по поручению клиента, заключенные им соглашения; финансово-экономическое состояние клиента; информация об, организационно-правовой структуре юридического лица – клиента, его

руководителях, направлениях деятельности; сведения относительно коммерческой деятельности клиентов.

Статьей 61 Закона «О банках и банковской деятельности» предусмотрены обязательства банка обеспечить сохранность банковской тайны. В частности, банк обязан: ограничить круг лиц, имеющих доступ к информации, составляющей банковскую тайну. Однако данная информация крайне необходима сторонам при заключении хозяйственных договоров. Она позволяет определить конкурентоспособность контрагента и тем самым сохранить риск неисполнения принятых обязательств. В соответствии со ст.62 Закона «О банках и банковской деятельности» информация о юридических и физических лицах, содержащая банковскую тайну, раскрывается банками по письменному запросу или письменному разрешению собственника такой информации, что может быть включено в условия договора о предоставлении банковских услуг. Такую практику следовало бы популяризировать и расширять.

Не менее масштабная задача. В Украине только на начало 2004 года во внебанковском обороте находилось более 33 млрд. гривен, или 34,8% всей денежной массы. Для сравнения: в развитых странах доля денежной наличности в обороте составляет 5 – 10%. По отдельным экспертным оценкам, ежегодно в «тени» выплачивается более 25 млрд. гривен. Подобное обилие наличных денег означает, что повседневно и ежечасно меня и других добропорядочных граждан Украины обворовывают и лишают многих социальных благ, которые обязано предоставлять государство. Причина элементарна: наличные деньги не приносят облагаемой налогом прибыли. Это чистый вычет из национального капитала, по образному выражению одного из экономистов – большая форточка, в которую выдувается капитализация страны. И теоретически, и практически объем функционирования наличных денег есть приближенный показатель тенизации и криминализации экономики, общества в целом.

В марте 2006г. Кабинет Министров Украины издал постановление № 377 «Некоторые вопросы осуществления расчетов за проданные товары...», согласно которому с 1 июля 2007г. вводился перечень субъектов хозяйствования, обязанных установить у себя POS-терминалы для приема платежных пластиковых карт. Однако время прошло, но сегодня к услугам украинцев в торговых точках – всего 45 тыс. терминалов, принимающих к оплате банковские карты (хотя на налоговом учете состоят более 400 тыс. торговых предприятий).

Как свидетельствует статистика, это лишь 5 – 15% от количества POS-терминалов в европейских странах [19, с. 9].

Республика Корея успешно решила проблему вывода «в свет» «теневой экономики». Развитие безналичных расчетов с использованием платежных карт было определено как инструмент «конвертации» теневой наличной массы в безналичную с общим стандартным налогообложением. Для всех предприятий, годовой товарооборот которых превышал 18 тыс. дол. США, было установлено правило обязательного приема к оплате платежных карт. Причем, пользователи карт получили право информировать налоговые органы о нарушении торговцами этого правила. Для юридических лиц, использовавших и принимавших платежи с помощью карт, уровень НДС (на соответствующие суммы) был снижен на 20% от стандартного уровня. Все хозяйственные расходы на сумму больше 35 дол. должны были осуществляться с помощью платежных карт: только это позволяло предприятиям относить соответствующие суммы на валовые расходы. За 1997 – 2000 годы доходы корейского бюджета (в том числе и благодаря вышеупомянутым мерам) возросли с 42 до 57 млрд. дол. Расходы государства на обслуживание оборота денежной наличности снизились на 3 млрд. дол., уровень «теневой» экономики сократился с 16% до 12% ВВП, рост безналичного использования карт составил 290% [19, с. 9]. Комментировать ситуацию в Украине излишне. По своей важности решение задачи требует его регламентации не в нормативном акте, а в законе, дополняющем содержание Хозяйственного кодекса Украины.

Хотелось, чтобы на поисках такого рода решений были сосредоточены усилия специалистов хозяйственного права, как теоретиков, так и практиков.

Есть еще один актуальный вопрос. В последнее время появляются предложения о клонировании в пробирке братьев лейтенанта Шмидта Хозяйственного кодекса Украины. Один из них – проект (точнее, наметки) Инновационного кодекса Украины [20, с. 176].

Попытаюсь четко определиться в отправных позициях. Я не в коей мере не считаю, что с принятием Хозяйственного кодекса Украины следует пресечь любые попытки создания каких-либо других кодексов, или иных консолидирующих актов. Хозяйственники совсем недавно на собственной шкуре испытали все невзгоды такого противодействия со стороны цивилистов, поэтому к решению подобных вопросов должны относиться с особым тактом.

Вопрос не в том, быть или не быть, помимо Хозяйственного, другому кодексу? – Это производное. Главное – наличие каких оснований должно иметь место для постановки вопроса о создании нового кодекса? В поисках ответа уместно вспомнить С.С. Алексеева, справедливо подчеркивавшего, что каждый кодекс должен содержать самостоятельное, развернутое юридическое «хозяйство», в котором должно быть «все» необходимое для юридического регулирования той или иной группы отношений [21, с. 86]. Может ли быть «все» в Инновационном кодексе, созданном НАРЯДУ с Хозяйственным кодексом Украины? Можно ли будет избежать дублирования основополагающих норм, принципов и всего остального (Критически к идее создания Инновационного кодекса отнеслась в своей докторской диссертации О.В. Шаповалова.)?

И еще. Когда американских солдат послали в Австралию, невеста одного из них написала жениху:

– Что есть такого у этих австралийских девиц, чего нет у меня?

– Ничего, моя дорогая, но у них это здесь.

Что должно быть в Инновационном кодексе, чего нет и не может быть в Хозяйственном кодексе Украины?

Показательно, сама автор проекта признает необходимость размещения в нем целого раздела «Общие основания государственного регулирования национальной инновационной системы», а также ряда норм, регламентирующих государственную регистрацию инновационных объектов, их стандартизацию и сертификацию, общие основы конкуренции, ответственность за правонарушения и другие формы регулирования [20, с. 180-182], которые в достаточной мере регламентируются Хозяйственным кодексом в существующей редакции, не говоря уже о плане его реформирования.

Приходится сожалеть, игнорирование логики становится уже повседневностью в работах юристов. Так, Ю. Атаманова обосновывает необходимость «законодательного обеспечения перехода к инновационной модели экономического развития» [20, с. 173], что, естественно, должно требовать пересмотра самих основ правового регулирования хозяйствования в новых условиях, и в то же время утверждает: «Хозяйственный кодекс Украины, как основной и определяющий нормативно-правовой акт в сфере хозяйствования, должен задавать лишь направления регулирования отдельных, специальных видов хозяйственной деятельности, в том числе инновационной...» [20, с. 176]. Возникает закономерный вопрос: какой законодательный акт должен

регламентировать не только «направления», а весь комплекс реформируемых отношений системы хозяйствования? Или «инновационная модель экономического развития» – всего лишь броский эпитет для придания актуальности теме исследования? А если нет, то почему предлагаемый кодекс, судя по поставленным задачам, затрагивает лишь узкий спектр вопросов, который никак «не тянет» на цельную модель экономического развития?

Не уверен, что расширение Хозяйственного кодекса сделает его «резиновым», «безбрежным» [20, с. 176]. Напротив, действующее хозяйственное законодательство из-за разбросанности, несогласованности в немалой части является коррупционно-эластичным. Кодификация по своей природе исключает такую возможность. А проблема объема кодекса решается, если он будет состоять из нескольких книг, в первых из которых будут содержаться нормы, общие для регулирования всех сфер хозяйственной деятельности, а остальные построены с учетом специфики отдельных ее видов.

Размеры доклада не позволяют рассмотреть все вопросы, охватываемые темой, сформулированной в названии. Надеюсь, обсуждение, если оно состоится, позволит продвинуться в решении существующих проблем.

Литература

1. Литвин В. В расстановке кадров в Украине меня не устраивает все. Если бы устраивало, у нас была бы другая страна // Аргументы и факты в Украине. – 2009. – № 22 (667). – С. 7.
2. Закревский В. Кто «одолжил» у государства миллион? // Голос Украины. – 2009. – № 67 (4567). – С.10.
3. Навроцький В.О. Чому законодавець та право застосовна практика байдужі до рекомендацій кримінально-правової науки? // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С.37–44.
4. Мамутов В.К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация // Научный доклад. – Донецк, 2009. – 33 с.
5. Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. Монография. Издание первое. - Луганск.: Изд-во «Элтон-2», 2008. – 230 с.
6. Грачев С. Кризис показал: наши экономисты абсолютно не умеют считать // Аргументы и факты в Украине. – 2009. – № 21. – С.3.
7. Люта Г. Что установила процедура // Зеркало недели. – 2009. - № 6 (734). – С.9.

8. Дяк И. Газотранспортная система – зона украинских интересов. // *Голос Украины*. – 2009. – № 7 (4571). – С.10.
9. Антипова А. Наши химики не могут конкурировать с российскими из-за высокой цены на газ. // *Голос Украины*. – 2009. – № 67 (4567). – С.7.
10. Воронков В. Плюс кооперация // *Голос Украины*. – 2009. – № 68 (4568). – С.11.
11. Виханский О. Homo esopoticus должен умереть // *Эксперт*. – 2009. – № 17-18 (656). – С.58-59.)
12. Торговое уложение Германии. - М., 2009. - С. 247.
13. Устав торговый // *Полный свод законов Российской империи*. В 2х книгах. Под ред. А. А. Добровольского. Книга 2. - С-Пб., 1911.
14. Коташевская Т.; Коташевский А. Украденное возмещает потерпевший // *Юридическая практика*. – 2009. – № 22 (597). – С.13.
15. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества. Симферополь, 1997.
16. Гуславский В.С., Задорожный Ю.А., Розовский Б.Г. Информационное обеспечение раскрытия и расследования преступлений. Луганск.: Изд-во «Элтон-2», 2008. – 136 с.
17. Чикина М. Французский Центробанк: формы под рентгеном / *Финансовый контроль*. – 2008. – № 12/1 (14). – С.75-77.
18. Kaetzler J., Nuener E., Trenkwald J. И др. Отмывание денег. Банковский мониторинг. Вена. Грац. 2006. – 413 с. (издано на русс.яз).
19. Аржевитин С. Если сейчас одномоментно позволить юридическим и физическим лицам свободно выводить валюту за рубеж, беды не оберемся // *Зеркало недели*. – 2007. - № 15 (644). – С. 9.
20. Атаманова Ю. Інноваційний кодекс України як форма удосконалення законодавчого забезпечення інноваційного розвитку України // *Вісник Академії правових наук України*. – 2008. – № 1 (52).
21. Алексеев С.С. *Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования*. – М., 1999.

*Подцерковный Олег Петрович,
доктор юридических наук,
заведующий кафедрой хозяйственного права и
процесса Одесской национальной юридической академии*

ОБ АНТИКРИЗИСНЫХ МЕРАХ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВО-ВАЛЮТНОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ*

Финансово-экономический кризис приобретает угрожающие формы с точки зрения, как общественных ожиданий, так и фактической неспособности власти хоть как-то переломить ситуацию с ухудшающейся экономической ситуацией. Чиновники зачастую говорят о преодолении последствий мирового финансово-экономического кризиса. Но ведь в таком ракурсе можно рассуждать, только если бы он уже закончился, не говоря уже о том, что такой подход оставляет незамеченными собственные ошибки в экономической политике. То есть на сегодня даже четко не определено то, на что конкретно следует направлять усилия государства: причины кризиса, его последствия или непосредственно кризисные явления.

Бесспорно, валютная нестабильность наиболее очевидна и болезненна, так как ее констатация не требует статистических или каких-либо иных обобщающих данных, сразу отражается на сбережениях граждан и предприятий. Стало понятно, что то благополучие национальной валюты, которое стало привычным для Украины последнее десятилетие, нужно было хранить как самое большое национальное достояние.

В 2008 году это достояние растоптали. Трудно было ожидать иного, когда в первом квартале антиинфляционные меры были направлены на стимулирование импорта (снижение пошлин, закупки в госрезерв импортной продукции, снятие нетарифных барьеров) и целенаправленное снижение курса национальной валюты, отсутствие всяких ограничений на потребительское кредитование в иностранной валюте, когда по оценкам экономистов объем принятых на себя кредитных обязательств граждан в два раза превысил уровень совокупной зарплаты населения (см. Яременко С.О. А що, наш друкарський верстат гірший, ніж в Обами? // <http://www.epravda.com.ua>). Это поддержало импорт, ударило по экспортоориентированным отраслям и обессилило отечественных

товаропроизводителей в условия надвигающегося мирового финансового кризиса, создало условия для разрушения кредитной системы.

В этих условия проблемы на мировом финансовом рынке послужили искрой, из которой разгорелось пламя.

Положение резко ухудшилось осенью, когда НБУ устранил все прогнозируемые рычаги курсового администрирования, позволил сжатой пружине валютного курса «распрямиться». Да так, что курс национальной валюты скатился ниже того психологического уровня, когда разговоры о доверие к ней канули в Лету.

Правительство попыталось отмежеваться от курсовой политики НБУ, ссылаясь на положения ст. 99 Конституции Украины о том, что поддержка курса национальной валюты является основной функцией НБУ. Но не только каждому экономисту, мало-мальски разбирающемуся в финансах, но и юристам понятно, что это лишь политический ход. «Поддержка курса» и «установление курса» это, как говорят в Одессе, две большие разницы. Те, кто знаком с производением Сергея Лукьяненко «Черновик», знают кто такие «функционалы» и почему возможности их «функции» не безграничны, особенно в части пересечения с возможностями иных «функционалов». Без взаимодействия НБУ и Кабмина о какой-либо валютной стабильности говорить не приходится. Иначе, например, МВФ, предоставляя кредит Украине, заботился бы лишь о валютных показателях, а не в целом об экономической политике власти, уровне инфляции, бюджете, общественных расходах и т.п. Чего только в этом смысле стоят основные направления бюджетной политики, утверждаемые, как известно, Кабинетом Министров, и служащие ориентиром для новой эмиссии денежных средств. В экономки все настолько взаимосвязано, что покупательная сила национальной валюты, по сути, зависит от доверия общества к государству и ее экономической политике, а не только от политики Центробанка. Не случайно в период развала экономики Союза ССР вопрос о стабильности рубля отпал как-то сам собой.

Сегодня отток инвестиций только за первый месяц 2009 года составил 2 млрд. долларов США. И вину за это исключительно на НБУ возложить никак нельзя. Понятно, что процесс недоверия инвесторов к отечественной экономике провоцирует спрос на иностранную валюту.

Страну захлестнули проблемы валютных кредитов. Не удивительно, что это основной фактор экономической нестабильности в условиях курсовых изменений. Ведь изменение стоимости иностранной валюты сразу отразилось на

возможности заемщиков возвращать банкам валютные кредиты и соответственно на возможности банков возвращать валютные депозиты. Возникает «промоина», в которую «спускаются» денежные средства предприятий на текущих банковских счетах. Возникают лавинообразные неплатежи с перспективой полного паралича экономики.

Разве можно допускать в такой развивающейся экономике, как наша, чтобы гражданам выдавались потребительские кредиты (ссуды) в иностранной валюте?! Согласно ст. 100 Конституции Украины денежной единицей Украины является гривна. Граждане не получают заработную плату в иностранной валюте, а потому фактически утрачивают возможность выполнять свои кредитные обязательства в случае обесценивания стоимости национальной валюты.

Но как же?! Это ограничение свободы! – кричали отечественные либералы. И государство поддалось на это прожектерство: В ч. 2 ст. 533 Гражданского кодекса Украины 2004 года предусмотрели возможность выражения денежного обязательства в иностранной валюте.

Конечно, гривневые кредиты дороже валютных. А при условии запрета на валютные потребительские кредиты, они были бы еще дороже. Но тогда общество не захлестнуло бы «кредитное сумасшествие». Все жили бы по средствам, а сегодняшняя ситуация с тотальными невозвратами валютных кредитов не могла бы возникнуть по определению. Коммерческие банки не были бы заинтересованы в спекулятивных операциях, так как при обесценивании гривны теряли бы в первую очередь – заемщики отдавали бы им значительно меньше, чем получали бы по кредитам.

Сегодня появляется новая угроза – перевод бизнес-контрактов на валютную основу в целях предупреждения рисков от девальвации гривны.

Казалось бы, этому есть надежный заслон – положения Хозяйственного кодекса Украины, которые запрещают выражение долгов в национальной валюте. В частности, согласно ст. 198 ХК «денежные обязательства участников хозяйственных отношений должны быть выражены и подлежат оплате в гривнах. Денежные обязательства могут быть выражены в иностранной валюте лишь в случаях, если субъекты хозяйствования имеют право проводить расчеты между собою в иностранной валюте соответственно законодательства».

Но не все так просто. Ведь у нас не прекращаются нападки на положения Хозяйственный кодекс путем манипулирования положениями либерального Гражданского кодекса, опровергая тысячелетнюю традицию в установлении

приоритета специального закона над общим. Учитывая, что ГК Украины по своей частноправовой природе не ставил перед собой цель организации экономического оборота, всякое продвижение его либеральных начал над нормами ХК Украины автоматически приводит к устранению тех регуляторов, которые закладывались законодателем для формирования прочного механизма хозяйствования и стабильности в этой сфере.

Но недаром еще в древности поняли: «бойтесь данайцев, дары приносящих». Элементы свободы, которые привносятся в общество, требуют скрупулезной проверки, не безоговорочного, а главного дозированного внедрения.

Не хочется верить, что противодействие регулятивным началам ХК Украины и публичным ограничениям иных законов делалось с целью дестабилизации экономики и установления экономической анархии, но результаты таких «даров свободы» говорят сами за себя: валютная нестабильность, преобладание импорта над экспортом, экономика экстенсивного типа и полная зависимость от внешних энергетических и финансовых ресурсов.

Сегодня начинают говорить о защите национального товаропроизводителя. А ведь еще недавно противники Хозяйственного кодекса возмущались этим принципом хозяйствования, закрепленным в ст. 5 Кодекса в связи с тем, что он якобы «отжил себя в связи с международными обязательствами Украины».

Отечественные демократы-либералы поспешили отменить в 2005 году обязательную продажу части валютной выручки экспортеров. Причем, что интересно, сегодня никто не поднимает по этому поводу шума – а ведь те же нормы ХК Украины (ст. 387) прямо предусматривают возможность введения таких ограничений, что важно для целей поддержки процессов конвертируемости национальной валюты и увеличения предложений по продаже иностранной валюты.

В 2007 году под нажимом рыночных фундаменталистов изменениями в Закон Украины «О порядке расчетов в иностранной валюте» 90-дневный срок для возврата валютной выручки по внешнеэкономическим контрактам, действовавший с 1996 года увеличили до 180 дней. Не трудно догадаться, что увеличенный срок возврата такой выручки используется олигархами, чтобы уберечь собственные валютные авуары от работы на украинскую экономику.

Более того, сегодняшняя практика рефинансирования используется банками для скупки валюты и первоочередного погашения собственных валютных кредитов, полученных по внешним займам. Тем самым учредители коммерческих

банков фактически стремятся создать себе положительную кредитную историю у иностранных бизнесменов, проигнорировав потребности отечественных кредиторов и должников. И это понятно – займы на внешних рынках намного дешевле отечественных, а потому получить их при создании нового банка ох как хочется.

Источником погашения внешних займов банков должны стать только средства, полученные от размещения таких валютных кредитов среди населения или от оказания иных финансовых услуг банка, но никак не средства рефинансирования (кредиты НБУ). То есть, только то, что получено (истребовано) по валютным потребительским кредитам и иные собственные источники банка – должны направляться на погашение внешних займов. Государство не может помогать иностранным кредиторам возвращать коммерческие долги в условиях, когда остаются неудовлетворенными требования по депозитам миллионов граждан Украины.

Сегодня трудно не вспомнить то, что говорил президент Л. Кучма о теневом секторе страны: «государство разворовывают в соответствии с действующим законодательством». Так может, наконец, на основании действующего законодательства и жестких экономических мер следует начать наводить порядок в государстве?

Правительство и НБУ уповают на иностранных советников, на иностранные кредиты. Но нам нужны как раз такие меры, которые «заграница» не приемлет «априори».

Ведь нужно вспомнить собственный антикризисный опыт:

- поставить заслон на использование иностранной валюты при кредитовании;
- предусмотреть принудительную продажу части валютной выручки, поступающей по импортным контрактам;
- сократить до 90 дней срок возврата выручки по внешнеэкономическим контрактам;
- запретить рефинансирование тех коммерческих банков, которые используют полученные средства для платежей по внешним валютным займам;
- создать дополнительные стимулы банкам (частичная компенсация процентов) для направления кредитов в реальный сектор экономики.

И начать, как минимум, с отмены положений ч. 2 ст. 533 Гражданского кодекса касательно возможности выражения денежного обязательства в

иностранной валюте для сделок между гражданами и субъектами хозяйствованиями, в первую очередь финансовыми учреждениями.

Кроме того, но уже во многом на будущее, ХК Украины нужно дополнять «антикризисными положениями»:

В частности, внести изменения к п. 1 ст. 10 ХК путем дополнения абзацем такого содержания: «антикризисная политика, направленная на введение государством мер по обеспечению экономической стабильности, предотвращения падения производства и снижения жизненного уровня граждан Украины».

Дополнить ХК статьей 24-1 такого содержания:

«Статья 24-1. Особенность государственного регулирования экономики в условиях кризиса или угрозы его возникновения.

1. В условиях кризисных явлений в экономике, вызванных внешними или внутренними факторами, или угрозы их возникновения государство принимает необходимые меры относительно обеспечения стабильности производственного, финансового, агропромышленного и других секторов экономики, а также предупреждения безработицы и падения жизненного уровня граждан Украины.

2. Существование экономического кризиса в государстве или угрозы его возникновения определяется наличием одного или нескольких таких обстоятельств:

- падение более чем на 20 процентов курса национальной денежной единицы;
- системная остановка промышленных предприятий;
- системное снижение ликвидности финансовых учреждений;
- системное снижение стоимости акций отечественных предприятий;
- резкое снижение поступлений в Государственный или местные бюджеты, ставящее под угрозу выполнение социально-экономических программ и функций государства.

Существование экономического кризиса в государстве или его угрозы определяется решением Кабинета Министров Украины, Президента Украины или Верховной Рады Украины.

3. Принципами государственного регулирования экономики в условиях кризиса или его угрозы являются:

- сохранение территориальной целостности и государственного суверенитета Украины; систематическая координация мер, которые предпринимаются органами государственной власти, местного самоуправления,

юридическими лицами публичного права, крупными предприятиями и объединениями предприятий по преодолению кризисных явлений;

- общественное обсуждение и научное обоснование мероприятий, которые должны быть предприняты для предупреждения кризиса или его преодоления;
- комплексный подход к решению экономических, финансовых, производственных, социальных и других проблем;
- учет необходимости предупреждения безработицы и минимизации снижения жизненного уровня граждан Украины;
- стимулирование производства промышленной, сельскохозяйственной и другой продукции отечественными производителями – субъектами хозяйствования;
- оптимизация расходов на функционирование органов власти и местного самоуправления;
- снижение налогового давления на предпринимателей, упрощение процедур администрирования налогов;
- привлечение внешних кредитов лишь при наличии правительственной антикризисной программы и первоочередного направления на поддержку национального товаропроизводителя;
- временного характера мер, которые могут быть связаны с ограничением прав и свобод граждан Украины и субъектов хозяйствования.

4. В условиях экономического кризиса или угрозы ее возникновения временно государственными органами могут приниматься следующие меры:

- ограничение досрочного расторжения депозитных договоров, кроме договоров, которые заключаются после принятия таких мер;
- переобучение за счет государства рабочих, которые увольняются с работы в условиях кризиса;
- расширение перечня оплачиваемых общественных работ, которые предлагаются работникам, которые увольняются в условиях кризиса;
- направление государственного финансирования на поддержку стратегических отраслей экономики с учетом необходимости анализа прогнозных показателей влияния такого финансирования на другие отрасли экономики и на экономику государства в целом;
- введение режима обязательной продажи части (до 50%) валютной выручки от внешнеэкономических контрактов на межбанковском валютном рынке;

- введение ограничений на выплату дивидендов учредителям отдельных крупных предприятий и финансовых учреждений;
- введение временных администраций при участии учредителей и представителей государственной власти для субъектов хозяйствования, которые находятся в состоянии остановки производства;
- национализация крупных предприятий и финансовых учреждений, которые находятся в состоянии остановки деятельности при условии отсутствия у них реальной программы по оздоровления их работы;
- преимущественное право государства на выкуп акций больших предприятий и финансовых учреждений по цене, предложенной их учредителями;
- другие меры в пределах компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, определенной этим Кодексом или законом.

**См.: «Закон и бизнес», №11, 2009 г.*

Зельдина Елена Романовна,
доктор юридических наук,
заведующая сектором
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк

РАЗГРУЗИТЬ ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС ОТ ТЯЖЕЛОВЕСНЫХ НОРМ*

В юридической практике № 50 от 9.12.2008 г. опубликована статья Анастасии Соляник, посвященная, как пишет автор, очередной попытке согласовать нормы Хозяйственного (далее – ХКУ) и Гражданского (далее – ГКУ) кодексов Украины. Речь идет о законопроекте народного депутата Украины Г. Васильева «О внесении изменений в Гражданский кодекс Украины» (относительно согласования Хозяйственного и Гражданского кодексов) (регистр. № 3360).

Можно согласиться с советом автора статьи отказаться при согласовании ХКУ и ГКУ «от радикальных предложений и разработать общими усилиями проект изменений в оба кодекса». Такие рекомендации звучали и ранее, предлагалось

создать для этого рабочую группу под руководством председателя Высшего хозяйственного суда Украины. Но пока это не сделано, разумным представляется подвигаться по пути согласования постепенно. На это и направлен законопроект № 3360, который отнюдь не относится к числу радикальных. И носит он не общий, как почему-то пишет автор статьи, а вполне конкретный характер, способствующий деловому обсуждению поставленных в нем вопросов. Предложения по радикальной «очистке» ГКУ, касающиеся, в частности, устранения положений, способствующих рейдерству, действительно имеются, но в законопроекте 3360 они не нашли отражения.

В законопроекте 3360 речь идет об исключении из ГКУ лишь некоторых статей, касающихся хозяйственных отношений, которые урегулированы другими законами. Дублирование в ГКУ регламентации такого рода отношений позволяет, как правильно отмечает цитируемый Анастасией Соляник Василий Кисиль, недобросовестным лицам, в частности коррумпированным судьям, искусственно притягивать подобного рода статьи ГКУ к рассмотрению хозяйственных споров в целях обхода норм специальных законов, регулирующие конкретные виды хозяйственных отношений. Такое «притягивание» приводит к негативным последствиям.

Законопроект № 3360 предусматривает исключение из ГКУ ряда норм, которые регулируют *профессиональные* хозяйственные отношения. Зачем загружать Гражданский кодекс профессиональными хозяйственными проблемами? Это – технико-юридическое недоразумение, которое можно и нужно устранить. Тем более, что это не очень трудно сделать.

Исключение из ГКУ тяжеловесных норм, касающихся профессиональной хозяйственной деятельности сделало бы Гражданский кодекс более понятным для граждан. Зачем, например, там нужен параграф о перевозке грузов – сложной хозяйственно-технологической деятельности, требующей высоких профессиональных знаний. Профессиональный подход также необходим в процессе заключения, изменения, расторжения договора коммерческой концессии (глава 76 ГКУ) и т.п. Обширный перечень норм такого рода, включающий и те, что названы в законопроекте 3360, давно проводился в статье В.В. Джуня, опубликованной в «Юридической практике» № 17 (391), апрель 2004 г., и воспроизведен также в статье С. Демченко, опубликованной 27 декабря 2008 г. в еженедельнике «Закон и бизнес». Таким образом, предложения Г.А. Васильева подтверждаются и практикующими судьями.

Законодатель, на стадии утверждения, разграничил сферы действия Гражданского и Хозяйственного кодексов, исключив из Гражданского кодекса нормы, которые выходят за пределы его предмета и относятся к хозяйственным отношениям. Но, по непонятным причинам это разграничение аппаратом Верховной Рады Украины не было в полной мере учтено в процессе редактирования. Поэтому логично было бы сейчас устранить допущенную недоработку. *Разгрузить Гражданский кодекс от тяжеловесных норм, регулирующих профессиональные хозяйственные отношения это разумный способ согласования отдельных положений Хозяйственного и Гражданского кодексов.*

В ходе подготовки проекта Гражданского кодекса в 1992-1996 гг. некоторые участники его разработки ссылались как на образец кодификации гражданского права на Гражданский кодекс Франции – один из кодексов, разработанных по инициативе и при участии Наполеона Бонапарта в первом десятилетии XIX века. Такая ссылка на авторитетный образец была одним из аргументов при обосновании концепции Гражданского кодекса. Однако после издания в Киеве в 2006 г. современного перевода Гражданского кодекса Франции каждому интересующемуся проблемой стало ясно, что на деле полезный опыт разработчиками нашего ГК использован не был. Идеологи ГК Франции считали, что «необходим простой и ясный кодекс, который каждый человек мог бы прочитать и понять» (см. Гражданский кодекс Франции, перевод В. Захватаева, Киев. Изд-во «Истина», 2006, с. 848). Стоило бы нам Гражданский кодекс на деле сделать простым и ясным для каждого, исключив из него хозяйственно-технологические премудрости.

Новый Гражданский кодекс, насчитывающий около полутора тысяч статей, включает несколько десятков тяжеловесных статей, не рассчитанных на понимание каждым гражданином. Это статьи, содержащие нормы, регламентирующие достаточно сложные технологии современного профессионального хозяйствования. Они без какой-либо необходимости усложняют кодекс и к тому же дублируют нормы специальных законов, посредством которых осуществляется регулирование в сфере хозяйственной деятельности. Поскольку редакция этих «дублей» не всегда дословно совпадает с редакцией норм аналогичного назначения в специальных законах, то возникают какие-то несогласованности, порождающие возможности различного толкования в правоприменительной деятельности. Есть ли смысл отражать в Гражданском

кодексе специфику тех или иных сложных договорных отношений? На наш взгляд, целесообразно в общей части Гражданского кодекса закрепить принципы, критерии заключения, исполнения тех видов договоров, стороной в которых является гражданин, что позволит отразить специфику гражданско-правовых отношений при заключении любого гражданско-правового договора. Зачем гражданину обладать специальными знаниями в различных сферах хозяйствования, тем более что это и невозможно. Для этого есть специалисты, юристы. Нет смысла утяжелять Гражданский кодекс такими нормами, т.к. специфика тех или иных договорных обязательств отражена в специальных нормативно-правовых актах (например, в Уставе железный дорог Украины, Уставе автомобильного транспорта Украины и т.п.).

В статьях Гражданского кодекса, которые законопроектом № 3360 предлагается исключить из текста этого кодекса, кроме норм, дублирующих положения Хозяйственного кодекса, имеются некоторые нормы, дополняющие по своему содержанию положения соответствующих глав Хозяйственного кодекса. Редакцию такого рода норм целесообразно усовершенствовать, адаптировав ее к соответствующим частям Хозяйственного кодекса и дополнить ими эти части. К примеру, содержание ст.ст. 917, 918 Гражданского кодекса есть смысл отразить в Хозяйственном кодексе. Такие дополнения можно сформулировать или после принятия законопроекта № 3360 за основу при подготовке его ко второму чтению, либо путем подготовки и внесения отдельного законопроекта, которой рассмотреть в период после принятия законопроекта № 3360.

На сегодняшний день Хозяйственный кодекс стал основой хозяйственного законодательства Украины и на его базе целесообразно осуществлять системную модернизацию в этой области права. Согласно Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины, которая разработана научными работниками НАН Украины (см.: www.iepd.dn.ua), одним из направлений процесса модернизации хозяйственного законодательства есть «последовательное и четкое приведение содержания Гражданского кодекса Украины особенно разделов 5, 8, 54, 61, 62, 65 и 76, в соответствие с предметом регуляции, который определен в ст. 1 Гражданского кодекса, и на этой основе устранения в нем дублирования некоторых норм Хозяйственного кодекса».

В связи со сказанным представляется, что принятие законопроекта 3360 могло бы способствовать как совершенствованию Гражданского кодекса, так и совершенствованию практики применения хозяйственного законодательства.

*См.: «Юридическая практика», №8, 2009 г.

Прилуцький Роман Борисович,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри цивільного, господарського
та кримінального права Національної академії управління,
м. Київ

СУЧАСНИЙ СТАН ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА СТАНОВИТЬ ЗАГРОЗУ ДЛЯ БЕЗПЕКИ КРАЇНИ

Після введення в дію Цивільного кодексу України (далі – ЦК) і Господарського кодексу України (далі – ГК) у розвитку цивільного і господарського законодавства стала простежуватися нова загрозна тенденція – на законодавчому рівні не тільки всіяко обмежується значення та сфера застосування ГК, але й грубо порушуються основні засади ЦК. Нині можна нарахувати понад два десятки прийнятих після введення в дію ЦК законів, які регулюють інакше цивільні відносини ніж ЦК, без внесення змін до нього, як того вимагає ч. 2 ст. 4 цього ж кодексу.

У правове регулювання цивільних і господарських відносин вноситься плутанина, що призводить і може призвести до ще більш негативних наслідків у недалекому майбутньому. Особливо небезпечно ця тенденція стає в умовах економічно-фінансової кризи. Методичність таких кроків викликає підозру, що це робиться певними силами цілком свідомо з метою уповільнення економічного розвитку держави.

Показовим у цьому зв'язку є «розвиток» законодавства про таку важливу для економіки організаційно-правову форму здійснення господарської діяльності як господарські товариства.

З моменту прийняття кодексів законодавцем у цьому питанні були закладені протиріччя між ними, які не мають логічного пояснення. З часом, як не дивно, законодавство про господарські товариства заплутується ще далі. Так Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» [1]

(далі – «Закон про зміни») було внесено зміни до Закону України «Про господарські товариства» [2] (далі – ЗУ «Про господарські товариства»). Зокрема даний закон було доповнено статтею 11-1 «Законодавство про господарські товариства», якою передбачено, що «Законодавство про господарські товариства ... складається із Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, цього Закону, інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законодавчих актів». І все. А як же бути зі ст. 92 ГК, яка теж називається «Законодавство про господарські товариства», і встановлює, що порядок створення та діяльності окремих видів господарських товариств регулюються цим Кодексом, Цивільним кодексом України та іншими законами? У правовому регулюванні діяльності господарських товариств законодавець таким чином встановив ієрархію двох кодексів, але який з них головніший, не визначив. З урахуванням положення ч. 2 ст. 9 ЦК у сфері господарювання пріоритет повинен мати ГК як спеціальний нормативно-правовий акт, що регулює господарські відносини. Однак тут як і у подальшому законодавець це положення ЦК, схоже, не враховує.

«Законом про зміни» внесено зміни також до ст. 1 ЗУ «Про господарські товариства», яка до цього визначала поняття господарського товариства відповідно до ч. 1 ст. 79 ГК. У новій редакції ст. 1, визначаючи господарське товариство, дослівно повторює ст. 113 ЦК, в якій у якості єдиної суттєвої ознаки господарського товариства виділено лише *поділення його статутного (складеного) капіталу на частки між учасниками*.

У зв'язку із наведеним визначенням виникає логічне питання, чи можна визнати господарським товариством юридичну особу, якщо її статутний (складений) капітал не поділений на частки між учасниками? Не потрібно бути навіть юристом, щоб зробити висновок: «Ні». Але це можливо тільки за нормальною логікою. За «логікою» ж законодавця (ч. 2 ст. 113 ЦК), господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. А як же бути з поділенням статутного (складеного) капіталу на частки? Як бути із повним товариством, яке відповідно до ст. 119 ЦК не обов'язково повинне мати поділений на частки статутний (складений) капітал? Воно є господарським? За ст. 84 ЦК – так, а за визначенням ст. 113 ЦК – начебто, ні.

У чому проблема? Дуже просто, розробники ЦК, схоже, забули про загально визнану у цивільному праві теорію, згідно з якою господарські товариства

традиційно поділяються на дві групи: об'єднання капіталів та об'єднання осіб. До першої групи належать такі товариства, які при їх створенні передбачають об'єднання майна засновників та учасників і необов'язково – особистої участі, до другої групи – товариства, в яких їх засновники беруть участь не тільки майновими внесками, а й безпосередньо особистою участю [4, с. 122].

Виникає питання, а чим не влаштовує законодавця ст. 79 ГК, якою визначено, що господарськими товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку? Як на нас, то є все необхідне: і відповідає ст. 83 ЦК, і підкреслює об'єднання осіб і капіталів, і відрізняє господарське товариство від непідприємницького. То чому б не внести зміни до ЦК?

Можливо, тільки тому, що це може дійсно покращити правове регулювання діяльності господарських товариств? Тим більше не зрозуміло, чому, вносячи такі зміни (тобто пріоритет ЦК), законодавець залишив чинними ст. 29 ЗУ «Про господарські товариства», відповідно до якої при створенні акціонерного товариства акції можуть бути розповсюджені шляхом відкритої підписки на них (у відкритих акціонерних товариствах) або розподілу всіх акцій між засновниками (у закритих акціонерних товариствах), і ст. 30. Ці положення відповідали ст. 81 ГК, але суперечили ч. 2 ст. 155 ЦК.

Необхідно зазначити, що у цьому питанні розбіжності кодексів формувались, можна сказати, на доктринальному рівні. У ГК передбачалось створення двох видів АТ – відкритого акціонерного товариства (далі – ВАТ) і закритого акціонерного товариства (далі – ЗАТ). Відповідно до ст. 81 ГК акції ВАТ дозволялось розповсюджувати шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах, акції ЗАТ – мали розподілятися виключно між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб. Форма ВАТ вже на стадії створення дозволяла залучення широкого кола інвесторів, а ЗАТ – ні.

Частиною 2 ст. 155 ЦК було передбачено принципово інше – при заснуванні АТ усі його акції мають бути розподілені між засновниками. Відкрита підписка на акції не провадиться до повної сплати статутного капіталу. Тобто, за цією статтею АТ не може бути створене ніяким іншим способом ніж шляхом утворення ЗАТ, що майже унеможлиблює залучення широкого кола інвесторів на стадії створення АТ.

Законом України «Про акціонерні товариства» [3] (далі – Закон) цей порядок створення АТ визначений як єдино можливий. Передбачено поділення АТ за

типом на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства (ч. 1 ст. 5). Частина 2 ст. 155 ЦК затверджено в новій редакції: «У процесі створення акціонерного товариства його акції підлягають розміщенню виключно серед засновників шляхом приватного розміщення. Публічне розміщення акцій здійснюється після отримання свідоцтва про реєстрацію першого випуску акцій». Дію ст. 81 ГК при цьому взагалі скасовано.

Що ж досягнуто у результаті такого «удосконалення» правових засад діяльності АТ?

По-перше, де-факто законодавець повернувся до конструкції ст. 81 ГК про два види АТ – ЗАТ і ВАТ. Приватне АТ за своєю суттю – ЗАТ, публічне – ВАТ.

По-друге, внесено додаткову плутанину в розуміння понять «приватне» і «публічне». З одного боку, воно не відповідає класичному висловлюванню видатного римського юриста Ульпіана про те, що публічним правом є те, що стосується становища Римської держави, приватним – яке стосується блага окремих осіб (Д.1.1.2). А, з другого, – суперечить встановленому у ч. 2 ст. 81 ЦК поділенню юридичних осіб залежно від порядку їх створення на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Відтепер АТ, створене органом державної влади чи влади Автономної Республіки Крим, має вважатись за *видом публічною юридичною особою*, а за *типом – приватним АТ*, якщо його акції не будуть розміщуватись публічно!?

Постає логічне питання: «А для чого потрібно було город городити?» Реального покращення правового регулювання діяльності АТ це не дасть, а проблеми суб'єктам господарювання вже створено. Відповідно до прикінцевих та перехідних положень Закону потрібно зареєструвати зміни до установчих документів всіх створених до набрання чинності цим Законом АТ, переробити документацію у зв'язку із новою назвою, змінити бланки, переукласти договори і т.д., а відповідним органам – внести зміни до нормативно-правових актів. Чи доцільно це, особливо в умовах кризи? Мабуть, ні.

Але ще більший негатив, на наш погляд, закладено у примусовому порядку створення публічних і приватних АТ через формулу приватного АТ, тобто ЗАТ. Формула ЗАТ не може виконувати головну функцію АТ – широке залучення інвестицій з метою фінансування бізнес-проектів, заради чого взагалі у свій час АТ

і виникло. Саме АТ дозволяє зацікавити і об'єднати кошти великого загалу інвесторів-акціонерів. І це важливо робити саме на стадії його створення. Той, хто знається на бізнесі, погодиться з нами, що будь-який комерційний проект вимагає якнайшвидшого втілення у життя. Реалії сучасного ринку такі, що втрата одного-двох місяців може знецінити будь-яку ідею. Створення за формулою приватного АТ може тривати до пів року і більше. Вільне розміщення акцій у будь-якому випадку може розпочатися не менш як за рік. Справжньому бізнесу це не цікаво. А в умовах економічно-фінансової кризи подібні експерименти можуть створювати серйозну небезпеку для економічного суверенітету країни.

На наш погляд, необхідно терміново внести до Закону зміни: 1) відмовитись від понять «приватне» та «публічне» АТ і повернутись до звичних, зрозумілих і таких, що відповідають нормам ГК і ЦК, понять як ЗАТ і ВАТ; 2) поновити дію ст. 81 ГК і відповідно до неї змінити ч. 2 ст. 155 ЦК; 3) ст. 113 ЦК викласти у редакції ч. 1 ст. 79 ГК і відновити попередню редакцію ст. 1 ЗУ «Про господарські товариства», а також вилучити із цього закону ст. 11-1. Визначальною щодо визначення законодавства про господарські товариства має залишатись ст. 92 ГК. Паралельно з цим потрібно зважено працювати над удосконаленням законодавства, перш за все – ГК і ЗУ «Про господарські товариства».

Наведене – лише невелика ілюстрація. Подібні більш чи менш грубі порушення норм ЦК і ГК все частіше з'являються у законах, що регулюють різні сфери господарювання. Ми вже писали про грубі порушення ЦК і ГК при визначенні організаційно-правових форм фондової біржі у Законі України від 26 лютого 2006 р. «Про цінні папери і фондовий ринок» [5]. Невідповідність визначення істотних недоліків якості товару, закріпленого у п. 12 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [6], статті 678 ЦК обмежує, з одного боку, можливості захисту прав споживачів, і, з другого, не сприяє стимулюванню виробників і продавців до підвищення якості товарів і т.д.

Складно зрозуміти – чому це відбувається. Чому в країні, де на конституційному рівні визнано принцип верховенства права, Верховна Рада України, що, як записано в преамбулі Конституції, «прагне розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями», йде на усвідомлене порушення нею ж прийнятих законів? Продовжується наступ на ГК? – Це, безперечно, є. Відповідні групи лобіюють свої інтереси? – І це, мабуть, правда. Але помітно й інше – особливо в останні роки відчувається

правова безпорадність Верховної Ради. Немає мислення на перспективу, виваженості, логіки і просто здорового глузду. Закони приймаються похапцем, голосуються, як правило, з голосу, а у всій його діяльності явно проступає щось таке, що нагадує скоріш якийсь сатанинський шабаш, аніж роботу вищого законодавчого органу. За цим явно проглядається якийсь диригент, якась темна сила, головною метою якої є сіяння хаосу у державі, підрив її правової системи, розвал судових і юрисдикційних органів, перетворення українського народу на тупий споживацький електорат, і у перспективі – знищення. Від чого чи від кого це? Ми не находимо вже інших пояснень, ніж пов'язаних з тим, що це – підступи лукавого. Немислима диявольська сила охопила всю країну, пронизала всі структури і цілеспрямовано нищить її. Потрібні неймовірні зусилля, щоб виправити становище і відстояти незалежність країни. Запорукою цього має бути непохитність закону. *Dura lex, sed lex.*

Література

1. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 33. – Ст. 440.
2. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 49 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
4. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1 – 736 с.
5. Див.: Прилуцький Р.Б. Щодо поняття та організаційно-правової форми біржі // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 148–155.
6. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів»: Закон України від 1 грудня 2005 р. № 3161-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

Ашурков Олег Алексеевич,
кандидат юридических наук,
заведующий отделом Института экономико-
правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Важным этапом многолетней работы по кодификации огромного массива хозяйственного законодательства стало принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК) [1]. Не менее значимым событием на этом пути явилось вступление в силу Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» (далее – Закон) [2], предписания которого развивают и дополняют положения, закреплённые в ХК Украины, в частности в его первом разделе «Основные принципы хозяйственной деятельности». Также как и ХК, Закон направлен на совершенствование правового регулирования хозяйственных отношений, на «уменьшение вмешательства государства в деятельность субъектов хозяйствования и устранение препятствий для развития хозяйственной деятельности» (ст. 1 Закона). Инструменты правотворческой процедуры, предлагаемые Законом, позволяют достичь целей, заложенных в ХК – «обеспечить возрастание деловой активности субъектов хозяйствования, развитие предпринимательства и на этой основе повышение эффективности общественного производства, его социальную направленность в соответствии с требованиями Конституции Украины, утвердить общественный хозяйственный порядок в экономической системе Украины, способствовать гармонизации её с другими экономическими системами» (Преамбула ХК).

Эти правовые акты в комплексе составляют ту нормативную основу, на базе которой и с помощью которой должно формироваться и развиваться хозяйственное законодательство. Они сконцентрировали в себе большинство правовых механизмов, гарантий и процедур, дающих возможность создавать нормативно-правовые акты в этой сфере регулирования с учетом принципов верховенства права, экономической целесообразности и ответственности государства и законодателя перед обществом. Вместе с тем, ход этого процесса

закономерно приводит к выводу о существующей тотальной безответственности власти перед обществом, которая раскрывается в аспектах её деятельности как нормотворческой, так и правоприменительной, не говоря о правоохранительной [3, с. 101]. В связи с таким положением за прошедшие почти шесть лет после вступления в силу ХК и Закона, цели, которые ставились в них, реализуются с большими проблемами.

Возникающие вопросы правоприменения ХК вызваны не столько его несовершенством, сколько невыполнением одного из главных принципов кодификации – кодифицированный акт заменяет ранее действовавшие по данному вопросу нормативные акты, а также необходимости внесения изменений в подобные нормативные акты, если они не отменяются с принятием кодекса. Юридической общественности хорошо известно, что за время, прошедшее с момента принятия Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины Кабинетом Министров практически не предпринималось попыток по выполнению предписаний, содержащихся в заключительных положениях ХК о внесении в Верховную Раду в трехмесячный срок перечня законодательных актов или их отдельных положений, которые должны быть признаны утратившими силу и перечня законодательных актов, в которые необходимо внести изменения в связи со вступлением в силу кодекса. Вместо этого практически все это время наблюдается различные попытки если не отменить ХК, то хотя бы изъять из него неудобные для разграбления страны отдельные нормы.

Какой экономической целесообразностью была вызвана, например, подготовка в свое время Министерством юстиции по поручению Кабинета Министров Украины в угоду различным зарубежным советникам и требованиям МВФ проекта Закона Украины «Об основных началах хозяйственной деятельности» (регр. № 3060 от 19.08.2008 г.). Его цель, по утверждению авторов, состояла в определении правовых и организационных принципов хозяйственной деятельности. Однако сразу следует отметить несовершенство такого подхода к нормотворчеству, когда принципы осуществления какого-либо вида деятельности закрепляются одним нормативно-правовым актом, правила осуществления деятельности – другим, права и обязанности субъектов таких правоотношений – третьим и т.д. В правоприменительной плоскости такое дробление единого комплекса правовых норм и механизма их реализации приводит к возникновению противоречий между положениями различных нормативно-правовых актов, их пробельности и как результат – возникающим

трудностям их практической реализации, что создает благоприятную почву для правонарушений и злоупотреблений со стороны и властных органов и участников хозяйственной деятельности. Поэтому более предпочтительным всегда являлся метод нормотворчества, основывающийся не на распылении норм между правовыми актами, а берущий за основу метод кодификации правовых норм, регулирующих сходные отношения, в пределах одного нормативно-правового акта (кодекса). При этом консолидация и кодификация более соответствуют практике европейского нормотворчества, чем принятие ряда нормативно-правовых документов по одному и тому же предмету регулирования.

Главная цель законопроекта № 3060, задекларированная в пояснительной записке к нему в обосновании необходимости принятия данного акта – избежать пробелов в правовом регулировании хозяйственных отношений вследствие отмены ХК. Таким образом, проявилась главная цель данного предложения, состоящая в отмене кодекса любой ценой. И только после его отмены появятся те самые пробелы, которых следует «избегать».

Анализ изменений, которые предполагалось внести в законодательство во избежание возникновения пробелов в регулировании и аргументы в пользу таких изменений, более чем сомнительны [4]. Нормы Гражданского кодекса не могут в своём большинстве заменить нормы Хозяйственного кодекса хотя бы уже потому, что эти акты имеют разный предмет регулирования. Споры на эту тему начались с момента принятия кодексов и продолжаются до сих пор. Однако в последнее время и цивилисты приходят к выводу о том, что предмет регулирования Гражданского кодекса не позволяет должным образом урегулировать целый ряд правоотношений в сфере хозяйствования [5].

Профанацией можно считать и заявление об отсутствии дополнительных финансовых и материальных затрат в связи с реализацией этого законопроекта. Срок в два года для приведения субъектами хозяйствования своей деятельности в соответствие с требованиями предлагаемого закона и отсутствие регистрационного сбора при проведении государственной регистрации таких изменений являлось только «рассрочкой» возможных издержек подобного шага. Финансовые и материальные затраты предпринимателей при переоформлении только разнообразных разрешительных документов авторами в учет не брались.

Кроме того, инициаторами были нарушены принципы государственной регуляторной политики (ст. 4), ряд положений ст.ст. 7, 8, 11, Раздела II Закона

Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

Законопроект № 3060 не был принят, но думается, что на этом эпопея по «закрытию» ХК не закончилась. По сообщению журнала «Эксперт» в тексте нового Меморандума об экономической и финансовой политике, согласованном Кабинетом Министров Украины и МВФ снова содержится требование об отмене Хозяйственного кодекса [6]. Экономическим обоснованием подобного шага будут являться не потребности национальной экономики, а непомерное желание получить новый транш от МВФ.

Не менее «драматично» разворачиваются бои и вокруг отдельных норм ХК. Из последних, наиболее показательным образцом действий отдельных законодателей «в свою пользу», может служить почти детективная история с предложениями, посвященными регулированию лизинга, в которых рекомендовалось вывести эту сферу отношений из-под сферы действия норм ХК Украины, а за одно и какого-либо контроля государственных органов, с соответствующим урегулированием таких отношений нормами, которые не в состоянии обеспечить адекватное регулирование.

В частности, среди законопроектов, которые преследуют подобную цель можно назвать законопроект № 2235-1 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» внесенный под таким загадочным названием в Верховную Раду Украины 28 декабря 2006 г. Главное, что предлагалось авторами – внесение изменений в статью 3 Закона Украины «О финансовом лизинге» следующего содержания – «не могут быть предметом лизинга предприятия как единые имущественные комплексы, кроме случаев, если в их состав не входят объекты гражданских прав, которые в соответствии с законом не могут быть предметом лизинга». Сама фраза является настолько логически запутанной, что на практике может трактоваться достаточно вольно. Её первая часть устанавливает однозначный запрет на передачу в лизинг целостных имущественных комплексов, а вторая позволяет такую передачу при соблюдении двух условий: во-первых, законом не установлен прямой запрет лизинга целостных имущественных комплексов и, во-вторых, в состав имущества предприятия не входят вещи, исключенные либо ограниченные в хозяйственном или гражданском обороте. Исходя из того, что лишь небольшая часть предприятий осуществляет деятельность с вещами, исключенными из оборота, а также предложения в этом же законопроекте исключить из ХК статью 292, в

которой ч. 5 содержит тот самый законодательный запрет лизинга земельных участков, других природных объектов, целостных имущественных комплексов государственных и коммунальных предприятий и их структурных подразделений, то собственно препятствий, в случае принятия этих предложений, для передачи в лизинг таких объектов больше не будет существовать. Реализация этого законопроекта открывала путь к присвоению государственного и коммунального имущества вопреки действующему законодательству о приватизации, на что неоднократно обращалось внимание в печати [7]. Кроме того, такое предложение вообще выводило лизинг из сферы хозяйственных отношений, на которые распространяются нормы Закона и основные принципы хозяйственной деятельности, определённые ХК. Собственно, именно создание лазеек в законодательстве о приватизации и основах государственной регуляторной политики и было главной целью рассматриваемого законопроекта. И когда он был отклонен, то появился новый проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины, регулирующие лизинговые отношения» (регистр. № 3006 от 23.07.2008 г.).

Законопроект № 3006 слово в слово повторил предыдущий законопроект № 2235-1, тем не менее, был снова представлен в Верховную Раду Украины. Он до сих пор не отклонен, хотя и заметных продвижений в сторону его возможного принятия после ряда отрицательных заключений по его содержанию, тоже не слишком заметно. И очевидно, в связи с этим, на арену вышел ещё один законопроект – «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно применения антикризисных мер и улучшения инвестиционного климата в государстве» (регистр. № 3531 от 29.12.2008 г.). Этим законопроектом, по уже известным причинам, но с мерой экономической целесообразности для отдельных лиц, непостижимой простым смертным, вносятся с настойчивостью, достойной более полезного применения, все те же предложения, связанные с правовым, а точнее неправовым регулированием лизинга.

Приведенные примеры являются далеко не единичными случаями полного игнорирования требований к экономической целесообразности нормативно-правовых актов, регулирующих хозяйственную деятельность и их соответствию правовым принципам. По данным Минэкономики, например, в 2008 году работало 212 утвержденных государственных программ и при этом только 29 из них полностью соответствовали требованиям действующего законодательства, а

треть вообще не финансировалось [8]. В соответствии с официальной статистикой ГлавКРУ Украины, за период деятельности нынешнего Кабинета Министров, объем зарегистрированных финансовых нарушений законодательства, повлекших потерю финансовых и материальных ресурсов, составляет 907,2 млн. грн. или более 13 млн. грн. за один день [9]. Остановить такое отношение к подготовке нормативно-правовых актов в сфере хозяйственной деятельности и выполнению их требований, очевидно, возможно только принятием кардинальных мер. Думается, что наиболее адекватной реакцией было бы внесение в Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» императивного положения о проведении экспертизы проектов нормативно-правовых актов на их соответствие нормам ХК с правом отклонения проекта в случае такого несоответствия. А чтобы в подобных ситуациях не возникало спекуляций на возможном дублировании норм Гражданского и Хозяйственного кодексов предлагается реализовать, далеко не новую, идею о том, чтобы в ХК содержалось требование о применимости норм Гражданского кодекса к отношениям в хозяйственной сфере только в случае их неурегулированности Хозяйственным кодексом, как это сделано в Торговом уложении Германии. Очевидно, что только усиление контроля со стороны научной и предпринимательской общественности за нормотворчеством и правоприменением этих норм властью позволит создать действительно правовое поле для хозяйственной деятельности, чтобы оно, по меткому замечанию Дж. Кина, не было «... полем битвы, на котором благодаря правам и свободам лисы наслаждаются свободой охоты на кур» [10].

Литература

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.
2. Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности: Закон Украины от 11.09.2003 г. № 1160-IV // ВВР Украины. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
3. Богініч О. Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні // Право України. – 2009. – № 5. – С. 99-106.
4. Бобкова А.Г., Ашурков О.О. Коментар до проекту Закону України «Про основні засади господарської діяльності» // Економіка і право. – 2008. – № 2. – С. 108-112.

5. См. например: Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: «Правова єдність», 2008. – С. 55-57; С. 63-65.
6. Лавриненко И. Кредитное дежавю // Эксперт. – 2009. – № 16. – С. 24-25.
7. См. например: Мамутов В.К. Рейдерство в законе // Зеркало недели. – 2008. – № 38. – С. 4.
8. Паучиха в янтаре // Эксперт. – 2009. – № 14. – С. 13.
9. Рейтинг // Власть денег. – 2009. – № 22. – С. 7.
10. Рудич Ф.М. Виступ на методологічному семінарі // Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії. – К., 2004. – С. 33.

Булатов Евгений Викторович,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых
дисциплин Донецкого государственного
университета управления,
г. Донецк

ДЕФЕКТЫ ЛЕГАЛЬНОГО ОПИСАНИЯ ПРАВА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ И ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Такие традиционные для отечественной правовой системы ограниченные вещные права, как право оперативного управления и право полного хозяйственного ведения с 01.01.2004 г. оказались вне сферы регулятивного воздействия предписаний Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины). Однако, вопреки мнению отдельных цивилистов, это вовсе не означает, что названные вещные права полностью выпали из орбиты правового регулирования. Просто соответствующие правовые нормы содержатся теперь в ряде специальных по отношению к ГК Украины законов, правда, следует учитывать, что название второго из указанных вещных прав несколько изменилось – оно теперь именуется «правом хозяйственного ведения». Ведущее место среди таких законов занимает Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины), поскольку именно он содержит общие нормы, раскрывающие наиболее существенные признаки права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Особенности прав хозяйственного ведения и оперативного управления, объективно выделяющие их в системе ограниченных вещных прав, состоят в следующем. Они не столько обременяют собственника имущества, сколько дают ему возможность достичь своих целей – социальных и (или) коммерческих – путем передачи имущества соответствующему субъекту права. Это также проявляется в свободе собственника ликвидировать субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления по своему усмотрению и тем самым восстановить первоначальный объем своих прав на принадлежащее ему имущество. Во-вторых, для хозяйственного ведения и оперативного управления характерна двойственная природа права. Здесь предоставленные соответствующему субъекту права одновременно являются и его обязанностями. Наконец, субъект рассматриваемых прав так же, как и собственник, владеет принадлежащим ему имуществом в качестве своего имущества, а не чужого. Как видим, права хозяйственного ведения и оперативного управления по своей сути не являются вещными правами *на чужое имущество*, к которым их следовало бы причислить, исходя из смысла статьи 395 ГК Украины. А значит, их нельзя ставить в один ряд с такими традиционными цивилистическими конструкциями как сервитут, эмфитевзис, суперфиций и т.п.

Согласно ХК Украины (ст.ст. 136, 137) легальное описание прав хозяйственного ведения и оперативного управления включает три части: первая часть представляет собой краткое определение соответствующего вещного права посредством указания на правомочия, составляющие его содержание; вторая часть характеризует права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении; третья часть посвящена защите соответствующего вещного права. Проанализируем каждую часть легальной конструкции рассматриваемых вещных прав.

Преимущество данного в ХК Украины легального определения права хозяйственного ведения в сравнении с прежней абстрактной дефиницией «права полного хозяйственного ведения» налицо. Если прежняя формулировка не содержала абсолютно никакой конкретики, которая бы позволяла уяснить характерные черты права полного хозяйственного ведения, отсылая к правилам о праве собственности, то действующая формулировка прямо указывает на такой существенный признак права хозяйственного ведения как ограниченность правомочия распоряжения в отношении отдельных видов имущества. Что же касается легальной дефиниции права оперативного управления, то здесь

отечественный законодатель не предложил ничего нового в сравнении с законодательством советского и постсоветского периода. В ХК Украины не удалось устранить самый главный недостаток прежней дефиниции права оперативного управления, закрепленной в ГК УССР 1963 г., - неопределенность содержания данного вещного права. Как видим, если право хозяйственного ведения нашему законодателю удалось конкретизировать и тем самым наполнить реальным содержанием, то право оперативного управления по-прежнему остается весьма неопределенным вещным правом, а значит, есть необходимость в совершенствовании его дефиниции.

Однако представляется, что определенной корректировке следует подвергнуть и легальную дефиницию права хозяйственного ведения. Данный тезис основан, прежде всего, на анализе статьи 75 ХК Украины, нормы которой конкретизируют содержание права хозяйственного ведения применительно к государственным коммерческим предприятиям, являющимся одними из наиболее типичных субъектов этого права. Из названной статьи видно, что правомочие распоряжения у государственного коммерческого предприятия является ограниченным не только в отношении отдельных видов имущества (как это предусмотрено в ст. 136 ХК Украины), но и в отношении определенных форм распоряжения имуществом безотносительно к его видам. Так, государственное коммерческое предприятие не вправе бесплатно передавать другим юридическим лицам либо гражданам (кроме случаев, предусмотренных законом) любое принадлежащее ему имущество (ч. 5 ст. 75 ХК Украины). Если же обратиться к действующему в настоящее время Декрету Кабинета Министров Украины от 31 декабря 1992 г. «Об упорядочении деятельности субъектов предпринимательской деятельности, созданных при участии государственных предприятий» (п.п. 1,6), то можно увидеть, что государственным предприятиям также запрещено распоряжаться принадлежащим им имуществом в форме его внесения в уставные фонды других предпринимательских организаций. Причем, как в первом, так и во втором случае государственные предприятия не имеют права распоряжаться своим имуществом даже с согласия собственника. Следовательно, легальную дефиницию права хозяйственного ведения (ч. 1 ст. 136 ХК Украины) имеет смысл дополнить положением о том, что правомочие распоряжения у субъекта права хозяйственного ведения может быть ограничено не только в отношении отдельных видов имущества, но и в отношении определенных форм (способов) распоряжения имуществом. В то же время фразу об ограничении правомочия

распоряжения «согласием собственника» следовало бы исключить из легальной дефиниции права хозяйственного ведения, заменив ее абстрактным указанием на то, что характер ограничений правомочия распоряжения предусматривается законом. В таком виде определение права хозяйственного ведения более точно описывало бы распорядительные полномочия субъектов данного вещного права, а значит, более точно отражало бы его сущность.

Вернемся к праву оперативного управления, которое интересует нас как правовая форма имущественной обособленности казенных и иных некоммерческих предприятий, а также бюджетных учреждений. Коль скоро для определения права хозяйственного ведения законодатель избрал в качестве наиболее существенного признака характер распорядительных полномочий субъекта, то посредством этого же признака, очевидно, следовало бы определить и право оперативного управления. Действительно, вряд ли можно отрицать тот факт, что наибольшее значение для уяснения содержания обоих рассматриваемых вещных прав имеет правомочие распоряжения. Поэтому, исходя из того, что по своему смыслу право оперативного управления имеет более ограниченный объем в сравнении с правом хозяйственного ведения (ибо первое в отличие от второго предназначено для некоммерческих организаций), в ч. 1 ст. 137 ХК Украины нужно указать на ограничение правомочия распоряжения в отношении всех видов имущества, принадлежащего субъекту на праве оперативного управления, а также зафиксировать, что характер таких ограничений предусматривается законодательством и учредительными документами субъекта хозяйствования. Предлагаемые дополнения к легальной дефиниции права оперативного управления позволят устранить существенную неопределенность ныне действующей формулировки, и подчеркнут отличие распорядительных возможностей субъектов этого права от соответствующих возможностей субъектов права хозяйственного ведения.

Наконец, легальные определения, как права хозяйственного ведения, так и права оперативного управления не содержат привязки к целям деятельности субъектов этих прав, обладающих специальной правоспособностью. А ведь целевое назначение имущества традиционно рассматривалось как один из важнейших родовых признаков в характеристике права оперативного управления. Впрочем, тезис о специальной правоспособности субъектов прав хозяйственного ведения и оперативного управления прямо в действующем законодательстве не закреплен. Новый ГК Украины (ст. 91), как известно, напротив, продекларировал

принцип общей правоспособности юридических лиц. В данной связи хотелось бы отметить следующее. Во-первых, ГК Украины не регламентирует правовой статус (а значит и правоспособность) юридических лиц публичного права, которые являются основными субъектами рассматриваемых вещных прав; во-вторых, в авторитетных научно-практических изданиях однозначно утверждается, что гражданская правоспособность таких юридических лиц должна квалифицироваться как сугубо специальная [1, с. 57].

Думается, что указание на соответствие правомочий хозяйственного ведения и оперативного управления целям и предмету деятельности субъектов, обладающих этими вещными правами, обязательно должно присутствовать в их легальных дефинициях. Для права оперативного управления уместным было бы упоминание не только о целях и предмете деятельности его субъекта, но и о заданиях собственника, в рамках исполнения которых, только и возможна реализация своих имущественных правомочий субъектами данного вещного права.

Изложенные выше аргументы позволяют предложить следующую редакцию ч. 1 ст. 136 ХК Украины: *«Право хозяйственного ведения является вещным правом субъекта предпринимательства, который в соответствии с целями и предметом своей деятельности владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником, с ограничениями правомочия распоряжения в отношении определенных форм распоряжения и отдельных видов имущества. Случаи и характер таких ограничений предусматриваются настоящим Кодексом и другими законами».*

Для ч. 1 ст. 137 ХК Украины предлагается следующая редакция: *«Право оперативного управления является вещным правом субъекта некоммерческого хозяйствования, который в пределах, установленных настоящим Кодексом, в соответствии с целями и предметом своей деятельности, а также заданиями собственника, владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником, с ограничениями правомочия распоряжения в отношении всех видов этого имущества. Характер таких ограничений определяется законодательством и учредительными документами субъекта права оперативного управления».*

При анализе второй части легальной конструкции рассматриваемых вещных прав обращает на себя внимание ч. 2 ст. 137 ХК Украины, предусматривающая право собственника изымать у оперативного управителя

излишнее, неиспользуемое, а также используемое не по назначению имущество. Если сравнить указанную формулировку с аналогичной нормой, содержащейся в ч. 3 ст. 77 ХК Украины, адресованной казенным предприятиям, можно заметить один интересный нюанс: у казенного предприятия собственник вправе изъять имущество не в трех, а только в двух случаях, а именно если – оно не используется либо используется не по назначению. Причины данного несоответствия не вполне понятны, однако специальная норма, адресованная казенным предприятиям, представляется более удачной. Действительно, право собственника изымать излишнее имущество оперативного управителя представляет значительную опасность для материальной базы последнего, ибо термин «излишнее» можно трактовать достаточно произвольно. К тому же вообще непонятно, почему какое-либо имущество оперативного управителя, используемое им по назначению, должно признаваться для него лишним? Думается, что по примеру ч. 3 ст. 77 ХК Украины соответствующая более общая норма ст. 137 ХК должна ограничиваться лишь двумя случаями допустимого изъятия собственником, закрепленного за оперативным управителем имущества. Кроме этого ч. 2 ст. 137 ХК Украины целесообразно было бы дополнить нормой процессуального характера о том, что при рассмотрении споров о правомерности изъятия собственником имущества оперативного управителя, бремя доказывания наличия обстоятельств, являющихся основаниями для изъятия возлагается на собственника или уполномоченный им орган.

Вызывает вопросы также анализ третьей части легального описания рассматриваемых вещных прав, посвященной механизму их защиты. Сравнив соответствующие формулировки, содержащиеся в ст. ст. 136 и 137 ХК Украины, нетрудно заметить, что применительно к защите права оперативного управления законодатель допустил существенный пробел. Если субъект права хозяйственного ведения имеет возможность защищать свои имущественные права также и от собственника, то субъекту права оперативного управления такая возможность прямо не предоставлена – по смыслу ч. 3 ст. 137 ХК Украины он может защищать свои имущественные права лишь от посягательств со стороны третьих лиц. Таким образом, данная возможность оперативного управителя, которая ранее признавалась судебной практикой на основании п. 5 ст. 48 Закона Украины «О собственности» [2], теперь поставлена под сомнение специальной нормой ХК. Не устраняет это сомнение и ст. 396 ГК Украины, посвященная защите вещных прав на чужое имущество, ибо право оперативного управления, как

отмечалось выше, вряд ли может быть отнесено к числу последних. Очевидно, что в такой ситуации субъект права оперативного управления находится в весьма уязвимом положении с точки зрения гарантий неприкосновенности его имущественной базы, ведь собственник в определенных случаях может изымать у оперативного управителя закрепленное за ним имущество. Безусловно, указанный пробел необходимо устранить, прямо предусмотрев в ч. 3 ст. 137 ХК Украины возможность защиты имущественных прав оперативного управителя от нарушений и со стороны собственника.

Литература

1. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України // Під ред. Яреми А.Г., Ротаня В.Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.
2. Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом: Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 31.01.2001 р. № 01-8/98 // Збірник інформаційних листів Вищого господарського суду України / Відп. Ред. Д.М. Притика. – К.: Концерн «Видавничий Дім» Ін юре», 2003. – С. 287-303.

***Грудницька Світлана Миколаївна,**
кандидат юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник Інституту
економіко-правових досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ПІДВОДНІ КАМЕНІ РОЗРЕКЛАМОВАНОГО ЗАКОНУ

30 квітня 2009 року набрав сили Закон України «Про акціонерні товариства», прийнятий 17 вересня 2008 року.

Прийняття Закону принесло додаткову «головну біль» тисячам акціонерних товариств, перед якими постала проблема приведення статутів у відповідність з ним. Тільки закритих акціонерних товариств, перейменованих у приватні АТ, в Україні нараховується близько 23 тисяч. Хоча для реєстрації змін до статутів чи їх нової редакції, начебто, й залишається деякий час, бо Закон вимагає здійснити її протягом двох років, та вже сьогодні без неї неможливо змінити розмір статутного капіталу, провести деномінацію акцій та емісію цінних паперів, адже з 30 квітня

«неповороткому» товариству будуть відмовляти в державній реєстрації випуску цінних паперів.

Після прийняття Закону в пресі з'являлися коментарі, у яких стверджувалось, що закриті акціонерні товариства – це, нібито, унікальні організації, яких ніде, крім як на території СНД, не зустрінеш, а з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» не буде й у нас. Звертає на себе увагу, насамперед, оцінка унікальності чогось як недоліку. Не може бути в Україні нічого унікального і все тут! Не можемо ми бути в чому-небудь новаторами. Можемо тільки запозичати в інших. Але інноваційна діяльність, про яку готові з ранку до вечора говорити, таким підходом, виходить, відкидається по визначенню. Тому і плетемося за іншими замість прориву вперед. Справа, однак, не тільки в комплексі неповноцінності «горе-спеціалістів», що прагнуть нав'язати свою ущербну думку широкому загалу. Подібні ярлики на закритих АТ помилкові і по суті. Адже закон не скасовує закриті акціонерні товариства, а тільки позначає їх іншою назвою – приватні акціонерні товариства.

Закриті акціонерні товариства є не тільки в СНД, і не виправдано розглядати їх як ексклюзивний рудимент приватизаційних процесів на пострадянському просторі. У західних країнах приватні компанії (корпорації) існують з незапам'ятних часів. Наприклад, у Великобританії приватні компанії дозволено реєструвати з 1908 року. Як і ЗАТ, їм забороняється пропонувати свої акції до публічного продажу, а статутом можуть бути передбачені обмеження щодо розпорядження акціями. Спочатку кількість акціонерів приватних компаній не могла перевищувати 50. Після приєднання до ЄС у 1980 році вимогу про обмеження максимальної кількості учасників приватної компанії скасовано.

Можливість обмеження права на передачу акцій в установчих документах акціонерних товариств передбачається законодавством Японії, США, Німеччини й інших країн, при цьому незалежно від кількості акціонерів в них (див.: ст. 204 Торгового кодексу Японії; ст. 6.27 Переглянутого типового Закону США про підприємницьку корпорацію; §§55,68,180 Закон про акції ФРН).

А ми обмежили кількість акціонерів закритих (приватних) АТ числом 100. Головне, що ця норма суперечить не тільки здоровому глузду, а й Конституції України (статтям 13, 22, 23, 42, 116). Сьогодні такі товариства фактично поставлені перед вибором – узагалі не здійснювати додаткові випуски акцій чи перереєструватися в публічні акціонерні товариства. Це не виправдано звучує

свободу підприємницької діяльності, що відповідно до Конституції України не допускається.

Виникає тривіальне запитання: чому так відбувається і кому це вигідно?

За розкриття закритих АТ «ненажерливі акули капіталізму» боролись з добрий десяток років. На черговій хвилі переділу власності в кінці 90-х років було проведено малопримітну зміну до Закону України «Про господарські товариства», яка розколола судову практику на двоє. Хтось вважав, що акціонер може вільно розпоряджатися своєю власністю – акціями, інші настоювали на можливості обмеження цього права в інтересах інших акціонерів закритих АТ. Тоді вдалося потиснути «перебріхувачів» зарубіжного досвіду, які кричали на всіх перехрестях про те, що закритих АТ за кордоном взагалі не існує, а їхню фігуру взагалі треба стерти із законодавства. Численні постприватизаційні підприємства полегшено здихнули після прийняття Господарського кодексу, який захистив цю організаційно-правову форму господарювання, та виходить не так вже й надовго.

«Підступні проектант» Закону «Про акціонерні товариства» роками, змінюючи проект за проектом, намагались розкрити закриті АТ, і нарешті подолали заблокований Господарським кодексом шкідливий шлях. У масиві нового законодавчого матеріалу проведено відміну статті 81 ГК, де передбачалось переважне право акціонерів закритих АТ на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства, при цьому незалежно від кількості акціонерів в ньому. Статті 1-49 Закону України «Про господарські товариства» у частині, що стосується акціонерних товариств, продовжать свою дію ще два роки. Але чи не потраплять закриті АТ з кількістю акціонерів понад 100 в курйозну ситуацію. Бо хтось скаже: з 30 квітня товариства з кількістю акціонерів понад 100 вже не можуть вважатися закритими і не можуть розраховувати на захист з боку Закону України «Про господарські товариства» та рішення Конституційного Суду України щодо його застосування. Хтось заперечить: так то ж приватні АТ, а зовсім не закриті. Можливо то буде крик не в пустелі, вирішуватиме суд, і може практика не розколеться на двоє.

Природно, виникає припущення, що позитивні оцінки нових законоположень щодо правової долі закритих (тепер вже приватних) АТ – це піар-акція по прикрашуванню Закону «Про акціонерні товариства». Видно, хтось зацікавлений у створенні інформаційного шуму навколо переваг Закону, щоб відвернути увагу від закладених у закон лазівок для несправедливого присвоєння чужого майна. Замовчуючи недоліки, прагнуть «обілити чорного kota» – подати новий закон як

захист прав акціонерів і протидію рейдерству, у той час як окремі вкраплення в закон у ряді випадків роблять запропонований захист формальним.

Наприклад, товариство, значний пакет акцій якого набувається, не має права вживати заходи, що цьому перешкоджають (див. ст. 64 Закону). Це як? Забороняється захищатися? Тут чомусь не збентежила невідповідність світовій практиці, яка оперує арсеналом засобів захисту від недружніх поглинань (додатковий випуск акцій з використанням реінвестиції дивідендів в акції (dividend reinvestment plans) чи коштів фонду акціонування працівників підприємств (ФАРП) і т.д.). Розрекламована піарщиками протидія рейдерству, закладена в Законі, після цього виглядає не так переконливо.

Головний захист дрібних акціонерів зводиться до права вимоги викупу акцій. Але за якою ціною? За ринковою. Хто її буде визначати? У будь-якому випадку ринкова ціна акцій приватизованих підприємств далека від справедливої. Вартість активів приватизованих підприємств перевищує вартість їхніх акцій у багато раз, і контроль над активами в такий спосіб здобувається з мінімальними витратами.

Полювання за штучно знеціненими активами, створеними працею попередніх поколінь, ще не завершилася. І в цьому полюванні дрібні акціонери виявилися у великому програвші. У Законі пролобійовані інтереси крупних власників, фінансово здатних на скупку знецінених акцій, причому без зайвих обтяжень у виді інвестиційних зобов'язань. Дрібним же акціонерам гарантується обов'язковий викуп акцій за несправедливою ціною, причому акціонер, що тримає акції до кращих часів, по новому закону потрапляє у безвихідне положення, що примушує його з акціями все-таки розлучитися. Подивіться статтю 50 Закону. У випадку прийняття незаконного рішення загальних зборів акціонерів, яке може виявитися вкрай неприйнятним для дрібних акціонерів, воно може бути оскаржене в суді лише у випадку, якщо товариство відмовилося здійснити обов'язковий викуп акцій. Щуку кинули у воду! Крупні акціонери, що провели на загальних зборах незаконне рішення, можуть не тільки спокійно спати (його ніхто не оскаржить), але і святкувати небувалу удачу – незабаром у товариство потягнуться ряди дрібних акціонерів, що «прагнуть» обов'язкового викупу акцій по «смішній» ринковій ціні.

Західні країни теж використовують категорію ринкової ціни, але їхні ринки не рівня нашим у плані забезпечення відносної відповідності ринкової ціни акцій їх справедливій вартості.

Існує й інший закордонний досвід. У Торговому кодексі Японії говориться, що відчуження акцій здійснюється по «справедливій вартості», яка, якщо не

досягнута домовленість, визначається судом з урахуванням «стану майна компанії на момент висунення вимоги». За загальним правилом, така сума визначається шляхом розподілу вартості активів компанії, що фактично існують відповідно до останнього балансового звіту, на загальну кількість випущених акцій і потім множення на кількість відчужуваних акцій (статті 204-3, 204-4).

Обурює також вперте ігнорування досвіду участі трудових колективів в управлінні підприємствами, що мало б реально забезпечувати захист інтересів дрібних акціонерів. Цей досвід, що був чомусь відкинутий на початку ринкових реформ як «пережиток» радянського минулого, уже добрих піввіку успішно використовується в Західній Європі. Сьогодні у ФРН у великих акціонерних товариствах (з кількістю працівників понад 2000 осіб) наглядові ради формуються в рівних пропорціях із представників від акціонерів і від персоналу підприємства. У деяких галузях промисловості (гірничодобувній і металургійній) рівне представництво гарантується в акціонерних товариствах з меншою кількістю працівників (понад 1000). До речі, у цих галузях гарантується також включення до складу правління директора від найманих працівників. Акціонерні товариства інших галузей з кількістю працівників понад 1000 формують свої наглядові ради на 2/3 із представників від акціонерів і на 1/3 – від персоналу підприємства. Ця досить продумана система стала прикладом для інших західноєвропейських країн, що перейняли тією чи іншою мірою німецький досвід. Відповідні норми включені й у законодавство ЄС. У нас же, забувши про гасла щодо зближення з європейським законодавством, продовжують на це не звертати уваги.

На тлі сказаного хвалені переваги закону, погодьтеся, трохи меркнуть. Хотіли як краще, а вийшло як завжди. Гарантії інтересів дрібним акціонерам однією рукою дають, другою забирають. Крупні ж власники одержують додаткові можливості розжитися за чужий рахунок. Ті акціонери, що не ходять на загальні збори, знаючи, що від їх присутності на цих зборах нічого не залежить, чи по простоті щиросердечній вирішили «безкоштовно прокататися» за рахунок інших акціонерів, зокрема, тих, що здатні реально впливати на рішення загальних зборів, дарма орієнтуються на світову практику, де права «любителів безплатного проїзду» гарантуються розподілом повноважень на користь ради директорів і під його відповідальність. У нас таких акціонерів можна буде зобов'язати брати участь у загальних зборах і за невиконання обов'язку виключати зі складу акціонерів чи передбачити іншу міру відповідальності, що змушує «недбайливого» акціонера розлучитися з акціями. Мало того, що багато років йому не платили дивіденди, а

участь у загальних зборах приносила одні стреси, так на нього ж покладена і фактична відповідальність за нераціональну організацію корпоративного управління.

Отож подивимось як поведе себе новий Закон на практиці. Хоч краще було б законодавцю підводні камені розрекламованого Закону, не зволікаючи, прибрати. Адже поглиблення концентрації економічної влади в руках обмеженого кола осіб з використанням відзначених норм Закону ввійшло у протиріччя із принципом соціальної спрямованості економіки, проголошеним у статті 13 Конституції України.

Валитов Салават Сагадатгареевич,
*кандидат экономических наук, доцент,
председатель Донецкого областного
территориального отделения
Антимонопольного комитета Украины*

УСИЛЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ВЛАСТИ ЗА АНТИКОНКУРЕНТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ

Антимонопольно-конкурентным законодательством, в частности статьями 15, 16, и 17 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» установлены общие и частные запреты на антиконкурентные действия органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля, делегирование ими властных полномочий объединениям, предприятиям и другим субъектам хозяйствования либо склонения к нарушениям законодательства о защите экономической конкуренции и их легитимации. Статьей 54 этого же Закона предусмотрена административная ответственность должностных лиц государственных органов за дискриминацию предпринимателей, по которой органы Антимонопольного комитета Украины должны составлять протоколы об административном правонарушении. Другой ответственности за указанные действия специальным законодательством не предусмотрено [1].

Несмотря на то, что обеспечение защиты конкуренции на товарных рынках от антиконкурентных действий органов власти является приоритетным в деятельности антимонопольных органов, наблюдается рост совершения противоправных действий в этой сфере. Последнее может свидетельствовать о

необоснованности этого вида запретов в антимонопольно-конкурентном законодательстве или об отсутствии механизма ответственности органов государственной власти за антиконкурентные действия [2, с. 15].

Правовые аспекты указанной проблемы в научных работах украинских учёных практически не рассматривались. Поэтому целью данного исследования ставилось изучение необходимости установления запретов на антиконкурентные действия государственных органов в антимонопольно-конкурентном законодательстве, эффективности воздействия ответственности за эти правонарушения и подготовка предложений по совершенствованию действующего законодательства о защите экономической конкуренции.

Идеология общих и частных запретов в антимонопольно-конкурентном законодательстве Украины и Правилах конкуренции Европейского Сообщества (далее - ЕС) в основном совпадает, за исключением отсутствия в последних запретов на антиконкурентные действия органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля [3, с. 73-121]. Это даёт основание отдельным авторам высказывать мнение о том, что нецелесообразно специально выделять в Законе Украины «О защите экономической конкуренции» нормы об ограничении антиконкурентных действий органов власти и управления [4, с. 11].

При рассмотрении этой проблемы целесообразно, прежде всего, исходить из объективного состояния монополизации украинской экономики, институциональных истоков этого монополизма. Кроме того, правовые традиции на протяжении многих десятилетий позволяли органам власти управлять народным хозяйством.

В настоящее время отдельные государственные органы могут устанавливать правила хозяйственного поведения с целью обеспечения отраслевых или региональных интересов без учёта при этом заданий конкурентной политики и требований законодательства о защите экономической конкуренции, которые направлены на удовлетворение публичных интересов.

Вмешательство государственных органов в сферу производства, распределения товаров и другую деятельность субъектов хозяйствования является известным фактом в Украине. Государственные органы могут разрабатывать программы социально-экономического развития, устанавливать цены, тарифы, вводить регулирование на них, определять льготы для конкретных субъектов хозяйствования, ограничивать ввоз или вывоз товаров из регионов и

тем самым влиять на конкуренцию. Поэтому установление запретов на их деятельность в сфере конкуренции является вполне оправданным.

Необходимо отметить, что правовое регулирование негативного влияния государственных органов на конкуренцию имеет место и в Европейском Сообществе. Однако, благодаря особенностям своей институциональной структуры, законодательство ЕС несколько по-другому регулирует отношения в этой сфере. Создание препятствий в торговле среди стран Сообщества и дискриминация со стороны государственных органов являются запрещёнными действиями в соответствии с Правилами конкуренции, и согласно другим нормам законодательства ЕС.

В Украине механизм реализации запрещающих норм на действия органов власти в сфере конкуренции реализуется через рассмотрение антимонопольными органами конкурентных дел и принятие решений о прекращении нарушений. Однако действующее законодательство не предусматривает обязательное выполнение последнего. Поэтому органы государственной власти могут даже не обжаловать решения антимонопольных органов, которые зачастую вынуждены обращаться в суд для принудительного выполнения своих решений.

Антимонопольно-конкурентным законодательством и Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КоАП) предусмотрена ответственность должностных лиц органов власти за дискриминацию предпринимателей, в соответствии с которыми сотрудники антимонопольных органов уполномочены составлять протоколы об административной ответственности. Однако применение этих норм не возможно по ряду причин.

Во-первых, существует проблема сроков привлечения к ответственности. Согласно статье 38 КоАП административное взыскание может быть наложено по делам, подведомственным суду, не позже чем через три месяца со дня совершения правонарушения или не позже 3 месяцев со дня выявления – по делящимся правонарушениям.

Как правило, дела за 1-2 месяца органами АМКУ не рассматриваются и срок для составления протокола истекает, поскольку днем выявления нарушения является день принятия решения по конкурентному делу.

Во-вторых, протокол должен быть составлен в присутствии правонарушителя, ему необходимо разъяснить его права, предусмотренные статьей 268 КоАП под подпись. Если ответчик по делу уклоняется от составления протокола, не является по вызову для составления протокола, заочно

составленный протокол судом не рассматривается и возвращается в антимонопольные органы для доработки.

Данное положение вещей порождает безответственность органов власти за антиконкурентные действия и рецидивы нарушений в сфере конкуренции.

Необходимо отметить, что действия органов власти могут не просто ограничивать конкуренцию или приводить к монополизации рынка товаров (услуг), но и способствовать отдельным субъектам хозяйствования получать дополнительную прибыль, в частности для пополнения собственных средств. Например, ряд горисполкомов Донецкой области делегировали своим коммунальным предприятиям право оказывать услуги по земельным и проектным работам, за которые последние взимали определенную плату с субъектов хозяйствования и граждан. Эти действия имели антиконкурентный эффект, поскольку монополизировали данную сферу услуг и позволили коммунальным предприятиям получить значительные средства, часть которых была направлена на пополнение бюджетов местных органов самоуправления.

Таким образом, наличие в антимонопольно-конкурентном законодательстве запретов на антиконкурентные действия органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля, делегирование ими властных полномочий на данном этапе развития украинской экономики является целиком целесообразным. Необходимо отметить отсутствие механизма ответственности органов государственной власти за правонарушения в сфере конкуренции. Для усиления защиты конкуренции на товарных рынках от антиконкурентных действий органов власти целесообразно применять к ним такие же санкции, как и к субъектам хозяйствования, нарушающим антимонопольно-конкурентное законодательство.

Литература

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64; 2005. – № 26. – Ст. 348.
2. Отчёт Антимонопольного комитета Украины за 2007 год // Конкуренция. Вестник Антимонопольного комитета Украины. – 2008. – № 1. – С. 2-25.
3. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине: Монография / С.С. Валитов. – НАН Украины. Ин-т економіко-правових досліджень. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2009. – 307 с.

4. Чернелевська О.Л. Конкурентне законодавство України: формування, зміст та розвиток: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.Л. Чернелевська. – К., 2006. – 16 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1112. (зі змін. та допов.).

Дутов Михаил Михайлович,
заместитель заведующего отделом
кандидат юридических наук
Институт экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк

НЕПРИЕМЛЕМЫЕ НОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ

С начала 2004 года в Украине вступил в действие Закон «Об электронной цифровой подписи» [1] (далее – Закон). Основой для создания данного нормативно-правового акта послужили международные документы [2] и законодательство Европейского Сообщества [3].

Украинский закон устанавливает правовые основы использования электронной цифровой подписи (далее – ЭЦП) в хозяйственной деятельности. Однако некоторые его положения являются экономически необоснованными, поскольку вместо способствования развитию электронного документооборота нормы действующего законодательства создают фактические препятствия внедрению прогрессивных технологий в деятельность субъектов хозяйствования благодаря использованию схем сертификации средств ЭЦП и лицензирования деятельности центров сертификации открытых ключей ЭЦП.

Сертификация. Закон говорит об использовании «надежного средства электронной цифровой подписи», под которым понимается средство ЭЦП, имеющее сертификат соответствия или положительный экспертный вывод по результатам государственной экспертизы в сфере криптографической защиты информации (ст. 1).

В соответствии с п. 1.11 Положения «О государственной экспертизе в области криптографической защиты информации» [4] организатором экспертизы в сфере криптографической защиты информации является Департамент специальных телекоммуникационных систем и защиты информации Службы Безопасности Украины (далее – Департамент). Получается, что без участия представителей Департамента не проводится ни одна экспертиза в рассматриваемой сфере.

Можно предположить, что применение Департаментом «положительного экспертного вывода» будет ограничено, т. к. в этом случае, в отличие от сертификации, не будет взиматься плата за проведение сертификационных работ. Это сделает экспертизу и допущение средств ЭЦП менее «выгодной», а, следовательно, менее распространенной [5]. Напрашивается вывод, что на практике от участников электронной коммерции Департамент будет требовать обязательной сертификации используемых ими средств ЭЦП.

Международное законодательство по этому вопросу занимает однозначную позицию: ст. 4(2) Директивы [2] – «...продукты электронной подписи, которые соответствуют требованиям настоящей Директивы, должны разрешаться к свободному обращению на внутреннем рынке»; ст. 3 Модельного закона [3] – «никакие положения данного закона, за исключением ст. 5 (указывает, что положения данного закона могут изменяться по соглашению сторон), не могут применяться для исключения, ограничения или лишения законной силы любого метода создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям ст. 6 или иным способом соответствует условиям данного закона».

Учитывая мировые тенденции в сфере развития систем ЭЦП, а также отсутствие объективных причин для сертификации средств ЭЦП, считаем необходимым законодательно указать, что в отношении ЭЦП не должна предусматриваться обязательная сертификация государством. Данный вопрос должен рассматриваться каждым участником электронной коммерции самостоятельно – выбирать ли средства, прошедшие добровольную сертификацию в органах государства или использовать несертифицированные.

Стоит рассмотреть еще один вопрос сертификации средств ЭЦП. Кто должен проводить сертификацию средств ЭЦП? Как уже было выяснено, в соответствии с законодательством, этим органом является Департамент. Однако участие спецслужбы в данной сфере коммерческих отношений представляется не совсем корректным и наводит на мысль о желании государства обеспечить

тотальный контроль над системами электронной коммерции, где будут обращаться, главным образом, финансовые документы и документы, относящиеся к хозяйственному обороту. Доказательством заинтересованности СБУ в монополизации перспективного рынка может служить попытка создания «Требований к электронной коммерции в Украине» [6], которые наделяли спецслужбы весьма значительными полномочиями по контролю за электронной коммерцией.

Стоит также напомнить, что в Украине действуют отдельные межгосударственные стандарты, адресованные средствам ЭЦП: ГОСТ 34.310-95 «Информационная технология. Криптографическая защита информации. Процедуры выработки и проверки электронной цифровой подписи на базе асимметричного криптографического алгоритма»; ГОСТ 34.311-95 «Информационная технология. Криптографическая защита информации. Функция хеширования».

Но если существуют государственные стандарты, где все подробно описано, неизбежно возникает вопрос, почему проверку соответствия продуктов ЭЦП данным стандартам должна проводить Служба Безопасности, а не Государственный комитет по вопросам технического регулирования и потребительской политики, тем более что это его прямая обязанность? В отношении использования ЭЦП вряд ли можно дать обоснованный ответ.

Лицензирование. Закон «Об электронной цифровой подписи» требует обязательного лицензирования деятельности центров сертификации. Он называет это «аккредитацией», и дает ей следующее определение: аккредитация – это «процедура документального удостоверения компетентности центра сертификации ключей осуществлять деятельность, связанную с обслуживанием усиленных сертификатов ключей». Логический контекст понятия «аккредитация» приводит к убеждению, что центры сертификации, которые обслуживают не усиленные сертификаты ключей, могут осуществлять свою деятельность без получения предварительного разрешения. Однако юридической силой в соответствии с данным Законом обладают только те ЭЦП, которые выработаны сертифицированными средствами ЭЦП и их проверка осуществлена посредством усиленного сертификата открытого ключа ЭЦП (ст. 3). Т. е. с точки зрения Закона сертификаты ключей, выданные неаккредитованными центрами сертификации, не являются условием действительности ЭЦП. В результате за всеми этими

хитросплетениями оказывается сокрытым требование обязательного лицензирования данной сферы деятельности.

В документах ЕС и UNCITRAL говорится о том, что аккредитация и лицензирование центров сертификации может осуществляться только в добровольно-заявительном порядке.

Таким образом, Закон «Об электронной цифровой подписи» закрепляет разрешительную систему создания центров сертификации. В качестве контролирующего органа всей национальной системы центров сертификации выступает опять же Департамент (п. 2 Порядка аккредитации центра сертификации ключей [7]). И снова остается без ответа вопрос: почему существует лицензирование коммерческих органов, выполняющих функции, аналогичные нотариальным, и лицензирование осуществляется с участием спецслужбы? Внятного ответа ни в законодательстве, ни в литературе нет. Зато есть предположение, что создание дополнительного лицензируемого вида деятельности может привести к усилению коррупции в контролирующих органах. И практика использования систем электронного документооборота свидетельствует о том, что схемы лицензирования и сертификации в рассмотренной сфере являются экономически необоснованными.

Выводы и рекомендации. Итак, какие выводы можно озвучить в результате проведенного анализа? Приходится констатировать, что спецслужбы упорно создают для самих себя благоприятные условия взимания денежных поборов с субъектов хозяйствования путем создания ничем не обоснованных процедур лицензирования и сертификации. Причем в печати, преимущественно российской, уже достаточно давно и неоднократно высказывались мнения о недопустимости развития государственного регулирования сферы использования электронной цифровой подписи таким образом, как это сделано в российском и украинском законодательстве. В частности, М. Отставнов указывал: «Сертификация и лицензирование» по существующим сценариям порождают коррупционные схемы с той же неизбежностью, с какой заболачивание местности в теплых странах порождает малярию» [8].

Выход из сложившейся ситуации представляется следующим.

1) Необходимо признать электронную цифровую подпись не средством криптографической защиты информации, а средством аутентификации создателя электронного документа.

2) Лицензирование деятельности центров сертификации открытых ключей ЭЦП, за исключением тех, которые осуществляют свою деятельность в сфере государственного управления, должно осуществляться на добровольных основах.

3) Учитывая мировые тенденции в сфере развития систем ЭЦП, а также отсутствие объективных причин для сертификации средств ЭЦП, считаем необходимым законодательно указать, что в отношении ЭЦП не должна предусматриваться обязательная сертификация государством. Данный вопрос должен рассматриваться каждым участником электронной коммерции самостоятельно – выбирать ли средства, прошедшие добровольную сертификацию в органах государства или использовать несертифицированные.

Литература

1. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
2. Модельный закон UNCITRAL «Об электронных подписях».
3. Директива Европейского парламента и Совета 1999/93/ЕС от 13 декабря 1999 г. «О правовых основах Сообществ для использования электронных подписей» (Директива «Об электронных подписях»).
4. Положення «Про державну експертизу у сфері криптографічного захисту інформації»: наказ Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України від 25.12.2000 р. № 62 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 3. – Ст. .89.
5. Чертопруд С. Кому в России нужна электронная цифровая подпись?// Мир безопасности. – 2000. – 12 окт.
6. Корнюк О. Электронная коммерция получит защиту // Бухгалтерия. – 2000. – № 37. – С. 11-13.
7. Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів: постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2004 р. № 903 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28 (частина 1). – Ст. 1884.
- 8.Отставнов М. Аргументы и факты // КомпьюТерра. – 2001. – № 21.

Джабраїлов Руслан Аятшахович,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
м. Донецьк

МІСТО ЯК ЗАСНОВНИК КОМУНАЛЬНИХ БАНКІВ

У власності територіальних громад міста можуть знаходитися також фінансово-кредитні установи, зокрема, комунальні банки, про що зазначено у ст.ст. 60, 70 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1]. Проте казуїстичність українського законодавства проявляється в тому, що вказане положення не отримало відповідного розвитку та віддзеркалення у Законі України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. та Господарському кодексі України (далі – ГК України). Отже, у певній мірі ми маємо справу з «мертвою» нормою права, проте зарубіжний досвід свідчить про необхідність «реанімації» цієї правової норми та створення розгалуженого законодавства, що могло б суттєво посилити матеріально-фінансові засади господарювання міста.

Слід відзначити, що українська правова думка через нерозробленість категорії «комунальний банк» не отримала відповідної деталізації та розвитку, а у науці господарського права дослідники взагалі якось уникають поглибленого дослідження правового регулювання діяльності комунальних банків. Переважно це питання досліджується фахівцями у галузі фінансового та банківського права, а отже і висновки, що ними формулюються не мають господарсько-правового відтінку. Проте існують деякі спільні позиції для представників різних галузей права, зокрема, заслуговують на увагу питання щодо визначення поняття, організаційно-правової форми, мети діяльності, порядку створення та ліквідації комунального банку та ін.

Категорія «комунальний банк» досліджується, переважно, у працях О.М. Селезньової [2; 3], Є. Карманова [4], побічно у наукових працях Ю.В. Ващенко [5], А. Селіванова [6], Ю. Яременка [7] та деяких інших.

Так, Є. Карманов визначає поняття комунального банку, мету його створення, основні напрями діяльності, особливий порядок формування активів та пасивів. Досліджуючи банківську систему України, науковець запропонував визначити комунальний банк як особливу юридичну особу, яка має спеціальну

правоздатність та є комунальною власністю територіальної громади. Мета створення комунального банку, на думку автора, полягає у сприянні розвитку банківського обслуговування комунального господарства, місцевих підприємств і організацій, а також індивідуального будівництва, тобто заходів з підвищеним ступенем ризику, з позицій звичайної банківської практики [4, с. 30].

На думку О.М. Селезньової комунальний банк можна визначити як юридичну особу, яка створюється відповідно до законодавства про банки і перебуває у власності територіальної громади, виконує роль фінансового посередника і володіє спеціальною правоздатністю в обсязі кредитування комунального господарства, місцевих підприємств і організацій, а також індивідуального будівництва (заходів з підвищеним ступенем ризику з точки зору звичайної банківської практики) та має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати в сукупності кредитні, депозитні та розрахункові операції [2, с. 20-21].

За формою власності Ю.В. Ващенко поділяє комерційні банки на державні, приватні, комунальні та змішані [5, с. 59].

У підсумку автори пропонували доповнити Закон України «Про банки та банківську діяльність» відповідною статтею про комунальний банк. Проте враховуючи те, що банк виступає суб'єктом господарювання доцільним є віддзеркалення правової регламентації його діяльності у межах глави 35 ГК України «Особливості правового регулювання фінансової діяльності» [8]. При цьому практична реалізація цієї пропозиції не виключає можливості внесення змін у пов'язані з ГК України нормативні акти, що визначають правові засади діяльності фінансово-кредитних установ, зокрема Закон України «Про банки та банківську діяльність».

Комунальний банк можна було б визначити як банк, створений за рішенням компетентного органу місцевого самоврядування на основі комунальної власності. Статут комунального банку має затверджуватися місцевою радою. Найменування комунального банку повинно містити слово «комунальний». Місто здійснює повноваження власника щодо акцій (паїв), які належать йому у статутному фонді комунального банку, через органи управління комунального банку. У разі прийняття рішення про часткове або повне відчуження містом акцій (паїв) комунального банку, які належать місту, цей банк втрачає статус комунального.

Звісно, на даний час комунальна власність – це власність, яка належить не тільки територіальній громаді міста, але громаді села та селища. Проте

враховуючи вимоги, які ставить банківське законодавство до заснування банку, у тому числі розміру його статутного капіталу, навряд чи село чи селище може спромогтися до утворення комунального банку. На такий крок здатне навіть не будь-яке місто, а лише фінансово спроможні міста, зокрема міста обласного значення. У зв'язку з цим коло засновників комунального банку обмежилось містом, яке через органи місцевого самоврядування приймає відповідне рішення.

В цілому питання створення та функціонування комунальних банків є досить перспективним та заслуговує на проведення подальших досліджень.

Література

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Селезньова О.М. Комунальний банк: проблеми поняття, правового статусу і правового регулювання / О.М.Селезньова // Економіка. Фінанси. Право. – 2006. – № 9. – С. 18-21.
3. Селезньова О.М. Проблема правового регулювання комунального банку / О.М.Селезньова // Право України. – 2006. – № 10. – С. 49-50.
4. Карманов Є. Правові аспекти реструктуризації банківської системи України / Є.Карманов // Право України. – 2001. – № 4. – С. 28-33.
5. Ващенко Ю.В. Банківське право: Навч. посібник / Ю.В.Ващенко. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 344 с.
6. Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. д.е.н., проф. А.О. Селіванова. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 368 с.
7. Яременко Ю. Ще раз про закон, якого чекали 10 років / Ю.Яременко // Вісник Національного банку України. – 2001. – № 11. – С. 3.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

Титова Елена Витальевна,
кандидат юридических наук,
научный сотрудник Института экономико-
правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ О ПРАВЕ ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 19.06.2003 г. № 980-IV [1] в Гражданский кодекс [2] были внесены изменения, в результате которых право доверительной собственности в Украине было признано отдельным видом права собственности.

К моменту внесения данных изменений в Украине уже имелся опыт использования конструкции доверительной собственности, связанный с многочисленными грубыми нарушениями законодательства, мошенничеством, злоупотреблениями средствами граждан [3]. Тем не менее, законодатель посчитал целесообразным не только сохранить, но и фактически расширить возможность ее применения, как в гражданском обороте, так и в процессе осуществления хозяйственной деятельности [4, 5].

Закрепление положений о доверительной собственности в Гражданском кодексе активизировало дискуссии относительно целесообразности и порядка ее применения. Вопросам правового обеспечения отношений доверительной собственности посвящены работы таких ученых как И. Венедиктова, А. Евстигнеев, Р. Майданик, Г. Онищенко, Н. Панченко, С. Слипченко и ряда других.

В исследовании отношений доверительной собственности в настоящее время преобладает доктринальный подход. Преимущественное внимание уделяется рассмотрению проблемы с точки зрения соответствия предлагаемой конструкции системе принципов и институтов украинского права, определению понятия и юридической природы доверительной собственности и договора управления имуществом, опосредующего осуществление права доверительной собственности.

В то же время, чужеродность конструкции доверительной собственности для отечественной правовой системы, недостаточно детальное регулирование порядка ее практического применения обуславливает необходимость уделить внимание тем пробелам и недостаткам правового обеспечения, которые способствуют использованию права доверительной собственности для обхода законодательных запретов, ущемления интересов, как отдельных лиц, так и интересов общества в целом.

Реализация отношений доверительной собственности усложняется на практике высокой вероятностью конфликта экономических интересов как собственника и управляющего имуществом, так и интересов собственника с общественными интересами в целом.

Анализ главы 70 Гражданского кодекса свидетельствует не только об однозначной недостаточности содержащихся в ней предписаний для предотвращения вышеуказанных конфликтов, но и о наличии положений, непосредственно такие конфликты провоцирующих.

Так, в Гражданском кодексе недостаточно четко определены стандарты деятельности управляющего. Статья 1037 не содержит указания на обязательное выполнение управляющим таких важнейших обязанностей, как принятие надлежащих мер по обеспечению сохранности доверенного имущества, обязанности отчитываться, сроках и порядке предоставления таких отчетов. В статье 1043 Гражданского кодекса установлена ответственность управляющего в случае, если он не проявил при управлении имуществом надлежащей заботливости об интересах учредителя управления или выгодоприобретателя и отсюда можно сделать вывод о наличии у управляющего обязанности проявления надлежащей заботливости о таких интересах. Однако, что понимается под надлежащей заботливостью об интересах собственника, какая степень такой заботливости является обязательной для управляющего, Гражданский кодекс не определяет.

Основания прекращения договора управления имуществом, закрепленные в статье 1044 Гражданского кодекса не дают учредителю управления возможности немедленно расторгнуть договор в случае совершения управляющим неправомерных действий в отношении переданного в управление имущества. А односторонний порядок прекращения договора управления, установленный Кодексом, предусматривает предварительное уведомление другой стороны за три месяца до прекращения договора.

Также Гражданский кодекс не устанавливает каких-либо ограничений для управляющего имуществом на совершение сделок с заинтересованностью. При фактическом отсутствии в законодательстве четких критериев соответствия между действиями управляющего и интересами собственника, отсутствие таких ограничений способствует увеличению риска недобросовестной управленческой деятельности.

Вышеизложенный перечень пробелов в правовом регулировании отношений, связанных с реализацией права доверительной собственности, не является исчерпывающим. Тем не менее, он позволяет сделать вывод о том, что положения Гражданского кодекса в настоящее время не могут должным образом предотвратить или минимизировать конфликт интересов собственника и управляющего имуществом.

Еще более серьезный вред положения Гражданского кодекса о праве доверительной собственности и управлению имуществом способны нанести общественным интересам, создавая почву для злоупотреблений и прямого нарушения действующего законодательства.

Так, например, сегодня передача имущества в доверительное управление является одним из способов обойти требования законодательства [6, 7] относительно разделения бизнеса и власти. Как отмечают специалисты, в данной схеме отсутствуют риски, присущие продаже корпоративных прав родственникам, а все юридические гарантии строятся на грамотности и продуманности договора управления имуществом, которым можно значительно сузить полномочия управляющего и потребовать практически на любую операцию инструкций реального владельца – учредителя траста [8].

Необходимо указать и на негативную роль статьи 1040 Гражданского кодекса, согласно которой обращение взыскания на имущество, переданное в управление, по требованию кредитора учредителя управления не допускается, кроме случаев признания учредителя банкротом или обращения взыскания по требованию залогодержателя на имущество, являющееся предметом залога. Данное положение в целом сходно с правилом, установленном в странах общей системы права в отношении переданного в траст имущества. Однако при этом не учтено, что в зарубежных странах такое правило распространяется на неотменяемые трасты, то есть трасты, которые не могут быть прекращены в любой момент по решению учредителя. Что касается статьи 1040 Гражданского кодекса, то ее положения позволяют, передав имущество предприятия в

управлении, избежать взыскания по долгам перед кредиторами (если только их бесспорные требования не составляют сумму, отвечающую требованиям, установленным частью третьей статьи шестой Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [9]) и, при этом, фактически, сохранить полный контроль над таким имуществом.

На положениях Гражданского кодекса, касающихся права доверительной собственности, сегодня также предлагают выстраивать схемы защиты активов на случай недружественного поглощения [10]. Однако такие схемы могут быть использованы и для целей вывода активов хозяйственного общества в интересах отдельных его участников.

Таким образом, закрепленные в Гражданском кодексе положения о доверительной собственности, не только являются крайне неудачным вариантом конвергенции правовых систем, но и предоставляют широкие возможности «обойти» установленные запреты, действуя законным образом, нарушать права контрагентов, наносить вред экономике и общественным интересам. Сегодня сложно предположить, какие еще схемы для «обхода» требований законодательства могут быть выстроены с использованием конструкции доверительной собственности, и какой ущерб экономике может быть нанесен их использованием. Во избежание этого на настоящий момент целесообразным представляется исключение из Гражданского кодекса положений, касающихся права доверительной собственности. В дальнейшем, в случае возникновения реальной потребности в использовании данной конструкции для достижения общественно полезных целей, положения о ней допустимо включать в действующее законодательство лишь после тщательной их подготовки, в том числе с учетом имеющегося зарубежного опыта предотвращения использования положений о праве доверительной собственности в незаконных целях.

Литература

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 2. – Ст. 6.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 // Голос України. – 2003. – 12-13 січня.
3. Про результати комплексних перевірок діяльності довірчих товариств: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.11.1995 р. № 873 // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

4. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52 –Ст. 377.
5. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
8. Голодницький Э. Бедный чиновник // Власть денег. – 2006. – № 15. – Режим доступа: <http://www.liga.net/smi/show.html?id=186757>.
9. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31.
10. Голодницький Э. Защита для доверчивых // Власть денег. – 2006. – № 87. – Режим доступа: <http://www.masterclass.org.ua/press/corpwars/corpwars21.aspx>.

Віхров Олександр Петрович,

кандидат юридичних наук,

доцент Чернігівського державного

педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка

Віхрова Ірина Олександрівна,

здобувач Чернігівського державного

педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка,

м. Чернігів

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ст. 2 Господарського кодексу (далі – ГК) України, яка надає перелік учасників відносин у сфері господарювання, сформульована таким чином, що визначає окремі групи цих учасників без дотримання єдиного логічного підходу, а також, як буде показано нижче, допускає неоднозначне розуміння складу учасників окремих таких груп. Якщо зміст поняття «суб'єкти господарювання», хоча й не

безспірно, розкривається у ст. 55 ГК України, то щодо інших груп учасників подібної визначеності немає.

Поняття «споживачі», що вживається у ст. 2 ГК України, насамперед асоціюється із Законом України «Про захист прав споживачів» (у редакції від 1 грудня 2005 р.), згідно якого споживач – це громадянин, фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Саме так термін «споживачі» часто трактується і при характеристиці учасників відносин у сфері господарювання, у тому числі і в окремих науково-практичних коментарях Господарського кодексу України [1, с. 7]. З такою трактовкою даного поняття погодитися не можна. У зазначеному розумінні споживачі не є і не можуть бути учасниками господарських відносин – суб'єктами господарського права.

Закон України «Про захист прав споживачів» визначаючи значення цього поняття не претендує на універсальність, а підкреслює, що даний термін вживається в такому значенні у цьому Законі (ст. 1). Поняття «споживач» визначається й іншим законодавством. Так, Закон України «Про природні монополії» (від 20 квітня 2000 р.) у ст. 1 містить визначення поняття споживача відповідних товарів, розуміючи під ним як фізичних, так і юридичних осіб. Фізичні і юридичні особи визначені як «споживачі телекомунікаційних послуг» і у ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» (від 18 листопада 2003 р.) і т. д. Тобто, з'ясувати зміст поняття «споживачі» у ГК України необхідно і єдино можливо виходячи із змісту самого цього Кодексу.

Аналіз відповідних статей ГК України показує, що термін «споживачі» вживається тут у специфічному розумінні. У Кодексі на увазі маються в цілому не кінцеві споживачі, громадяни (фізичні особи), а споживачі виробничі, так звані промислові споживачі - суб'єкти господарювання, які здійснюють виробниче споживання, тобто споживають продукцію (товари, роботи, послуги) з метою виробництва нової продукції, а також негосподарюючі суб'єкти, у тому числі органи державної влади та місцевого самоврядування, при здійсненні господарчого забезпечення своєї діяльності за участі суб'єктів господарювання (ч. 3 ст. 3). Усі вони визнаються учасниками господарських відносин (ст.ст. 31, 34, 44, 178, 179, 267 ГК України та інші). І лише в окремих випадках ГК України згадує кінцевих споживачів - громадян в аспекті необхідності забезпечення їхніх прав у господарській діяльності (ст. 20), а також державу як споживача (ст. 76). При чому

споживачі-громадяни і споживач-держава у ГК України ні за яких обставин не розглядаються як учасники господарських відносин.

Щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадян, громадських та інших організацій – засновників або власників суб'єктів господарювання, вказаних у ст. 2 ГК України, то всі вони охоплюються єдиним поняттям суб'єкта організаційно-господарських повноважень, яке знайшло легальне закріплення в Кодексі (ч. 6 ст. 3, ч. 1 ст. 176 та ін.) [Докладніше див.: 2]. Перерахування їх у тексті чинної ст. 2 ГК України вважається зайвим і таким, що суперечить внутрішній логіці даної норми закону.

Зважаючи на сказане, з метою однозначного і конкретного, логічно узгодженого визначення у ГК України суб'єктного складу відносин у сфері господарювання доцільно ст. 2 цього Кодексу викласти приблизно у такій редакції:

«Стаття 2. Учасники відносин у сфері господарювання

1. Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі та суб'єкти організаційно-господарських повноважень.

2. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

3. Споживачами у цьому Кодексі визнаються суб'єкти господарювання, які здійснюють споживання продукції (товарів, робіт, послуг) з виробничою або іншою метою, а також негосподарючі суб'єкти, у тому числі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, при здійсненні господарчого забезпечення своєї діяльності за участі суб'єктів господарювання.

4. Суб'єктами організаційно-господарських повноважень визнаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності».

Література

1. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Н. А. Саниахметовой. – Х.: Одиссей, 2005. – 896 с.

2. Віхров О., Віхров С. Суб'єкти організаційно-господарських повноважень як учасники відносин у сфері господарювання // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 120-124.

Грудницкая Светлана Николаевна,
кандидат юридических наук, профессор,
зав. сектором содействия развитию
экономико-правовых исследований
НАН Украины, г. Донецк

Гусарова Елена Александровна,
ассистент кафедры хозяйственного права
экономико-правового факультета
Донецкого национального университета,
г. Донецк

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЪЕДИНЕНИЯХ ПРЕДПРИЯТИЙ

С развитием рыночных отношений в Украине совершенствуются формы осуществления хозяйственной деятельности и соответственно развиваются правовые формы ее консолидации. Нуждается в развитии и законодательство, которое регулирует отмеченные отношения. Возникают новые потребности, под которые необходимо подведение правовой базы их реализации. Сформировалась потребность развития правового обеспечения консолидации хозяйственной деятельности в государственном секторе экономики с учетом особенностей правового статуса государственных предприятий и их объединений, а также их взаимоотношений с органами государственной исполнительной власти.

Первоначально правовой статус объединений предприятий регулировался Законом Украины от 27 марта 1991 года «О предприятиях», с 1 января 2004 года он получил закрепление в главе 12 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), нормами которого определены: понятие объединения предприятий, их виды, статус предприятия-участника объединения предприятий, управление объединением, имущественные отношения в объединении, выход участника из объединения и прекращение объединения. Так же получили закрепление общие

положения о промышленно-финансовых группах, ассоциированных предприятиях и холдинговых компаниях.

В настоящее время в развитие данной правовой базы разработан проект Закона Украины «О хозяйственных объединениях», который готовился при сопровождении Министерства юстиции Украины во исполнение распоряжения Кабинета Министров Украины от 20.08.2008 г. № 1124-р. «Об одобрении Концепции проекта Закона Украины «О хозяйственных объединениях», часть положений которого не выдерживают критики.

Как показал анализ, законопроект в нарушение Закона от 11 сентября 2003 г. «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» не имеет ни экономического обоснования, ни прогноза социально-экономических последствий его принятия.

Включение в состав объединений наряду с государственными субъектами хозяйствования также и физических лиц – предпринимателей может повлечь перекосы, в частности, злоупотребления с государственными средствами.

Так, законопроект предусматривает внесение вкладов государственными предприятиями денежными средствами, которые становятся собственностью объединения, равное право голоса участников - предприятий и предпринимателей - физических лиц, в том числе при принятии решения о распределении прибыли по результатам деятельности объединения между его участниками, изменение высшего органа управления с общего собрания участников на совет руководителей предприятий и предпринимателей - участников. Такой набор норм создает лазейки для разбазаривания государственных средств. В то же время вопреки задекларированной Украиной направленности на сближение законодательства с законодательством ЕС, не предусмотрено участие персонала предприятий-участников в формировании органов управления объединением. Этому важному вопросу в законопроекте не уделено никакого внимания. Без разработки норм по контролю со стороны трудовых коллективов в управлении госсектором передача объединениям некоторых управленческих функций может иметь негативные последствия.

Содержание законопроекта подтверждает неоправданность подготовки множества проектов специальных законов с исключением соответствующих разделов и статей из Хозяйственного кодекса Украины. Как показывает опыт, в массиве законопроектного материала, как правило, скрывают исключение из законодательства без какого-либо обоснования принципиально важных норм,

которые, видимо, не всех устраивают. В данном случае должны исчезнуть из законодательства нормы статей 125-126 ХК Украины, регулирующих деятельность промышленно-финансовых групп, ассоциированных предприятий, холдинговых компаний. Надо не исключать нормы из ХК в пользу специальных законов, а дополнять ХК Украины.

По непонятным причинам исключаются из числа государственных и коммунальных хозяйственных объединений корпорации. Принуждать многочисленные государственные корпорации к реорганизации означает создавать лишнюю работу, которая не несет никакой пользы, но может принести вред, так как те государственные хозяйственные объединения, которые не готовы работать на условиях концерна или консорциума, просто прекратят свое существование. К тому же неоправданно ограничивать возможности предприятий государственного или коммунального сектора по консолидации их деятельности. По видимому, нужно исходить из того, что государственные и коммунальные хозяйственные объединения могут быть как уставными, так и договорными.

В законопроекте просматривается стремление подстраивать специальное хозяйственное законодательство под Цивильный кодекс Украины, который не предназначен для регулирования предпринимательства. Определение в ст. 1 законопроекта хозяйственного объединения как организационно-правовой формы юридического лица, а не хозяйственной организации на практике может повлечь споры о том, распространяется ли на них действие ХК или ЦК. Вырванные из контекста ХК объединения могут лишиться хозяйственно-правового статуса уже в силу предлагаемых изменений в ст. 70 ХК, которая сейчас предусматривает, что предприятия имеют право на добровольных началах объединять свою хозяйственную деятельность «на условиях и в порядке, установленных ХК и иными законами», а после запроектированного исключения из текста статьи выделенных в кавычки слов, практику могут направить по пути применения ст. 6 ЦК, допускающей игнорирование законов, что причинит ущерб общественным интересам.

Имеются и другие недоработки.

Но главный недостаток – создание лазейки для легализации растаскивания государственного имущества. Никакой пользы в предложенном варианте законопроект «О хозяйственных объединениях» не принесет. Нельзя выходить из кризиса, усиливая дезорганизацию.

Мы считали бы возможным порекомендовать авторам проекта переработать его с учетом первого варианта предлагавшейся Кабмину концепции, то есть подготовить законопроект о некоторых дополнениях главы 12 Хозяйственного кодекса Украины «Объединения предприятий».

С учетом приведенных аргументов авторами разработан проект альтернативного законопроекта, который содержит отдельные дополнения к главе 12 Хозяйственного кодекса Украины «Объединения предприятий», сформированные с использованием тех положений законопроекта Минюста, которые целесообразны к внедрению в законодательство, а также некоторых иных изменений и дополнений, необходимых для согласования норм главы 12 ХК Украины с Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» и иными действующими законодательными нормами (прилагается к сообщению).

Целью этого проекта является развитие правовой базы создания, деятельности и прекращения объединений предприятий, одним из главных заданий – урегулирование особенностей создания и деятельности государственных объединений и участия государственных предприятий в негосударственных объединениях предприятий. Принятие предлагаемых изменений и дополнений к законодательству улучшит условия работы объединений предприятий, что будет содействовать повышению эффективности хозяйствования.

Приложение.

Проект

Закон України «Про внесення змін і доповнень до Господарського кодексу України (щодо особливостей утворення, діяльності і припинення державних та інших об'єднань підприємств)»

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

1. Пункт 2 статті 118 Господарського кодексу України доповнити новою частиною такого змісту:

«У разі створення об'єднання підприємств за участю державних підприємств та підприємств інших форм власності рішення державних підприємств щодо входження до складу такого об'єднання приймається за погодженням з органом управління майном, до сфери якого входить таке підприємство. Рішення органу

управління про надання згоди приймається у формі розпорядчого акта, а про відмову в наданні такої згоди – у формі листа».

2. Пункт 3 статті 118 доповнити новою частиною 2 такого змісту:

«Найменування об'єднання підприємств повинно містити інформацію про вид об'єднання».

3. Пункт 4 статті 118 доповнити такими словами:

«а у випадках, визначених законом, господарською організацією без прав юридичної особи».

4. Пункт 5 статті 118 викласти в новій редакції:

«Об'єднання підприємств утворюється на основі засновницького договору, а у випадках, передбачених цим Кодексом, на основі рішення про утворення об'єднання, яким затверджується його статут.

Державне господарське об'єднання утворюється за рішенням Кабінету Міністрів України. У рішенні Кабінету Міністрів України про утворення державного господарського об'єднання зазначається перелік учасників, визначається орган державної влади, що здійснює контроль за державним господарським об'єднанням; призначається керівник та затверджується статут державного господарського об'єднання.

Рішення про утворення державного господарського об'єднання може передбачати делегування органу, що здійснює контроль за державним господарським об'єднанням, повноваження на призначення директора та затвердження статуту об'єднання.

Об'єднання підприємств підлягає державній реєстрації, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншими законами. Державна реєстрація об'єднання підприємств здійснюється в порядку, установленому для державної реєстрації юридичних осіб. Об'єднання підприємств набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації в порядку, установленому законом».

5. Статтю 118 доповнити новим пунктом 6 такого змісту:

«Прийняття нового учасника до складу об'єднання підприємств здійснюється за рішенням вищого органу управління об'єднання.

Прийняття державного підприємства як нового учасника до складу об'єднання підприємств, утвореного за участю державних підприємств та підприємств інших форм власності, здійснюється за погодженням з органом управління майном, до сфери якого входить таке підприємство. Рішення органу

управління про надання згоди приймається у формі розпорядчого акта, а про відмову в наданні такої згоди - у формі листа.

Рішення про прийняття нових учасників до складу об'єднання підприємств приймається після отримання дозволу на узгоджені дії у порядку, встановленому законодавством про захист економічної конкуренції».

6. Статтю 118 доповнити новим пунктом 7 такого змісту:

Контроль за діяльністю об'єднання підприємств здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

7. Пункт 2 статті 121 доповнити новою частиною такого змісту:

«Учасник об'єднання підприємств зобов'язаний:

дотримуватись установчих документів об'єднання;

виконувати рішення органів управління об'єднання;

виконувати свої зобов'язання перед об'єднанням;

звітувати об'єднанню про результати своєї діяльності;

завчасно повідомляти об'єднання про будь-які зміни у своєму статусі: входження до інших об'єднань підприємств, припинення, порушення провадження у справі про банкрутство щодо нього;

не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про об'єднання підприємств та про його учасників.

Учасник має також інші обов'язки, передбачені установчим договором чи статутом об'єднання відповідно до законодавства».

8. Пункт 3 статті 121 доповнити новим реченням такого змісту:

«Учасник державного господарського об'єднання може бути учасником лише одного об'єднання. До виходу із державного господарського об'єднання юридичну особу, яка є його учасником, не може бути припинено».

9. Пункт 4 статті 121 викласти в новій редакції:

«Рішення про утворення об'єднання підприємств приймається після отримання дозволу на узгоджені дії у порядку, встановленому законодавством про захист економічної конкуренції».

10. Пункт 1 статті 122 доповнити новим реченням такого змісту:

«Вищим органом управління державного господарського об'єднання є рада керівників учасників».

11. Пункт 3 статті 122 України доповнити новою частинами такого змісту:

«Колегіальний виконавчий орган (правління) об'єднання підприємств утворюється у кількості до 7 осіб, з числа яких обирається голова правління. Голова правління організовує роботу правління, скликає засідання, забезпечує ведення протоколів засідань. Порядок скликання та проведення засідань правління встановлюється установчим документом. Кожний член правління має право вимагати проведення засідання колегіального виконавчого органу та вносити питання до порядку денного засідання. Рішення правління приймаються більшістю голосів членів правління.

Голова і члени правління, генеральний директор об'єднання підприємств є посадовими особами об'єднання. Посадовими особами об'єднання підприємств не можуть бути народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, військовослужбовці, посадові особи органів прокуратури, суду, служби безпеки, внутрішніх справ, державні службовці, нотаріуси, а також особи, яким суд заборонив займатися певним видом діяльності, та особи, які мають непогашену судимість за злочини проти власності, службові чи господарські злочини.

Посадові особи об'єднання підприємств повинні діяти в інтересах об'єднання, дотримуватися вимог законодавства, установчого документу об'єднання. Посадові особи господарського об'єднання несуть відповідальність перед об'єднанням за збитки, завдані об'єднанню своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом».

12. Пункт 4 статті 122 доповнити новими частинами такого змісту:

«Кабінет Міністрів України:

- приймає рішення про утворення і припинення державного господарського об'єднання;
- затверджує статут державного господарського об'єднання та вносить до нього зміни;
- призначає і звільняє директора (голову правління) державного господарського об'єднання;
- приймає рішення про включення і вихід учасника з державного господарського об'єднання.
- Рішення про утворення державного господарського об'єднання може передбачати:

- делегування органу, що здійснює контроль за державним господарським об'єднанням, повноваження на призначення директора та затвердження статуту об'єднання;
- делегування державному господарському об'єднанню повноважень по управлінню державним майном, закріпленим за підприємствами, що входять до складу об'єднання, або корпоративними правами держави щодо господарських товариств-учасників об'єднання, корпоративні права держави у статутному капіталі яких становлять 100 відсотків, а також інших повноважень, закріплених законом за міністерствами та іншими центральними органами державної влади, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання).

Державні підприємства, що входять до складу господарського об'єднання, створеного за участю державних підприємств та підприємств інших форм власності, здійснюючи свою господарську діяльність, керуються рішеннями об'єднання та уповноваженого органу управління, до сфери якого вони входять, прийнятими в межах їх компетенції. У разі виникнення неузгодженості у позиціях об'єднання та уповноваженого органу управління, державне підприємство діє відповідно до завдань уповноваженого органу управління».

13. Пункт 5 статті 122 доповнити новими частинами такого змісту:

«Об'єднання підприємств має право:

здійснювати некомерційну господарську діяльність відповідно до мети його утворення;

укладати від свого імені договори, набувати майно, а також майнові та немайнові права, брати зобов'язання, бути позивачем і відповідачем у судах;

утворювати філії, представництва без надання їм статусу юридичної особи;

бути засновником або учасником інших підприємств у порядку, установленому цим Кодексом та іншими законами;

здійснювати контроль за виконанням учасниками об'єднання внутрішніх документів, річних фінансових та інвестиційних планів, рішень органів управління;

інші права, передбачені установчим документом.

Об'єднання підприємств зобов'язане діяти в інтересах усіх учасників об'єднання відповідно до установчих документів та самостійно відповідати за своїми зобов'язаннями.

Об'єднання підприємств самостійно вступає у відносини з іншими юридичними і фізичними особами і укладає з ними договори від власного імені відповідно до законодавства (далі за тестом)».

14. Пункт 1 статті 123 доповнити новими частинами такого змісту:

«Вкладами учасників господарського об'єднання може бути будь-яке майно (гроші, цінні папери, земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, сировина, продукція, інші речі, право на торговельну марку, майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом).

У разі створення господарського об'єднання за участю державних підприємств та підприємств інших форм власності вкладами державних підприємств можуть бути лише грошові кошти.

Грошова оцінка вкладів учасників господарського об'єднання здійснюється за згодою учасників об'єднання, а у разі створення господарського об'єднання за участю державних підприємств та підприємств інших форм власності обов'язково проводиться незалежна оцінка».

15. Пункт 3 статті 123 доповнити новою частиною такого змісту:

«Господарське об'єднання, засноване на змішаній формі власності на базі об'єднання майна державної або комунальної та інших форм власності, не має права використовувати грошові кошти, передані господарському об'єднанню державними підприємствами як вклад, для заснування нових суб'єктів господарювання».

16. Пункт 4 статті 123 викласти в такій редакції:

«Об'єднання підприємств не відповідає за зобов'язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об'єднання.

Якщо учасник статутного об'єднання через дії або бездіяльність об'єднання виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то об'єднання несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями такого учасника».

17. Статтю 123 доповнити новим пунктом 5 такого змісту:

«У разі розподілу прибутку між учасниками об'єднання за результатами діяльності господарського об'єднання він здійснюється пропорційно вартості вкладів учасників».

18. Пункт 1 статті 124 доповнити новими частинами такого змісту:

«У разі виходу учасника із складу господарського об'єднання йому виплачується вартість його вкладу. На вимогу учасника йому повертається його

вклад у натуральній формі, якщо таке право учасника передбачене установчим документом.

Вихід учасника з державного господарського об'єднання здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України за поданням органу державної влади який здійснює контроль за державним господарським об'єднанням. При виході учасника зі складу державного господарського об'єднання йому повертається його вклад.

У разі якщо після виходу учасника із складу господарського об'єднання у його складі залишається лише одне підприємство, таке об'єднання припиняється».

19. Пункт 3 статті 124 доповнити новою частиною такого змісту:

«Припинення господарського об'єднання здійснюється за рішенням вищого органу управління господарського об'єднання.

Рішення про припинення державного господарського об'єднанні приймається Кабінетом Міністрів України. У рішенні Кабінету Міністрів України про припинення державного господарського об'єднання визначається орган виконавчої влади, до сфери управління якого відносяться учасники державного господарського об'єднання.

Припинення об'єднання підприємств може здійснюватися також за рішенням суду у порядку, встановленому для юридичних осіб».

20. Пункт 4 статті 124 доповнити частиною наступного змісту:

«До господарського об'єднання, утвореного в результаті реорганізації, переходять усе майно, усі права та обов'язки попереднього господарського об'єднання».

21. Пункт 5 статті 124 доповнити новою частиною змісту:

«У разі ліквідації державного господарського об'єднання розподіл майна що залишилось після розрахунків з кредиторами, здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України».

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Саенко Борис Евгеньевич,
кандидат экономических наук, доцент,
Донецкий государственный
университет управления,
г. Донецк

ПРАВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СМЕШАННОЙ ЭКОНОМИКЕ

Вопрос изучения природы и осуществления права государственной собственности в условиях смешанной экономики является актуальным как с теоретической, так и с практической стороны. На протяжении последних лет в Украине наблюдается негативная тенденция ослабления роли государства в народном хозяйстве. Во многом это связано с недостаточной изученностью института права государственной собственности в изменившихся социально-экономических условиях и, как результат, неэффективным использованием имеющегося в распоряжении государства экономического потенциала.

С особой остротой это проявилось в условиях кризиса, когда нехватка собственных государственных ресурсов в сочетании с оттоком внутренних и внешних инвестиций, высокой степенью изношенности производственных основных фондов, другими негативными факторами ограничивают возможность разработки и реализации эффективной антикризисной государственной политики. Потому уточнение понятий, содержания, места и роли права государственной собственности, в частности, в его хозяйственно-правовом аспекте, является важной задачей, решение которой способствует повышению эффективности использования всех видов и форм государственного имущества, антикризисному управлению им как в текущей ситуации, так и в перспективе, достижению более высоких темпов и качества экономического роста.

Исследованию вопросов права государственной собственности а также проблем ее эффективного использования в смешанной экономике посвящены труды В.К. Андреева, В.В. Ващенко, В.В. Васильченко, В.Н. Гайворонского А.В. Дзеры, Г.Л. Знаменского, О.П. Загнитко, В.В. Кушлина, В.А. Малыги, В.К. Мамутова, А.А. Михайленко, В.В. Хахулина и других ученых-юристов.

Опираясь на труды указанных ученых-юристов, предпринято изучение подходов к определению сущности права государственной собственности и поиск

направлений его эффективной реализации через систему хозяйственного законодательства.

Согласно ст. 13 Конституции Украины земля, недра, другие природные ресурсы в пределах границ Украины являются объектами права собственности Украинского народа. От имени Украинского народа право собственности осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определенных Конституцией. Также конституционной нормой (ч. 3 ст. 41) установлено, что граждане для удовлетворения своих потребностей могут пользоваться объектами права государственной и коммунальной собственности в соответствии с законом [1].

Содержание права собственности раскрывается с помощью двух аспектов – позитивного и негативного. Позитивный – это право собственника (в том числе государства) осуществлять активные действия в отношении принадлежащего ему имущества – владеть, пользоваться и распоряжаться им; негативный – право собственника на обращение в суд в случае нарушения, оспаривания или препятствования в реализации его права иным лицом.

Однако содержание права собственности не исчерпывается правомочиями владения, пользования и распоряжения. Правомочия собственника отдельно или все вместе могут принадлежать и несобственнику. Так, правом владения чужой вещью наделен депозитарий, правами владения и пользования – наниматель. При этом собственник не перестает быть собственником, даже не имея реальной возможности осуществить свое право. Кроме того, в литературе высказывается мнение о необходимости дополнения триады (владения, пользования и распоряжения) правом на управление имуществом, поскольку данное правомочие не совпадает ни с распоряжением имуществом, ни с иными, предусмотренными Гражданским кодексом Украины правами собственника.

Указанный пробел в определении понятия права собственности с включением в него элемента управления устраняется ч. 1 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины, где определено, что основу правового режима имущества субъектов хозяйствования, на которой базируется их хозяйственная деятельность, составляют право собственности и иные вещные права – право хозяйственного ведения, право оперативного управления [2].

Согласно ст. 13 Конституции Украины все субъекты права собственности равны перед законом. Однако на практике правовой статус субъектов права собственности несколько различается. Это касается, прежде всего, экономического

наполнения и источников формирования имущества собственников. Например, в собственности государства может находиться любое имущество, в том числе и изъятое из гражданского обращения. Кроме того, для права государственной собственности характерным является расширенный круг оснований возникновения. Государственное имущество может формироваться за счет таких источников, как присвоение средств от налогов, сборов, обязательных платежей, которые зачисляются в государственный бюджет, реквизиция, конфискация, которые исключаются для иных субъектов права собственности.

Ст. 3 Закона Украины от 21.09.2006 г. № 185-V «Об управлении объектами государственной собственности» содержит перечень объектов, находящихся в государственной собственности и относительно которых осуществляется управление [3]. Однако следует отметить, что не верным будет сводить круг объектов права государственной собственности к перечню, указанному в статье, он значительно шире. В него может также входить любое движимое и недвижимое имущество, предметы, изъятые из гражданского обращения либо ограниченные в нем, памятники истории и культуры, в частности, археологические находки, клады и т.п.

Общие основы осуществления полномочий по реализации прав государства как собственника объектов права государственной собственности определены: Конституцией Украины, Гражданским кодексом Украины [4], Хозяйственным кодексом Украины, Законом Украины от 21.09.2006 г. № 185-V «Об управлении объектами государственной собственности», Законом Украины от 21.12.1006 г. № 514-V «О Кабинете Министров Украины» [5], Законом Украины от 04.02.1992 г. № 2163-XII «О приватизации государственного имущества» [6], Законом Украины от 09.04.1999 г. «О местных государственных администрациях» [7], Временным положением о Фонде Государственного имущества Украины, утвержденным Постановлением Верховной Рады Украины от 07.07.1992 г. № 2558-XII [8], рядом других законов и подзаконных нормативных актов.

Большое количество нормативных документов, направленных на регулирование и использование права государственной собственности, изучение теоретических и практических аспектов данной проблемы, к сожалению, пока не дает оснований заключить, что в Украине созданы необходимые юридические условия и предпосылки для эффективного решения этой важнейшей задачи. Ситуация еще больше осложняется, когда речь идет о правовом механизме управления имуществом, находящимся в государственной собственности не

государственными органами и иными субъектами, что разрешено действующим законодательством. В частности, речь идет об органах, которые осуществляют управление государственным имуществом в соответствии с полномочиями, определенными отдельными законами, государственных хозяйственных объединениях, государственных холдинговых компаниях, иных государственных хозяйственных организациях, юридических и физических лицах, которые выполняют функции управления корпоративными правами государства. Неупорядоченность, бессистемность, противоречивость нормативной базы в сфере права государственной собственности является одной из основных причин ее неэффективного, нерационального использования, возможности совершения разного рода противоправных действий, коррупции. Недостаточная урегулированность института права государственной собственности наблюдается и в других странах СНГ. Так, В.К. Андреев отмечает, что в теории российского права нет сколько-нибудь значительных научных исследований о природе и осуществлении права государственной собственности в условиях рыночной экономики, что эта проблема изучается в основном в учебных пособиях, как правило, комментируя соответствующие положения Гражданского кодекса и Конституции [9].

Серьезного совершенствования требует, по мнению В.К. Мамутова, и практика применения юридического инструментария (при регулировании института права государственной собственности - авт). Необходимо сблизить сам подход к законотворчеству с подходом, который выработан в странах континентальной Европы и который можно назвать европейским. Ученый отмечает, что в названных странах, как правило, стремятся совершенствовать действующие законы, оправдавшие себя в жизни, хорошо «обкатанные» в правоприменительной практике, не изменяя их структуры и даже нумерации статей, чтобы не вносить усложнения и путаницы в изучение права и правоприменительную практику [10]. В Украине же преобладает стремление через небольшие промежутки времени переписывать законы заново, целиком отменяя ранее принятые вместо того, чтобы их модернизировать. В качестве примера В.К. Мамутов приводит отмену в 2007 г. принятого в 1991 г. одного из важнейших реформаторских законов, закона «О собственности», который узаконивал частную собственность и утверждал равенство разных форм собственности. Этот важнейший закон был отменен без какого-либо обсуждения общественностью и в Верховной Раде Украины, как один из нормативных актов, утративших силу в

связи с принятием Гражданского кодекса Украины. Однако этот кодекс не решает вопросов, которые решались законом о собственности. В соответствии с заложенной в Гражданском кодексе концепцией он является законом частного права, потому вообще не может регулировать (и действительно не регулирует) вопросы публичной собственности. Можно и нужно было совершенствовать этот закон, а не исключать его из законодательства.

Проблема права государственной собственности требует системного теоретического изучения для раскрытия его сущности, структуры, принципов и функций в условиях смешанной экономики.

Неотложной задачей является упорядочение нормативно-правовой базы, регулирующей институт права государственной собственности в смешанной экономике, устранение в ней пробелов и противоречий, прежде всего с Конституцией Украины.

В современных условиях является актуальным, как с технико-юридической, так и с хозяйственной точек зрения, разработка и принятие закона Украины «О собственности», адаптированного к современным социально-экономическим реалиям, в качестве основы правового регулирования этой важнейшей сферы общественных отношений.

Необходимо формирования эффективного хозяйственно-правового механизма, обеспечивающего управление объектами государственной собственности на разных уровнях, разными субъектами в строгом соответствии с законом, интересами государства и общества.

Литература

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України № 30. – ст.141. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.
3. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 46. – Ст. 456.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435 // Голос України. – 2003. – 12-13 січня.
5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 21 грудня 2006 року № 514-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – №11. – Ст. 94

6. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 лютого 1992 року № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 24. – Ст. 348.
7. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року № 86-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. - № 18. – Ст. 774.
8. Тимчасове положення про Фонд державного майна України: Постанова Верховної Ради України від 7 липня 1992 року № 2558-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 39. – Ст. 581.
9. Андреев В.К. Правовые проблемы распоряжения и управления федеральной собственностью // Государство и право. – 1999. - № 4. – С. 43-52.
10. Мамутов В.К. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. – 2008. - №2. – С. 3-8.

Петренко Ганна Олександрівна,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри господарського права
економіко-правового факультету ДонНУ,
м. Донецьк

ЩОДО ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКІВ У ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ

Статтею 10 Господарського кодексу України серед основних напрямків економічної політики держави визначено, що зовнішньоекономічна політика держави, повинна бути спрямована на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку і вітчизняного товаровиробника [1]. Захист вітчизняного виробника серед іншого передбачає також і усунення обставин, які перешкоджають розвитку конкуренції між ними та іноземними суб'єктами господарювання, створенню для них не гірших умов для роботи за межами України та стимулюванню вітчизняного експорту. В сучасних умовах постійно зростає кількість розрахунків між національними та іноземними суб'єктами господарювання країн СНД та ЄС, тому чітке правове врегулювання відносин, що виникають з приводу таких розрахунків є важливою задачею сьогодення.

Порядок проведення розрахунків при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності регулює Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній

валюти» (далі – Закон № 185), де статтею 1 визначено, що виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується [2]. Для запобігання неповернення валюти в країну за порушення резидентами цієї норми статтею 4 Закону № 185 встановлено стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка суми неодержаної виручки (вартості недопоставленого товару) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України на день виникнення заборгованості. Порядок застосування штрафних санкцій визначено Наказом ДПА України «Про затвердження Порядку застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства» [3].

В свою чергу при застосуванні норми, визначеної статтею 4 Закону № 185 Державна податкова адміністрація України з цього приводу в листі від 8 січня 2003 року N 247/7/15-3417-26 зазначає, що вищенаведена норма не містить винятків за якими сума валютної виручки, що підлягає поверненню в Україні, повинна зменшуватись на відповідну суму податків, обов'язок сплати яких покладено на нерезидентів [4].

Практика застосування законодавства свідчить про наступне. Так, при виконанні робіт згідно з умовами контракту у українського підприємства, яке здійснює на території Росії роботи, загальна вартість яких складає 10000 доларів США після закінчення таких робіт, де результатом є акт прийому-передачі, виникає обов'язок, згідно Закону України № 185 щодо повернення валютної виручки в 180-денний термін. Одночасно з цим у українського підприємства виникає податкові зобов'язання щодо сплати податку на додану вартість.

Варто взяти до уваги, що податок на додану вартість є непрямим загальнодержавним податком на споживання товарів (робіт, послуг) на митній території України, і порядок нарахування ПДВ щодо оподатковуваних операцій не змінюється жодним міжнародним договором, в тому числі укладеними між Україною і Російською Федерацією [5].

Так само і в Росії, податок на додану вартість є внутрішнім податком і він не підлягає регулюванню міжнародними угодами, але на відміну від українського ПДВ, російський має зовсім інший механізм його справляння. Так, відповідно до ст. 161 Податкового Кодексу РФ [6] при реалізації товарів (робіт, послуг), місцем реалізації яких є територія РФ, іноземними особами які не зареєстровані та не

взяті на облік як платники податків, податкова база визначається податковими агентами. При цьому податковими агентами визнаються підприємства та організації, які знаходяться на обліку в податкових органах та здійснюють придбання у названих іноземних осіб (в даному випадку у українського підприємства) товарів, робіт та послуг. Більш того, згідно п. 4 ст. 174 названого Кодексу, банк, що обслуговує такого податкового агента, не вправі приймати від нього платіжні доручення на перерахування грошових коштів на користь іноземних осіб, якщо податковий агент не надає одночасно з таким дорученням і доручення банку на перерахування податку. Таким чином, сума виплати з боку російського замовника становитиме 8 тис. доларів, але згідно з українським законодавством, а саме відповідно до Закону № 185 поверненню підлягає саме договірна вартість виконаних робіт, тобто в цьому випадку 10 тис. доларів США. Таким чином виручка резидентів у іноземній валюті, яка зараховується на їх валютні рахунки в уповноважених банках буде зменшена на суму податкових платежів і на неї буде постійно нараховуватись пеня.

Інший приклад стосується підприємства ВАТ "Черкасицивільпроект", яке уклало та виконало експортний договір про виконання проектних робіт по розробці робочого проекту житлового комплексу на території республіки Казахстан. З приводу виконання валютного законодавства та застосування відповідальності щодо визначеного суб'єкта господарювання, податкова адміністрація відповідно до листа ДПА від 17 лютого 2005 року N 2939/7/23-5318 вважає за необхідне виходити з того, що відлік граничного терміну надходження валютної виручки потрібно вести з дати митного оформлення проектної документації, а розмір виручки резидента у іноземній валюті визначати, виходячи з умов договору та відображеної вартості експортованих товарів, робіт (послуг) в первинних документах, які засвідчують фактичне виконання зовнішньоекономічної операції. Тобто, надходження в установлені строки валютної виручки ВАТ "Черкасицивільпроект" не в повному обсязі, передбаченому в контракті, а зменшеної на суму корпоративного прибуткового податку, сплаченого на території Республіки Казахстан, не звільняє резидента України від відповідальності, передбаченої статтею 4 Закону № 185.

Аналізуючи цю ситуацію, варто відзначити, що в цьому випадку, на відміну від попереднього, стягнення суми прибуткового податку з українського резидента здійснюється на підставі внутрішнього законодавства Казахстану та відповідно до угоди про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових

ухилень стосовно податків на доходи між Україною та Казахстаном [7] і при цьому суми такого утриманого податку включаються податковими органами України до заліку в сплаті податку на прибуток підприємств українським підприємством.

З економічної точки зору, на наш погляд, запропоноване податковою адміністрацією застосування валютного законодавства призводить до того, що практично, у виконанні українськими підприємствами робіт та послуг в країнах, законодавство яких передбачає оподаткування доходів нерезидентів с джерел виплати, відсутній економічний сенс, оскільки проведення цих операцій, тягне за собою безперервне нарахування пені. Як наслідок вихід українських товарів (робіт, послуг) на ринки таких країн є ускладненим.

Враховуючи викладене, з метою розвитку зовнішньоекономічної діяльності українських суб'єктів підприємницької діяльності, а також створення умов роботи аналогічних умовам в яких знаходяться іноземні суб'єкти господарювання, доречно внести зміни до чинного законодавства, а саме встановити, що сума валютної виручки від продажу товарів (робіт, послуг), яка підлягає поверненню в Україну, підлягає зменшенню на суму податкових зобов'язань, сплачених резидентом, або за його рахунок та від його імені, за межами України – нерезидентом. Порядок вирахування названих сум з суми валютної виручки резидента, повинен здійснюватись у такому ж порядку, як і залік сплачених сум податків для уникнення подвійного оподаткування.

Внесення таких змін усуне протиріччя щодо застосування відповідальності до українських резидентів при проведенні розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічній діяльності та стане ще одним кроком до удосконалення вітчизняного законодавства, що притаманне для країн з розвинутою ринковою економікою.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.
2. Про порядок розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23 жовтня 1994 р. № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.
3. Порядок застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства: Наказ Державної податкової адміністрації України від 4 жовтня 1999 р. № 542 // Офіційний вісник України. – 1999. - № 42. – Ст. 2114; 2003. – Ст. 252.

4. Щодо порядку оподаткування податком на додану вартість доходів, які отримують українські юридичні особи на території Російської Федерації, та порядку оподаткування валютної виручки за роботи, виконані українськими суб'єктами підприємницької діяльності на території Російської Федерації: Лист Державної податкової адміністрації України № 247/7/15-3417-26 від 08 січня 2003 р. // Бухгалтерія. – 2003. – 18 травня.
5. Петренко Г.О. Щодо визначення суми виручки при здійсненні розрахунків у іноземній валюті. Проблемы и перспективы развития юридической науки в Украине. Материалы итоговой научной конференции Донецкого национального университета за период 2005 – 2006 гг.: Правоведение (г. Донецк, апрель 2007г.) / Отв. Ред. В.Д. Волков. – Донецк: ООО «Юго-Восток, ЛТД», 2007. – 248 с.
6. Налоговый Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 года // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
7. Щодо порядку розрахунків в іноземній валюті при здійсненні ВАТ "Черкасицивільпроект" експортного договору про виконання проектних робіт по розробці робочого проекту житлового комплексу на території республіки Казахстан: Лист Державної податкової адміністрації України N 2939/7/23-5318 від 17 лютого 2005 р. // Компьютерная правовая система «Лига: Закон Професионал. Версия 7.3.3» - Файл: reg704.LHT.

Чаленко Александр Юрьевич,
кандидат технических наук,
старший научный сотрудник,
Луганский филиал Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Луганск

ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ ИННОВАЦИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Инновационная деятельность является ускорителем научно-технического прогресса, обеспечивает развитие производительных сил общества и улучшение жизни населения. Отмечено, что в промышленно развитых странах на долю инновационной продукции приходится порядка 60-70% объемов производства. Инновационный процесс рассматривается как постоянная разработка и внедрение

новых технических решений, рассчитанных на определенный период времени и повторяемость. В словаре экономических терминов понятие инновация представлено как:

1) вложение средств в экономику, обеспечивающее смену техники и технологии;

2) новая техника, технология, являющаяся результатом достижений научно-технического прогресса [1].

Различные авторы дают следующие определения инновации. Б. Твист определяет инновацию как процесс, в котором изобретение идея приобретают экономическое содержание. Ф. Никсон считает, что инновация - это совокупность технических, производственных и коммерческих мероприятий, приводящих к появлению на рынке новых и улучшенных промышленных процессов и оборудования. Б. Санто считает, что инновация – это такой общественный - технический - экономический процесс, который через практическое использование идей и изобретений приводит к созданию лучших по своим свойствам изделий, технологий, и в случае, если она ориентируется на экономическую выгоду, прибыль, появление инновации на рынке может привести добавочный доход. И. Шумпетер трактует инновацию как новую научно-организационную комбинацию производственных факторов, мотивированную предпринимательским духом [2].

Инновационный цикл включает следующую последовательность действий:

- разработка нового технического решения;
- получение охранного документа;
- подготовка к внедрению данного технического решения (инновации);
- внедрение инновации;
- получение положительного эффекта от использования инновации.

Государство заинтересовано в инновациях, так как они повышают эффективность экономической деятельности, поэтому по сложившейся мировой практике осуществляет их поддержку на всех стадиях рассмотренного инновационного цикла.

При переходе Украины к рыночным условиям хозяйствования инновационная деятельность не получила должного развития. Более того, наблюдаются процессы, ухудшающие инновационное развитие нашей страны, что ведет к росту технической отсталости. Кризис ряда отраслей народного хозяйства приводит к блокированию инновационной деятельности, к разрушению объекта инноваций. Согласно данным академика НАН Украины С. Пирожкова [3],

наблюдаемое увеличение объёмов промышленной продукции в Украине происходит при снижении доли инновационно активных предприятий. В 2006 году по сравнению с 1994 годом их удельный вес сократился с 26,0% до 11,2%.

Для осуществления государственной поддержки инноваций важным моментом является установление адекватного и объективного понятийного аппарата. Следует отметить, что в законодательных и нормативных актах в сфере инноваций не всегда соблюдается однозначность понятийного аппарата, что вызывает определенные проблемы с квалификацией технических и организационных решений, а также с направлениями государственной поддержки инновационных процессов. Например, декларативно, инновационная деятельность получает поддержку государства в виде льгот, предусмотренных законодательством, однако ни в одном из последних бюджетов Украины указанные льготы не были предусмотрены. Возникают сложности и с идентификацией инноваций, что не позволяет четко определить инновационные проекты, требующие первостепенной государственной поддержки.

Целью исследования является совершенствование понятийного аппарата действующего законодательства Украины в сфере инноваций.

Поставленная цель предусматривает следующие задачи исследования:

- анализ действующего законодательства Украины в сфере инноваций;
- определение адекватности критериев инновационности, прописанных в действующем законодательстве, реальному процессу нововведений;
- уточнение критериев инновационности для гармонизации законодательства;

В Украине инновационная деятельность регулируется следующими законодательными актами: Хозяйственным кодексом Украины, Гражданским кодексом Украины, Законами Украины «Об инновационной деятельности», «О научной и научно-технической деятельности», «О специальном режиме инвестиционной и инновационной деятельности технологических парков», «О научной и научно-технической экспертизе», приказом Министерства Украины по вопросам науки и технологий (Миннауки Украины) «Об утверждении нормативных актов о порядке финансирования инновационных проектов» и др.

В международной практике регулирования инновационного процесса применяется «Руководство Осло» [4], устанавливающее основной понятийный аппарат в инновационной сфере.

Рассмотрим базовые признаки (термины), такие как «инновации», «инновационная деятельность», «инновационный продукт», «виды инновационной

деятельности» и их отражение в действующем законодательстве Украины и других стран. Сопоставительный анализ признаков инноваций в законодательстве представлен в табл. 1.

В результате проведения сопоставительного анализа рассматриваемых терминов имеем следующие оценки:

1) Термин «инновации» в украинском законодательстве требует «существенного улучшения структуры и качества производства и (или) социальной сферы», то есть, связан с полезностью. Это усложняет квалификацию по данному признаку, так как требует дополнительного анализа. В «Руководстве Осло» такого требования нет, основным квалификационным признаком является новизна (подразумевается полезная новизна) который однозначно определяется по приоритету охранного документа (патента), выданного на новое техническое решение;

2) Термин «инновационная деятельность» в украинском законодательстве имеет разночтения. Так в Хозяйственном кодексе Украины – «реализация инвестиций с целью выполнения долгосрочных научно-технических программ...» - добавляется дополнительный квалификационный признак – наличие программ. В Законе Украины «Об инновационной деятельности» лишним признаком является «конкурентоспособных» товаров и услуг. Проблема конкурентоспособности связана с рентабельностью рыночного обмена и зачастую не может объективно определять произведенный инновационный продукт. Более точно данный термин изложен в «Руководстве Осло», где инновационная деятельность подразумевает осуществление инноваций, а также действия, приводящие к этому осуществлению. Дополнительным квалификационным признаком служит то, что действия, приводящие к осуществлению инноваций также, в свою очередь, могут быть инновационными, что очень важно для квалификации всего инновационного проекта;

Таблица 1. – Сопоставительный анализ признаков инноваций по украинскому и международному законодательству.

Термин	Законодательство Украины	«Oslo Manual-2005»
Инновации	З. И. ст. 1. Инновации – вновь созданные (примененные) и (или) усовершенствованные конкурентоспособные технологии, продукция или услуги, а также организационно-технические решения производственного,	Инновация есть введение в употребление какого-либо нового или значительно улучшенного продукта (товара или услуги) или процесса, нового метода маркетинга или нового

	административного, коммерческого или другого характера, которые существенно улучшают структуру и качество производства и (или) социальной сферы.	организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связях
Инновационная деятельность	<p>ХК, ст. 325 Инновационной деятельностью в сфере хозяйствования является деятельность участников хозяйственных отношений, которая осуществляется на основе реализации инвестиций с целью выполнения долгосрочных научно-технических программ с продолжительным сроком окупаемости затрат и внедрения новых научно-технических достижений в производство и другие сферы общественной жизни.</p> <p>3. И. ст. 1 Инновационная деятельность - деятельность, направленная на использование и коммерциализацию результатов научных исследований и разработок и обуславливает выпуск на рынок новых конкурентоспособных товаров и услуг</p>	<p>Инновационной деятельностью являются все научные, технологические, организационные, финансовые и коммерческие действия, реально приводящие к осуществлению инноваций или задуманные с этой целью. Некоторые виды инновационной деятельности являются инновационными сами по себе, другие не обладают этим свойством, но тоже необходимы для осуществления инноваций. Инновационная деятельность включает также исследования и разработки, не связанные напрямую с подготовкой какой-либо конкретной инновации</p>
Инновационный продукт	<p>3. И. ст. 14. Инновационный продукт</p> <p>1. Инновационный продукт является результатом выполнения инновационного проекта и научно-исследовательской и (или) опытно-конструкторской разработкой новой технологии (в том числе - информационной) или продукции с изготовлением экспериментального образца или опытной партии и отвечает следующим требованиям:</p> <p>а) он является реализацией (внедрением) объекта интеллектуальной собственности (изобретения, полезной модели, промышленного образца, топографии интегральной микросхемы, селекционного достижения и т. д.), на который производитель продукта имеет государственные охраняемые документы (патенты, свидетельства) или полученные от собственников этих объектов интеллектуальной собственности лицензии, или реализацией (внедрением) открытий. При этом использованный объект интеллектуальной собственности должен быть</p>	<p>Виды инновационной деятельности:</p> <ul style="list-style-type: none"> - внутренние («домашние») ИР: творческая деятельность, выполняемая на систематической основе в стенах предприятия с целью преумножения массива знаний и использования этого массива для изыскания новых применений знаний. Сюда входят все ИР, выполняемые на предприятии, включая фундаментальные исследования; приобретение внешних ИР у других предприятий (включая предприятия в составе одной и той же промышленной группы); - деятельность по созданию продуктовых и процессных инноваций, в том числе: приобретение прав на использование патентов и беспатентных изобретений, торговых марок, ноу-хау и других форм знаний, не относящихся к сфере ИР, у других

	<p>определяющим для данного продукта;</p> <p>б) разработка продукта повышает отечественный научно-технический и технологический уровень;</p> <p>в) в Украине этот продукт произведен (будет произведен) впервые, или если не впервые, то в сравнении с другим аналогичным продуктом, представленным на рынке, он является конкурентоспособным и имеет существенно более высокие технико-экономические показатели.</p> <p>2. Решение о квалификации продукта как инновационного принимает Орган или его региональное отделение по результатам экспертизы.</p>	<p>предприятий и организаций;</p> <ul style="list-style-type: none"> - приобретение машин, оборудования и других капитальных товаров; - прочие виды подготовки продуктовых и процессных инноваций; - маркетинговая подготовка продуктовых инноваций; - подготовка кадров; - подготовка маркетинговых инноваций; - подготовка организационных инноваций.
--	--	---

3) Термин «инновационный продукт» в Законе Украины «Об инновационной деятельности» является избыточным, так как полностью подпадает под действие термина «инновации». Однако при этом добавляются новые характеристики, которые только усложняют процесс квалификации. Так, например, в ст. 14, п. 1 «инновационный продукт» является результатом выполнения «инновационного проекта», в результате получается: нет проекта – нет продукта, что ведет к потере инновации. Далее, требования еще более ужесточаются: появляется необходимость в экспериментальном образце и опытной партии. Затем, он (продукт) является: реализацией объекта интеллектуальной собственности (патента на изобретение) - абзац (а); повышает отечественный научно-технический и технологический уровень – абзац (б); может быть новым только в Украине – абзац (в), что противоречит абзацу (а), по которому патент на изобретение обладает мировой новизной. Также абзац (в) требует определения конкурентоспособности и «существенно более высоких технико-экономических показателей». Вызывает также недоумение, почему в абзаце (а) упомянута реализация (внедрение) открытий, ведь открытие не может быть внедрено, оно существует помимо нашей воли в виде установленных свойств материи (например, закон всемирного тяготения). В результате, правовая неопределенность в законодательстве Украины таких базовых понятий, как: «инновации», «инновационная деятельность», «виды инновационной

деятельности» в настоящее время не обеспечивают точной законодательной квалификации;

4) Термин «виды инновационной деятельности» в украинском законодательстве отсутствует, в то время как в международном «Руководстве Осло» – прописан очень тщательно. Именно виды инновационной деятельности позволяют принимать объективное решение при квалификации проектов и, соответственно, дают возможность обеспечивать государственную поддержку инновационному процессу.

В результате проведенного сопоставительного анализа и с учетом наработанного международного опыта в сфере инноваций, воплощенного в «Руководстве Осло» предлагаются следующие рекомендации:

1) В Закон Украины «Об инновационной деятельности» ввести термин «инновации» из «Руководства Осло», или близкую ему формулировку. Квалификацию инноваций осуществлять по наличию объекта интеллектуальной собственности, защищенного охранным документом (патентом);

2) Термин «инновационная деятельность» в украинском законодательстве (Хозяйственном кодексе Украины и Законе Украины «Об инновационной деятельности») целесообразно принять в соответствии с «Руководством Осло»;

3) Термин «инновационный продукт» следует исключить из украинского законодательства, как избыточный и конфликтующий с термином «инновации»;

4) Необходимо в связанных Законах Украины, на которые производятся ссылки предусмотреть изменения, такие как: введение инновационных статей в бюджеты всех уровней, создание центральных и региональных инновационных фондов; систематическое проведение инновационных конкурсов и тендерных торгов на осуществление инноваций и др.

Предлагаемые рекомендации позволяют усилить логику правового обеспечения инновационного процесса, что будет способствовать устойчивому развитию экономики Украины.

Литература

1. Словарь экономических терминов. – электронный источник: <http://www.bank24.ru/info/glossary/?srch=%C8%CD%CD%CE%C2%C0%D6%C8%DF>.
2. Учебники-онлайн / Глава I. Основные понятия инновационного менеджмента. – электронный источник: <http://www.bookz.com.ua/8/1.htm>.

3. Пирожков С. Проблеми прискорення інноваційного розвитку // Економіст. – 2005. - №4. – С. 31.
4. Oslo Manual. Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. 3rd edition. A Joint Publication of OECD and Eurostat. OECD/EC, 2005 (Руководство Осло. Рекомендации по сбору и анализу данных по инновациям. 3-е изд., совместная публикация ОЭСР и Евростата / Пер. на рус. яз. - М. - ГУ Центр исследований и статистики науки - 2006. - 192 с.).

Овчаренко Руслан Вячеславович,
младший научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк

ПОНЯТИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИ НЕОБОСНОВАННЫХ НОРМ И СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ИХ УСТРАНЕНИЮ

Введение в действие 1 января 2004 г. Хозяйственного кодекса Украины [1], обозначило новый этап в становлении хозяйственного законодательства. Вопреки критическим высказываниям цивилистов об отсутствии необходимости кодификации хозяйственного законодательства, в течение пяти лет применения ХК Украины были вполне успешно подтверждены его целесообразность и эффективность. На сегодняшний день, сторонники хозяйственно-правовой концепции ставят новую двуединую задачу: «с одной стороны, наращивание содержания кодекса за счёт норм действующих актов, которые показали свою полезность в процессе правоприменительной практики, а с другой – согласование норм, остающихся за пределами кодекса, с нормами последнего» [2, с. 5].

В процессе модернизации хозяйственного законодательства предметом углублённого исследования юристов-хозяйственников должна стать и проблема выявления и устранения экономически необоснованных правовых норм, нарушающих интересы участников хозяйственных отношений. Сложность обозначенной проблемы заключается в том, что для ее качественного решения является не достаточным использование научного потенциала только науки хозяйственного права. Ее современное состояние позволяет получать положительные результаты в исследованиях направленных на выявление и

совершенствование нормативно-правовых актов, отличающихся крайней непоследовательностью, несогласованностью, неполнотой, а зачастую и ущербностью своего содержания. Вместе с тем, выявление и устранение экономически необоснованных правовых норм практически невозможно без использования научного арсенала таких наук как экономика, менеджмент и теория открытых систем. Только при таком междисциплинарном подходе будут найдены эффективные способы выявления и устранения экономически необоснованных правовых норм.

В настоящее время, любое направление хозяйственно-правовых исследований невозможно и нелепо без использования достижений экономической науки. В противном случае, предложения по совершенствованию хозяйственного законодательства не будут соответствовать экономической реальности, а цели правового регулирования вряд ли будут достигнуты, либо может быть получен отрицательный эффект. Данное положение, необходимо учитывать и при гармонизации хозяйственного законодательства в контексте европейской интеграции.

Совершенствование правового регулирования, не исчерпывается разработкой адекватных уровню развития экономических отношений правовых норм. На сегодняшний день имеет место достаточно большое количество фактов, когда направленные на совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности законодательные акты, не достигают целей задекларированных в преамбуле документа. Во многих таких случаях мы сталкиваемся с неправильным построением тех или иных юридических конструкций, закрепляющих компетенцию государственных органов в решении хозяйственных вопросов. В результате чего экономически и юридически верные предложения по совершенствованию правового регулирования хозяйственной деятельности фактически нивелируются неправильно организованными правовыми связями. Если выразить описанную проблему на языке науки менеджмента, то речь идет о неправильно построенной системе управления организацией. Такое направление науки менеджмента как «система управления организацией и ее структура», уже давно вышло за пределы своего применения исключительно в рамках создания систем управления субъектов хозяйствования. Несмотря на огромный потенциал учения об организации систем управления, своего широкого применения в правотворчестве и в правовом регулировании оно не получило.

Своему активному развитию с середины 20 века многие науки, в том числе экономика, право и менеджмент обязаны теории открытых (нелинейных) систем, базовые положения которой носят универсальный характер. Особенностью системного подхода является то, что он отказывается от одностороннее аналитических, линейно-причинных методов исследования и основной акцент делает на анализе целостных интегративных свойств объекта, выявления его различных связей и структуры. В терминах теории систем её элементы рассматриваются как относительно неделимые – неделимые только в рамках данной задачи и данного анализируемого объекта. Свойства объекта как целого определяются не только и не столько свойствами его отдельных элементов, сколько свойствами его структуры, особыми интегративными связями. Исследование объекта как системы в методологическом плане неотделимо от анализа условий его существования и от анализа среды системы. Сложность и многообразие элементов, связей и отношений объекта как системы обуславливают иерархическое построение системы – упорядоченную последовательность ее различных компонентов и уровней взаимосвязей между ними [3]. Исходя из целостного характера систем, понятие системы качественно задается через следующие признаки: 1) система представляет собой целостный комплекс взаимосвязанных элементов; 2) она образует особое единство со средой; 3) обычно любая исследуемая система представляет собой элемент системы более высокого порядка; 4) элементы любой исследуемой системы в свою очередь обычно выступают как системы более низкого порядка [4, с. 29].

Возвращаясь к правовому аспекту исследования, необходимо отметить, что выявление и устранение экономически необоснованных правовых норм, практически всегда является неотъемлемым условием проведения работ направленных на совершенствование правового регулирования хозяйственных отношений. Однако самостоятельно проблема экономически необоснованных правовых норм в науке хозяйственного права ранее не рассматривалась. В процессе проведения хозяйственно-правовых исследований в данном направлении, возникает необходимость совершенствования их научно-методической основы. Анализ работ, результатом которых является внесение конкретных предложений по устранению экономически необоснованных правовых норм, позволяет высказаться в пользу необходимости расширения содержания сложившегося экономико-правового подхода к совершенствованию правового регулирования хозяйственных отношений.

Экономически необоснованные правовые нормы – это нормы, придающие определенную правовую форму реализации административных и экономических методов регулирования хозяйственных отношений, вследствие применения которых наступает отрицательный экономический результат. Приведенное определение, соответствует сложившемуся экономико-правовому подходу к выявлению и устранению экономически необоснованных правовых норм. Однако в рамках такого понимания, остаются открытыми следующие вопросы. Во-первых, о предупреждении их принятия еще на стадии правотворчества, поскольку сама система (процесс) правотворчества, при внешней ее согласованности, может быть организована не верно. Во-вторых, ожидаемый результат от принятых экономически обоснованных правовых норм может нивелироваться неправильно закрепленными связями между правами и обязанностями государственных органов, на которые возложена их реализация. Расширенный подход к пониманию экономически необоснованных правовых норм позволяет успешно преодолевать обозначенные недостатки и сложности за счет обогащения их юридического определения положениями науки менеджмента об организации систем управления, что, в конечном счете, совпадает с общетеоретическими положениями о взаимосвязи правотворчества и правового регулирования в отражении целостной картины динамики правовой системы, всей правовой надстройки [5, с. 254].

К экономически необоснованным правовым нормам, в соответствии с расширенным подходом, следует относить нормы, характеризующиеся признаками, как сложившегося подхода, так и нормы, содержащие дефекты структуры правовых связей в различных юридических конструкциях, применяемых в правотворческой деятельности и правовом регулировании хозяйственных отношений. Вследствие действия правовых норм, содержащих дефекты структуры правовых связей в различных юридических конструкциях, отрицательный экономический результат наступает опосредованно, поскольку даже экономически обоснованные положения законодательства перестают оказывать эффективное воздействие на хозяйственные отношения или их эффективность значительно снижается.

Приступая к раскрытию содержания расширенного подхода, следует высказаться о его полном соответствии положениям хозяйственно-правовой концепции о предмете регулируемых отношений и об отграничении от административного и гражданского права. Более того, расширенный подход

позволяет одновременно совершенствовать правовые нормы, относящиеся к нескольким отраслям права или находящиеся на их стыке. Исходя из предмета хозяйственного права, исследования правового статуса органов государственной власти, как правило, не выходит за пределы возложенных на них функций и хозяйственной компетенции (прав и обязанностей). Например, предложения направленные на совершенствование структуры связей прав и обязанностей хозяйственного органа либо структуры связей хозяйственных прав и обязанностей нескольких госорганов зачастую предполагают и изменение организации их внутренней структуры. Однако внутренняя организация даже органов наделенных хозяйственной компетенцией относится к предмету административного права.

Расширенный подход к определению экономически необоснованных правовых норм, позволяет полностью охватить все три вида хозяйственных отношений: производственно-хозяйственных, организационно-хозяйственных и внутрихозяйственных. При этом охватываются не просто все хозяйственные отношения, а в своей внутренней взаимосвязи и во взаимосвязи с экономической средой, на базе которой они возникают, изменяются и прекращаются. Поскольку все три вида хозяйственных отношений существуют одновременно, то предусмотренные в рамках предлагаемого подхода признаки экономически необоснованных правовых норм позволяют осуществлять согласованное совершенствование правовых форм реализации административных и экономических методов регулирования хозяйственных отношений и совершенствование структуры правовых связей в различных хозяйственно-правовых конструкциях. Вряд ли, можно признать полными исследования, в результате которых, вносятся предложения направленные на совершенствование какого-либо из средств регулирующего воздействия государства на экономику (ст. 12 ХК Украины) без учета их влияния на хозяйственно-договорные отношения и отношения, складывающиеся внутри субъектов хозяйствования или наоборот.

Отличительной чертой расширенного подхода является возможность более эффективно выявлять нормы, в содержание которых не заложена способность минимизации отрицательных последствий вызванных снижением уровня развития экономики государства или вхождения ее в стадию рецессии. Одной из причин появления в хозяйственном законодательстве указанных норм является сложившаяся практика заимствования опыта регулирования хозяйственных отношений в государствах, уровень экономического развития которых в несколько раз превышает национальный. Таким образом, в национальное законодательство

переносятся без какой-либо адаптации хозяйственно-правовые конструкции, которые не способны обеспечивать стабильность функционирования как отдельно взятого субъекта хозяйствования так национальной экономики в целом. В качестве примера можно привести ст. 14 Закона Украины «О хозяйственных обществах» [6], положения которой содержат обязательное предписание о создании в обществе только резервного (страхового) фонда. С проникновением в Украину мирового финансово-экономического кризиса, стало вполне очевидно, что наличие одного фонда призванного обеспечивать стабильность деятельности субъектов хозяйствования, явно недостаточно. Наряду с положениями о статусе субъектов хозяйствования, следует обратить внимание на одну из наиболее ослабленных кризисом сфер – сферу кредитования. Необоснованно широкий доступ к кредитованию и недостаточный государственный контроль, привели на сегодняшний день к фактически полной приостановке деятельности достаточно большого количества субъектов хозяйствования.

Глубокий спад в национальной экономике, вызванный финансово-экономическим кризисом, высветил достаточно большое количество экономически необоснованных норм, избежать появления которых можно было бы еще на стадии правотворческого процесса. Данное высказывание имеет прямое отношение к практике реализации принятого в 2004 году Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» [7] (далее – Закон). Несмотря на то, что данный Закон, был положительно оценен иностранными и отечественными экспертами и учеными, практика его применения очень ограничена либо носит формальный характер. Среди наиболее не выполняемых должным образом процессуальных положений Закона, являются не прохождение (формальное прохождение) всех стадий обсуждения проекта регуляторного акта и отсутствие анализа (формальный анализ) регуляторного влияния. Частные недостатки отдельных положений закона, безусловно, не могут служить причиной столь грубых нарушений. Основываясь на расширенном подходе к определению экономически необоснованных правовых норм, можно предположить, что причиной его не соблюдения является избранная вертикально организованная система подготовки проектов регуляторных актов. Основываясь на общей теории открытых систем, следует заметить, что структура вертикально организованной системы подготовки проектов регуляторных в целом не вызывает серьезных замечаний. Ошибкой же является игнорирование состояния и свойств внешней среды, с которой

взаимодействует рассматриваемая вертикальная система. В качестве такой внешней среды выступают общественные институты, призванные принимать участие в регуляторной деятельности и контролировать соблюдение Закона уполномоченными органами государства и местного самоуправления. Следует признать, что уровень развития государственных и общественных институтов не позволил эффективно реализовать заимствованную в экономически и социально более развитых государствах модель подготовки регуляторных актов.

Устранение приведенных выше замечаний требует достаточно существенной переработки действующего Закона, что вряд ли возможно в условиях глубокого политического кризиса. В связи с чем, в качестве одного из вариантов совершенствования Закона, можно рассмотреть подготовку изменений, направленных на совершенствование правовой регламентации коммуникационных сетей – процедур обмена информацией между субъектами правотворчества. Исследования показывают, что при обмене информацией между уровнями теряется до 30 % информации, в целом по цепочке при движении сверху вниз ее потери достигают 80 %, а снизу вверх – 90 % [8, с. 104].

С учетом изложенного выше, предлагается снизить предусмотренное Законом общее количество уровней согласования и обсуждения проектов регуляторных актов, изменив структуру таким образом, чтобы участники правотворческого процесса на ряде этапов находились на горизонтальном равноподчиненном уровне.

В заключении, следует высказаться о том, что использование расширенного экономико-правового подхода, позволяет обеспечить не только «внутриюридическую» комплексность исследований, но и комплексность другого рода – одновременный охват не только юридических и экономических аспектов, но и развиваемых в науке менеджмента положений общей теории открытых систем. В значительной степени, раскрытию потенциала данного подхода будет способствовать координация исследований по данной тематике. В связи с чем представляется целесообразным подготовка целевой программы проведения исследований, направленных на совершенствование хозяйственного законодательства посредством выявления и устранения экономически необоснованных правовых норм.

Литература

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.
2. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе хозяйственного кодекса Украины (проект) // Экономика и право. – № 2 (15). – 2006. – С. 5-16.
3. Современная прикладная теория управления: Оптимизационный подход в теории управления / Под ред. А.А. Колесникова. – Таганрог: Изд-во ТРТУ, 2000. – Ч. I. – 400 с.
4. Дункан У.Дж. Основополагающие идеи в менеджменте / Пер. с англ. – М. Дело, 1996. – 271 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд. Перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
6. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 9. – Ст. 79.
8. Веснин В.Р. Основы менеджмента: Учебник. – М.: Институт международного права и экономики. Издательство «Триада, Лтд», 1996. – 384 с.

Трусов Виктор Семенович,
ведущий юрист Института экономико-
правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк

ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В научной литературе утверждается, что впервые общественность узнала об экономической преступности как о феномене “беловоротничковой преступности”. Авторство принадлежит американскому криминологу Э.Сатерленду. В 1940 году он определил ее как комплекс правонарушений, совершаемых уважаемыми лицами с высоким социальным статусом в рамках их

профессиональных обязанностей и с нарушением доверия, которое им оказывается [1].

Согласиться с тем, что экономическая преступность появилась в середине 20-го века нельзя. Дело в том, что она по своей природе носит организованный характер. А корни организованной преступности и преступных организаций уходят в глубину веков. Первая известная преступная организация возникла в Персии в горной крепости Аламут в 11 веке – так называемые ассасины. В своих рядах эта организация насчитывала более 40 тыс. человек. Её основатель – Хасан, прозванный “Старцем горы”, имел влияние практически на всех правителей от Европы до Азии.

В 19-м веке в Неополитанском королевстве сформировалось общество с названием “Каморра”. Каморристы промышляли взиманием разного рода контрибуции со всех путешественников и зажиточных граждан, облагали пошлиной все игорные притоны Неаполя, принуждали контрабандистов отдавать им часть своей добычи.

В то же время на о. Сицилия образовался другой тайный союз Маландрини или как его больше знают – мафия, давший название современным криминальным структурам.

Таким образом экономическая преступность – это не явление 20-го века. Однако в 20-м веке она достигла транснациональных масштабов. Эдвин Сатерленд в результате исследования “беловоротничковой преступности” пришел к выводу, что преступления, совершаемые “сливками общества”, многократно превосходят по своей общественной опасности и по размеру материального ущерба традиционную преступность. Кражи, совершаемые представителями трущоб, оказались **каплей** по сравнению с **морем** хищений в лакированном мире бизнеса [1].

Исследования Э.Сатерленда и многих других ученых криминологов показывают, что официальная уголовная статистика по данному вопросу не соответствует действительности, так как львиная доля экономических преступлений правоохрнительными органами не выявляется. Так, из 408,2 тыс. преступлений зарегистрированных в 2007 году в Украине, только каждое десятое совершено на почве экономических интересов [2]. По мнению же большинства криминологов латентность данной категории преступлений напоминает айсберг, 9/10 которого находится под водой, т.е. скрыта.

Росту экономической преступности способствуют мировые процессы глобализации. В её эпоху главными субъектами экономических отношений должны стать транснациональные корпорации. В настоящее время 400 крупнейших транснациональных корпораций контролируют 2/3 всех существующих основных производственных фондов [3, с. 5].

В результате их деятельности преступность в мире за последние 30 лет выросла в четыре раза и более всего в США – в 8 раз, в Англии и Швеции – в 7 раз, во Франции – в 6 раз, в Германии – в 4 раза. Ежегодно на планете регистрируется до 500 млн. преступлений, их фактическое число с учетом латентности может быть втрое больше. Уже сейчас по данным международной организации труда, треть рабочей силы – 1 млрд. трудоспособного населения планеты не имеет работы или частично заняты, а в перспективе из экономических процессов вследствие глобализации будет исключено 80 процентов мирового населения.

Поэтому организация эффективной системы предупреждения экономической преступности является одной из актуальнейших социальных проблем современности. Фундаментом такой системы должны стать правовые меры противодействия, включающие законотворческую и правоохранительную деятельность, эффективную правовую работу на предприятиях, в учреждениях и организациях, правовое воспитание населения.

Академик НАН Украины В.К. Мамутов считает, что лучший способ борьбы с хозяйственными преступлениями – это их предотвращение. «Предотвращение – лучший способ борьбы с ними. И их действительно можно предотвращать “просто” путем более рационального правового регулирования хозяйственной деятельности» [4].

В системе предупреждения экономической преступности необходимы также Законы Украины: «О криминологической экспертизе нормативно-правовых актов», «О борьбе с экономической преступностью».

В отдельных нормах целесообразно установить обязанность органов управления подвергать криминологической экспертизе проекты решений в области социально-экономической политики, способные повлечь за собой побочные криминологические последствия и учитывать её результаты при окончательном принятии решений.

Такая совокупность правовых мер должна образовать правовое поле, при котором большинство правонарушений в сфере экономики будут своевременно выявлены и пресечены.

Смена экономических отношений потребовала реформирования правоохранительных органов. Можно выделить три этапа в деятельности государства по этому вопросу.

Первый. Это 1990-1993гг., когда были приняты Законы Украины “О милиции”, “О прокуратуре”, “Об оперативно-розыскной деятельности” и другие. Указанные законы повысили уровень законодательного обеспечения правоохранительной деятельности, т.к. в советский период работа правоохранительных органов регламентировалась в основном ведомственными положениями и инструкциями.

Второй. Он охватывает 1994-1998 годы. Создаются специальные органы по борьбе с организованной и экономической преступностью, налоговая милиция. Предпринимается попытка создать Национальное бюро расследования (НБР) Украины – центральный орган исполнительной власти со своими структурными органами на местах. Против выступили руководители правоохранительных органов. Министерство внутренних дел Украины в феврале 2003 года организовало “круглый стол”, на тему “О месте и роли органов следствия в системе уголовного судопроизводства Украины и пути его реформирования”, где идея создания НБР была подвергнута резкой критике.

Представляется, что стремление “все реформировать” не всегда полезно, а зачастую и вредно. В стране есть такой серьезный и ответственный правоохранительный орган – прокуратура. Функционирует она со времен Петра Великого. Накоплен огромный опыт, в том числе следственной работы. Нарботана система подбора и воспитания кадров. Её правовой статус в отличие от других правоохранительных органов закреплён в Конституции Украины [6]. Поэтому можно всецело поддержать МВД Украины и другие правоохранительные органы, которые “восстали против создания очередного органа под видом реформирования правоохранительной системы”. Все те функции, которые предполагалось возложить на НБР прокуратура выполняет уже сейчас: ведёт расследование наиболее значимых дел; либо может выполнять, пользуясь своим статусом и кадрами, более независимо и качественно. Это будет, и дешевле для государства, и эффективнее в борьбе с преступностью.

Третий этап (1999-2003гг.) характеризуется тем, что начала реализовываться малая судебная реформа. В результате часть полномочий органов прокуратуры и милиции переданы в юрисдикцию судов.

Вместе с тем принятая 28 апреля 1992 года Верховной Радой Украины “Концепция судебно-правовой реформы в Украине” не дает ответа на главный вопрос: как сделать суд действительно независимым? В соответствии со ст.6 Конституции Украины государственная власть в Украине осуществляется по принципу её разделения на законодательную, исполнительную и судебную [6]. Однако указанный принцип в Украине не реализуется. Так, формирование судейского корпуса в настоящее время осуществляется Президентом Украины и Верховной Радой Украины. А это ставит судей в прямую зависимость от них.

Вследствие этого необходимо кардинально изменить порядок подбора и назначения судей. Прежде всего следует поднять статус Председателя Верховного суда Украины. Его на альтернативной основе нужно избирать, либо населением страны, либо Верховной Радой Украины сроком на 7, а то и 10 лет. При этом он не обязательно должен быть судьей. Поручить ему возглавлять и формировать судебную администрацию, выполнять административные функции. В составе судебной администрации создать службу безопасности и защиты свидетелей, потерпевших, судей и членов их семей.

Для будущих судей ввести институт стажерства. Срок стажировки 1-2 года. На должности судей выдвигать только тех кандидатов, которые прошли стажировку и достигли возраста 30 лет. Избрание судей осуществлять на конкурсной основе соответствующей квалификационно-дисциплинарной комиссией на неопределенный срок.

Судебная власть – это гарант соблюдения законности в государстве. Главной целью её реформирования, а также правоохранительных органов должна стать защита экономических интересов всех участников социально-экономического процесса. Их деятельность следует рассматривать как один из экономических механизмов общественного производства, а не только как репрессивный аппарат. Только тогда, и судебная власть, и правоохранительные органы станут действенными субъектами противодействия хозяйственной преступности.

Литература

1. Сатерленд Э.Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? // Социология преступности. М., 1966. с54.
2. Статистичний щорічник України за 2007 рік / Державний комітет статистики України. За ред. Осауленко О.Г. – 2008. – 510 с.
3. Богачев С.В. Фондовые методы развития промышленных корпораций: вопросы теории и практики / Монография. НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. – Донецк. – 2002. – 294 с.
4. Мамутов В.К. Заслон экономической преступности, поддержка честному предпринимательству // Хозяйственно-правовые средства предотвращения экономических преступлений. ИЭПИ НАН Украины. – 1996. – 41 с.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Померанский Игорь Валентинович,

старший преподаватель

Донецкого университета экономики и права,

г. Донецк

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В СФЕРЕ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОГО ПИТЬЕВОГО ВОДОСНАБЖЕНИЯ

Управлению как сложному и многогранному социальному явлению в научной юридической и экономической литературе уделяется много внимания. Научные разработки ученых юристов и экономистов в основном посвящены сущности управления, целям и задачам управления, его роли в осуществлении экономических процессов. В ряде работ затрагиваются проблемы разграничения функций органов местного самоуправления и органов государственной власти. Большое внимание авторами научных трудов посвящено особенностям деятельности органов местного самоуправления, их функциям и полномочиям в различных сферах хозяйственной деятельности. Данным проблемам посвящены работы таких авторов, как В. Андрейцев, А. Бобкова, И. Дробуш, М. Корниенко, А. Рыбалка, С. Телешун, и других. Проблемы управления хозяйственной деятельностью в сфере централизованного питьевого водоснабжения в научной

литературе остаются не исследованными, хотя эффективное управление является одним из наиболее значительных факторов, способствующих обеспечению граждан Украины качественной питьевой водой.

Компетенция органов управления в исследуемой сфере определяется законами Украины «О местном самоуправлении в Украине», «О питьевой воде и питьевом водоснабжении», «О жилищно-коммунальных услугах», «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения», «Об общегосударственной программе «Питьевая вода Украины» на 2006-2020 годы», «Об общегосударственной программе развития водного хозяйства», «Об общегосударственной программе реформирования и развития жилищно-коммунального хозяйства на 2004-2010 годы» и другими.

Совокупность предприятий, учреждений и организаций, в целом и составляющих водоснабженческий комплекс, требует функционирования определенной системы органов управления. К ним относят органы местного самоуправления, органы государственной исполнительной власти, центральные органы исполнительной власти и управления, а также их территориальные органы.

Обзор законодательства, устанавливающего полномочия органов местного самоуправления и органов государственной исполнительной власти в сфере централизованного питьевого водоснабжения, позволяет выделить основные недостатки в действующих нормативно-правовых актах.

Некоторые положения правовых актов, определяющих компетенцию органов управления, не согласованы. А в некоторых случаях и правомерность таких полномочий можно поставить под сомнение. Статья 13 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» предусматривает полномочие органов местного самоуправления определять уровень и качество услуг в сфере питьевого водоснабжения и водоотвода [1]. В соответствии со ст. 28 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» качественные показатели определяются в соответствии с государственным стандартом на питьевую воду [1]. Нормирование показателей качества питьевой воды осуществляет центральный орган исполнительной власти по вопросам охраны здоровья посредством установления предельно допустимых уровней содержания в ней загрязняющих веществ. Автором предлагается в Законе Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» из содержания ст. 13 исключить полномочие

органов местного самоуправления, касающееся определения уровня и качества услуг по питьевому водоснабжению и водоотводу.

В действующем законодательстве отсутствует четкое разграничение полномочий между органами разного уровня относительно ценообразования водоснабжения и водоотвода. В настоящее время нормы, касающиеся установления и применения цен в исследуемой сфере отношений, представляют собой отдельные положения, которые содержатся в значительном количестве законодательных и подзаконных актов. Так ст. 28 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», ст. 13 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении», ст. 7 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» предусматривают полномочие местных органов самоуправления устанавливать тарифы на жилищно-коммунальные услуги (в т.ч. и на услуги питьевого водоснабжения).

Статья 17 Закона Украины «О местных государственных администрациях» устанавливает полномочие местной областной администрации регулировать цены и тарифы за предоставление жилищно-коммунальных услуг предприятиями [2]. Подзаконный акт – Типовое положение об Управлении жилищно-коммунальным хозяйством областной государственной администрации, конкретизируя данное полномочие, сводит «регулирование» к участию исполнительного органа в реализации государственной политики относительно ценообразования в сфере жилищно-коммунального хозяйства, согласовании в установленном порядке расчетов относительно цен и тарифов на услуги в жилищно-коммунальном хозяйстве и подготовке предложений относительно их оптимизации. Статьей 6 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» установлено полномочие областных государственных администраций в сфере жилищно-коммунальных услуг взаимодействовать с органами местного самоуправления по вопросам предоставления жилищно-коммунальных услуг и регулирования цен / тарифов в пределах своих полномочий, осуществлять контроль цен / тарифов на жилищно-коммунальные услуги и мониторинг состояния расчетов по ним [3]. Этот же Закон в ст. 14 устанавливает, что цены, тарифы на коммунальные услуги и услуги по содержанию домов, сооружений и придомовых территорий формируются и утверждаются органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в соответствии с их полномочиями, определенными законом [3]. Отсутствие четкости в изложении полномочий лишает отношения в сфере

установления тарифов необходимой определенности и установления однозначных пределов компетенции органов управления.

Таким образом, назрела необходимость в четкой регламентации полномочий в сфере управления централизованным водоснабжением. Законы Украины «О местном самоуправлении в Украине», «О местных государственных администрациях», «О питьевой воде и питьевом водоснабжении», «О жилищно-коммунальных услугах» требуют внесения в их содержание существенных изменений и дополнений относительно разграничения полномочий в сфере управления централизованным водоснабжением и водоотводом.

Прежде всего, представляется необходимым согласовать, с одной стороны, общие и специальные законодательные акты, с другой стороны, акты, принятые Верховной Радой с подзаконными актами относительно положений о компетенциях. Предлагаю предоставить право устанавливать тарифы на централизованное водоснабжение и водоотвод исключительно органам местного самоуправления. Местным государственным администрациям следует ограничиться лишь осуществлением контроля за порядком формирования цен и тарифов на водоснабжение.

Значительная часть полномочий органов управления разного уровня тождественны. Так, полномочия по осуществлению контроля за деятельностью предприятий централизованного водоснабжения в значительном объеме дублируются между органами местного самоуправления и местными областными государственными администрациями. К примеру, органы местного самоуправления осуществляют контроль за соблюдением тарифов, а местные государственные администрации контролируют цены (тарифы) на жилищно-коммунальные услуги.

На наш взгляд, следовало бы четко разграничить контрольные функции, придерживаясь следующего принципа. Местные государственные администрации осуществляют контроль за соответствием тарифов порядку формирования тарифов на услуги по централизованному водоснабжению и водоотводу. Органы местного самоуправления осуществляют контроль за соблюдением тарифов предприятиями водоснабжения и за состоянием расчетов за водоснабженческие услуги потребителями. Тождественность присуща и другим полномочиям органов управления. В частности, это контроль за соблюдением законодательства относительно защиты прав потребителя; проверка качества питьевой воды; временный запрет деятельности предприятий в случае нарушения им требований

законодавства в сфері питьової води і питьового водоснабження і деякі інші.

Таким образом, внесення в зміст Законів України «Про місцеве самоуправління в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про питьову воду і питьове водоснабження», «Про житлово-комунальні послуги» змін і доповнень стосовно конкретизації компетенцій правових норм було б значимим кроком по упорядкуванню правових відносин в сфері управління централізованим питьовим водоснабженням.

Література

1. Про питьову воду і питьове водоснабження: Закон України від 10.01.2002 г. № 2918-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.
2. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 г. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 г. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.

***Косак Руслан Віталійович,**
здобувач Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ

В колишньому СРСР, як правило, транспортно-експедиторські операції здійснювали спеціально організовані транспортно-експедиційні підприємства (контори), які надавали транспортно-експедиторські послуги на підставі договору транспортної експедиції. До зобов'язань за договором експедиції входили такі дії: отримання із складів вантажів, упаковка і доставка перевізнику, здача їх для відправлення і оформлення документів, нагляд за прибуттям вантажів та інформування про це адресата, виконання вантажно-розвантажувальних робіт у разі автомобільної доставки, розрахунки з транспортом, групування, короткочасне зберігання, а також тарно-упакувальні роботи, отримання вантажів і доставка їх клієнтам. У зв'язку з тим, що всі види транспорту, крім автомобільного транспорту загального користування, знаходилися у підпорядкуванні міністерств та відомств

Союзу РСР, питання правового регулювання транспортно-експедиційного обслуговування вирішувалися цими міністерствами та відомствами. Так, договір транспортної експедиції регламентувався як самостійний договір лише Цивільними кодексами Азербайджанської РСР, Казахської РСР, Молдавської РСР і Узбецької РСР. ЦК України, прийнятий 18 червня 1963 р. [1], не містив ніяких правових норм стосовно договору експедиції, внаслідок чого вважалося, що до цього договору слід застосовувати положення про договір комісії – якщо договір перевезення укладався експедитором від свого імені, або про договір доручення – якщо договір укладався від імені клієнта.

Самостійність договору експедиції знайшла своє відображення як у новому Цивільному кодексу України [2], так і у Господарського кодексу України [3], що набули чинності 1 січня 2004 р. Безумовно, що нормування транспортно-експедиторських послуг започаткувало новий розвиток транспортно-експедиторської діяльності в Україні.

Зміст поняття транспортно-експедиційної діяльності, як і її зміст, зазнавав значні зміни по мірі розвитку ринку транспортних послуг. Зі збільшенням капіталовкладень у транспортні перевезення та створенням системи міжнародного партнерства роль експедитора трансформувалась у головну роль в системі доставки вантажів. Багатогранна та складна природа правовідносин, які виникають у рамках надання транспортно-експедиційних послуг, об'єктивно потребує формування відповідного національного, міжнародного законодавства та наукового дослідження. Слід погодитись з точкою зору Є.В. Вороніної, яка вказує, що нажалі існує стала тенденція для даної сфери діяльності, коли є недостатність правового регулювання та наявний розрив між змістом правових норм і реально існуючими правовідносинами.

Аналіз законодавства України дозволяє зробити висновок, що воно є на стадії свого розвитку. Одним з актуальних питань, які потребують вирішення, є визначення предмету договору транспортного експедирування. В сучасній юридичній літературі предмет зазначеного договору розглядається як сукупність послуг, що надаються експедитором, які пов'язані з організацією перевезення вантажів. При цьому сам предмет розкривається шляхом перелічення послуг, які пов'язані з перевозкою вантажів. Є і інший погляд на цю проблему, так Є.В. Вороніна вважає, що транспортно-експедиційна діяльність складає предмет договору транспортного експедирування. Правильне визначення предмету договору транспортного експедирування, дозволить правильно визначити правову

природу досліджуваного зобов'язання та відокремити його з широкого кола послуг які надаються на оплатній основі, особливо серед кола так званих «непоименованных» транспортних договорів.

Надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування експедитори здійснюють відповідно до доручень клієнтів. Так, експедитори за дорученням клієнтів: забезпечують оптимальне транспортне обслуговування; організують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів), укладених згідно із вимогами Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс»; фрахтують національні, іноземні судна та залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів; здійснюють роботи, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів тощо.

У відповідності з чинним українським законодавством договір транспортного експедирування – це самостійний договірний вид, який має багато рис інших видів зобов'язань. Якщо розглядати ізольовано окремі елементи послуг експедитора, то здається, що вони регулюються у рамках інших господарських та цивільно-правових договорів. Аналіз наукових точок зору на цю проблему дозволяє виділити такі договори: договір підряду (вантажно-розвантажувальні роботи); договір перевезення (доставка вантажу); договір зберігання (забезпечення цілісності та неушкодженості вантажу); договір комісії або договір доручення (оформлення передачі та приймання вантажу). Ми, вважаємо, що оскільки договір транспортного експедирування є самостійним договором, то підхід, коли предмет договору визначається через аналіз тільки дій експедитора є помилковим. Вважаємо за необхідне навести з цього приводу власні думки. Слід відмітити, що всі дії, які виконує експедитор з обслуговування клієнта, створюють нерозривний процес, юридичне регулювання якого здійснюється лише в рамках одного, а не декількох договорів. По-друге, цілісність зазначеного процесу обумовлена допоміжним характером діяльності експедитора по відношенню до транспортних перевезень. Тобто, можна зробити висновок, що поза зв'язком з транспортом немає і договору експедирування. Необхідно відмітити, що особливість предмету договору полягає в тому, що всі послуги, які надає клієнту експедитор направлені

на досягнення єдиної мети – забезпечення перевезення вантажів. Вважаємо, що зазначена ознака дозволяє відмежувати послуги які надаються експедитором, від послуг які надаються вантажовідправникам, вантажоодержувачам та транспортним організаціям з боку інших осіб, які обслуговують учасників транспортного процесу. Для правильної організації перевезення вантажів бажано, аби організацією транспортного і експедиційного обслуговування підприємств і організацій опікувалися спеціалізовані організації – експедитори. Необхідність надання послуг організаціями, до завдання яких входить відправлення вантажів або приймання вантажів від перевізників, виникає і тоді, коли є потреба у перевідправленні імпортного або експортного вантажу. Це потребує наукового дослідження з метою виявлення прогалин у чинному законодавстві та їх подальшого усунення.

Література

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. (втратив чинність).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435 // *Голос України*. – 2003. – 12-13 січня.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.

*Сидоренко Вікторія Володимирівна,
юрист Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІМПОРТУ В УКРАЇНУ

Вступ України до Світової організації торгівлі обумовив скорочення ставок ввізного мита, що поступово призводить до посилення конкуренції на внутрішньому ринку з боку імпортних товарів. Це може негативно вплинути на господарське становище істотної кількості вітчизняних підприємств. Ситуація може ще більше погіршитися з огляду на те, що світовим товарним ринкам притаманні суттєвий рівень конкуренції та наявність торговельних бар'єрів протекціоністського характеру, які, незважаючи на зусилля, що докладаються у сфері забезпечення

лібералізації зовнішньоекономічної діяльності, усе ще залишаються значними. Так, широко розповсюдженим у практиці зовнішньоторговельного регулювання іноземних держав є використання принципу тарифної ескалації, який передбачає зростання рівня митного оподаткування імпорту товарів із підвищенням ступеня їх обробки. Митні тарифи дещо втратили важливу роль, хоч і зберігають значення стосовно певної групи товарів, щодо яких на початку XXI століття все ще застосовуються високі ставки митного тарифу. Це передусім промислові товари, деякі види споживчих товарів, а також сільськогосподарська продукція. Тобто у теперішній час традиційна міжнародна практика значно меншою мірою передбачає використання таких традиційних інструментів зовнішньоторговельної діяльності як підвищення чи зниження ставок імпортного митного тарифу, зміна порядку ведення валютних операцій тощо. Натомість, значення нетарифних протекціоністських заходів помітно зростає, причому, як у прямій, так і в завуальованій формі.

Для зовнішньоекономічної політики великої кількості держав характерне активне використання широкого арсеналу заходів нетарифного регулювання (наприклад, антидемпінгових, спеціальних, компенсаційних заходів, встановлення відповідних технічних бар'єрів у торгівлі), під дію яких досить часто підпадають поставки на світові ринки українських товарів. З 1998 року по сьогоднішній день спостерігається зростання вказаних заходів щодо товарів походженням з України. Заходи аналогічного захисту вітчизняних суб'єктів господарювання виявляються недостатніми. За даними Міністерства економіки України тільки одне з трьох розслідувань протиправних дій у галузі торгівлі з боку іноземної держави закінчується застосуванням відповідних заходів [1].

В Україні застосування заходів нетарифного регулювання регламентується статтею 389 Господарського кодексу України [2] (далі – ГК України), Законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3] (далі – ЗУ «Про ЗЕД»), «Про спеціальні заходи щодо імпорту в Україну» [4], «Про захист вітчизняного товаровиробника від демпінгового імпорту» [5], «Про захист вітчизняного товаровиробника від субсидованого імпорту» [6] та ін.

Ефективна реалізація положень законодавства про застосування заходів нетарифного регулювання повинна бути забезпечена міцною виконавчою вертикаллю державних органів влади, які мають повноваження у цій сфері. А також системою норм, які б забезпечували належне виконання своїх обов'язків вказаними органами влади.

Якщо в законодавстві України про застосування заходів нетарифного регулювання містяться норми, які регулюють повноваження та проведення процесів застосування вказаних заходів, то система норм, які забезпечують належне виконання законів учасниками процесу застосування заходів нетарифного регулювання в українському законодавстві відсутня.

Можна привести самий простий приклад такої неузгодженості – ст. 6 ЗУ «Про захист вітчизняного товаровиробника від демпінгового імпорту» встановлює чіткі строки для розгляду антидемпінгової справи, але жодна з норм цього закону не вказує на наслідки порушення строків розгляду справи, немає таких норм і у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність Міністерства економіки України.

Необхідно наголосити на тому, що Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі, яка є головним органом з розгляду справ про застосування нетарифних заходів щодо імпорту в Україну, утворюється Міністерством економіки України та звітує про свою діяльність лише перед міністром економіки України. Таке положення справ є неприпустимим, коли мова йде про суперечку між державами, яка може суттєво вплинути на розвиток вітчизняних галузей промисловості. Наприклад, у США аналогічна комісія звітує перед Президентом [7]. Звіт може включати в себе основні висновки розслідування, план пристосування вітчизняної промисловості до конкуренції імпорту, наслідки від застосування відповідних заходів.

Також слід зазначити, що ст. 389 ГК України та ст. 31 ЗУ «Про ЗЕД» містять одні й ті самі положення, тобто дублюють одне одну за винятком деяких мовних оборотів, які не впливають на зміст указаних статей, тому доцільним вважається ст. 31 ЗУ «Про ЗЕД» виключити. ГК України доповнити окремими статтями, які б регулювали застосування заходів нетарифного регулювання більш детально з урахуванням вимог СОТ та особливостей регулювання імпорту.

Таким чином, в українському законодавстві необхідно вирішити питання розподілу та конкретизації компетенції державних органів у області зовнішньоекономічної діяльності, а також розробити систему норм, які забезпечують належне виконання законів учасниками процесу застосування заходів нетарифного регулювання.

Запровадження у національне законодавство та практику розглянутих механізмів і підходів створить умови для запобігання іноземним державам застосування дискримінаційних заходів до України за рахунок використання норм

національного законодавства та норм системи ГАТТ/СОТ та забезпечить на цій основі надійний й обґрунтований захист вітчизняного виробника, а також уникнення погіршення показників господарської діяльності останнього, що може мати місце при наявності на внутрішньому ринку надзвичайно жорсткої конкуренції з боку імпорту.

Література

1. http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat_id=90071. – [Електронний ресурс], (останнє відвідування 05.06.2009 р.).
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 65.
4. Про спеціальні заходи щодо імпорту в Україну: Закон України від 22.12.1998 № 332-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 78.
5. Про захист вітчизняного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12. – Ст. 80.
6. Про захист вітчизняного товаровиробника від субсидованого імпорту: Закон України від 22.12.1998 № 331-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
7. The Public Works and Economic Development Act. - U.S.C.A. – 1988. – Vol. 19. – § 2373(d).

Нерозя Анастасія Вікторівна,
аспірантка Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
м. Донецьк

ПРАВОВІ ДИСКУСІЇ ЩОДО КОЛЕКТИВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Характерною рисою сільського господарства є високий рівень витрат, значний розрив у часі між моментом здійснення витрат та одержанням результату, залежність від природнокліматичних умов. Але самою головною особливістю

сільського господарства є земля, як основний засіб виробництва. Причому, при обробці та інших діях, спрямованих на поліпшення землі, вона є предметом праці, а при виробництві продукції вона є засобом виробництва [1, с. 65]. Звідси випливає питання всіх дискусій щодо земельних відносин - власність на землю. Там, де є економічна діяльність - завжди присутня проблема власності, що пронизує всю систему економічних відносин. Останнім часом у публікаціях зустрічається думка про те, що при належній увазі держави до проблем агропромислового комплексу й раціонального використання наявних ресурсів, галузь здатна перебороти кризу й стати одним з головних антикризових локомотивів [2, с. 17]. З економічної точки зору - це зрозуміло. А що відбувається в правовому полі?

Верховною Радою України 03.03.2009 р. прийнято за основу проект Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України щодо колективного сільськогосподарського підприємства» (реєстр. № 2534 від 22.05.2008 р., внесений Кабінетом Міністрів України) який викликає певні сумніви з боку підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних та майнових відносин в агропромисловому комплексі на практиці.

Наведені в Пояснювальній записці аргументи необхідності відміни Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [3], а також внесення у зв'язку з цим зміни до деяких законів, положення яких стосується діяльності цих підприємств (а фактично йдеться про відміну колективної форми власності, яка закріплена і у Господарському кодексі України [4]), необтяжені ні економічним підґрунтям, та не є досконалыми з техніко-юридичної сторони.

Основним аргументом необхідності прийняття Закону України № 2534, як зазначено авторами, є приведення у відповідність положень Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» до Конституції України [5], Цивільного кодексу України [6], Земельного кодексу України [7] та інших законодавчих актів в частині створення зазначених підприємств, врегулювання відносин власності на майно і землю (Проект розроблено на виконання доручення Кабінету Міністрів України від 24.06.2006 р. № 23231/1/1-06).

Частина четверта статті 13 Конституції України стверджує, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Частина друга ст. 14 Конституції України гарантує право власності на землю.

Частина перша статті 15 Конституції України зазначає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Пункт 5 статті 116 Конституції України закріплює положення, згідно з яким Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Відсутність у Конституції України терміну «колективна власність» не може слугувати вагомим аргументом для невизнання такої форми власності, оскільки роль і покликання Конституції полягає в тому, щоб встановити основні засади правового становища людини і громадянина, засади функціонування держави і суспільства, а не в тому, щоб виконувати роль енциклопедії чи словника. Відносини в сфері економіки регулює Господарський кодекс України. На думку не тільки вітчизняних вчених юристів та економістів, але й закордонних, Україна позиціонується як одна з перших на пострадянському просторі держава, в якій підприємницька діяльність регулюється спеціальним господарським законодавством, яке повністю відповідає світовим та європейським стандартам в області законодавчої техніки. В основі кодифікації господарського законодавства містяться ідеї національної філософії господарства, які дозволяють адекватно відобразити вимоги економіки держави. Тобто, перш ніж вносити суттєві зміни до законодавства, спочатку треба розібратись з тим, до яких наслідків ці зміни можуть привести. Не зайвим також було б дослідити нормативні акти, які регулювали та на даний час регулюють це питання, тому що правове визначення форм власності є дуже важливою ланкою в регулюванні економіки. Основою для класифікації власності в економічному розумінні слугує ступінь розвитку кооперації праці та виробництва. Класифікація власності в юридичному сенсі базується з урахуванням різних видів правомочних власників та характеру майна. Дискусії навколо цього питання, нажаль, тривають протягом багатьох років. Колективізація минулого сторіччя була справою новою та досить складною. Але на сучасному етапі багатьма вченими юристами, економістами на рівні дисертаційних робіт, монографічних досліджень, наукових статей було визнано ефективність колективної форми власності. Вважається, що колективізація сільського господарства минулого століття в СРСР була першим в світі соціально-економічним заходом, який істотним чином змінив умови праці, побут та весь уклад життя багатомільйонних мас населення, а з економічної точки зору – дозволив розвивати сільське господарство на сучасній індустріальній основі. Колективна форма власності створює передумови для науково-технічного

прогресу, ефективного господарювання, цивілізованій організації праці. Все це обумовило юридичне виникнення інституту колективної власності.

Стаття 3 Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про економічну самостійність Української РСР», який введено в дію Постановою Верховної Ради № 143-XII від 03.08.1990 р. [8] (діючий Закон), визначає основні принципи економічної самостійності Української Радянської Соціалістичної Республіки, якими є: різноманітність і рівноправність форм власності та їх державний захист повної господарської самостійності і свободи підприємництва усіх юридичних і фізичних осіб у рамках законів. Стаття 4 зазначеного Закону встановлює форми власності, однією з яких виступає колективна.

Господарський кодекс України містить главу 10 «Підприємства колективної власності» що не є випадковим. Законопроектом № 2534 від 22.05.2008 р. пропонується назву глави викласти в іншій редакції: «Підприємства кооперації, об'єднань громадян та релігійних організацій» та виключити усіяке нагадування про колективну форму власності. Між іншим, таке дивакувате «приведення у відповідність» є не зовсім зрозумілим. Загальновідомо, що юридична техніка це система засобів, правил, прийомів та способів створення компетентними органами найбільш цілеспрямованих по формі та довершених за структурою, змістом і викладенням юридичних актів. Юридична техніка покликана забезпечувати юридичне довершення нормативних документів, їх узгодженість та доступність.

У Державному класифікаторі України (КФВ) ДК 001-94, який було затверджено та введено в дію наказом Держстандарту України № 288 від 22 листопада 1994 р. [9] визначалось коло суб'єктів колективної форми власності, до якого належали орендні підприємства, організації орендарів, товариства покупців, кооперативи, колективні підприємства (і, в тому числі, колективні сільськогосподарські підприємства), споживчі товариства та їхні спілки, господарські товариства, спільні підприємства, об'єднання недержавних підприємств (асоціації, корпорації, консорціуми, концерни та інші об'єднання), політичні партії, інші об'єднання громадян, релігійні організації та інш. У цьому ж документі було зазначено, що право колективної власності виникає на підставі: добровільного об'єднання майна громадян і юридичних осіб для створення кооперативів, акціонерних товариств, інших господарських товариств і об'єднань; передавання державних підприємств в оренду; перетворення державних підприємств в акціонерні та інші товариства; державних субсидій; пожертвувань

організацій та громадян, інших цивільно-правових угод. Цей перелік відображає сутність колективної власності.

В проекті Закону України № 2534 пропонується, як вже зазначалось вище, виключити усіляке нагадування про підприємства колективної форми власності. Але при цьому законодавець «залишає» виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, ігноруючи їх майнову основу. Статтею 111 Господарського кодексу України споживче товариство визнається первинною ланкою споживчого кооперативу, якою є самоврядна організація громадян, що на основі добровільного членства, майнової участі та взаємодопомоги об'єднуються для спільної господарської діяльності з метою колективного організованого забезпечення своїх економічних і соціальних інтересів. Кожний член споживчого товариства має свою частку в його майні. Статтею 95 Господарського кодексу України передбачено виробничий кооператив, яким визнається добровільне об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків, участі в управлінні підприємством та розподілі доходу між членами кооперативу відповідно до їх участі у його діяльності. Згідно ст. 100 Господарського кодексу України майно виробничого кооперативу становить колективну власність кооперативу. Виробничий кооператив є власником будівель, споруд, майнових внесків його членів, виготовленої ним продукції, доходів, одержаних від її реалізації та іншої діяльності, передбаченої статутом кооперативу, іншого майна, придбаного на підставах, не заборонених законом.

За Цивільним кодексом України виробничим кооперативом є добровільне об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків. Тобто абсолютне дублювання з Господарським кодексом. Щодо майнової відповідальності: і Господарський кодекс (ст. 108) і Цивільний кодекс (ст. 163) визначають субсидіарну відповідальність членів виробничого кооперативу. В Ч. 1 ст. 9 Закону України «Про споживчу кооперацію» № 2265-XII від 10.04.1992 р. [10] встановлено, що власність споживчої кооперації є однією з форм колективної власності. Вона складається з власності споживчих товариств, спілок, підпорядкованих їм підприємств і організацій та їх спільної власності. Кожний член споживчого товариства має свою частку в його майні, яка визначається розмірами обов'язкового пайового та інших внесків, а також нарахованих на них дивідендів. У Висновку Головного експертного

управління Верховної Ради України на законопроект № 2534 пропонується власність споживчої кооперації в вищезазначеному законі, вважати власністю споживчих товариств, спілок, підпорядкованих їм підприємств і організацій та їх спільною власністю. Виникає питання щодо вагомості запропонованих змін, а тим більше не зрозуміло, як це дозволить ефективніше функціонувати споживчим кооперативам?

В аграрному законодавстві, як зазначають науковці, слова «колектив» і «кооператив» латинського походження і являють собою синоніми. Такими ж синонімами належить розглядати колективну власність та кооперативну власність. До речі, кооперативна власність, теж не передбачена Конституцією України. Однак по цьому питанню, чомусь не виникає ніяких підозр, щодо існування кооперативної власності.

Економічній науці відомо, що кооперативні товариства виникали у складні часи. Там, де є економічна діяльність, завжди присутні проблеми власності. Відносини власності пронизують усю систему економічних відносин, породжуючи цілу гаму відносин між її учасниками, а також між ними та суспільством в особі держави. Розгляд системи відносин власності дозволяє відповісти на питання в чітких інтересах здійснюється економічна діяльність. Якщо пріоритет надається індивідуальному інтересу, то можливо говорити про систему відносин індивідуального приватного характеру. Але якщо присвоєння здійснюється в інтересах якого-небудь колективу, то мова йде про колективну власність.

Розглядаючи комунальну форму власності можна дійти висновку, що за своєю економічною сутністю вона теж пролягає у площині колективної форми. На це неодноразово наголошували вчені.

Тобто, за ознаками присвоєння все різноманіття форм власності можна звести до трьох груп: індивідуальна, колективна та державна.

В Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України щодо колективного сільськогосподарського підприємства» суб'єкт законодавчої ініціативи посилається на Указ Президента України № 774 від 27.08.2002 р. «Про додаткові заходи щодо підвищення рівня захисту майнових прав сільського населення» [11], де нібито вказано на «необхідність здійснення комплексу організаційних заходів спрямованих на ліквідацію колективних сільськогосподарських підприємств». Але в самому Указі після слів «ліквідація

колективних сільськогосподарських підприємств» стоїть «кома», та далі по тексту «що припинили свою діяльність».

Аналізуючи Указ Президента України можна зробити висновок, що він не направлений на скасування такого підприємства, як «колективне сільськогосподарське підприємство», а тим більше – колективної форми власності, йдеться про поступову реорганізацію аграрного сектору економіки. Треба зазначити, що для сільського господарства проводити «шокову терапію» завжди непередбачуваною, оскільки галузь є дуже складною за впливом природнокліматичних умов (сприятливість яких не може гарантувати жоден закон у світі), за економічною сутністю, за трудовими ресурсами.

Література

1. Гринчук Л.К. Организация производства в сельскохозяйственных предприятиях / Киев: Вища школа. Головное изд-во. – 1982. – 400 с.
2. Присяжнюк М.В. Доповідь на Загальних зборах Української академії аграрних наук 15 квітня 2009 р. // Вісник аграрної науки. – 2009. – №5. – С. 17.
3. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2114-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
7. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
8. Про економічну самостійність Української РСР: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 3 серпня 1990 р. № 142-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.
9. Державний класифікатор України (КФВ) ДК 001-94, затверджений і введений в дію наказом Держстандарту України від 22 листопада 1994 р. № 288 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 5.
10. Про споживчу кооперацію: Закон України від 10.04.1992 р. № 2265-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 414.

11. Про додаткові заходи щодо підвищення рівня захисту майнових прав сільського населення: Указ Президента України від 27.08.2002 р. № 774 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 35. – Ст. 1644.

*Липницька Євгенія Олександрівна,
юрист Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

СПІЛЬНІ ПІДПРИЄМСТВА У КОНТЕКСТІ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Однією з найбільш універсальних форм розвитку міжнародних економічних відносин є залучення іноземних інвестицій шляхом утворення спільних підприємств. Для позначення таких підприємств законодавство України та господарська практика використовує два поняття: «спільне підприємство» (далі – СП) та «підприємство з іноземними інвестиціями».

За радянських часів та після проголошення незалежності України для позначення підприємств, які в статутному фонді мають як українські, так і іноземні внески використовувався термін «спільні підприємства». Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. визначає спільні підприємства як такі, що, базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків [1]. Потрібно відзначити, що цей Закон передбачає участь у спільному підприємстві тільки суб'єктів господарської діяльності. Тобто до них не належать фізичні особи-громадяни України та іноземні громадяни, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності, не зареєстровані як підприємці.

Поняття спільного підприємства міститься також у Земельному кодексі України (стаття 82), який визначає спільне підприємство як таке, що засноване за участю іноземних юридичних і фізичних осіб [2].

При кодифікації господарського законодавства термін «спільне підприємство» не використовувався, а замість нього застосовується термін «підприємство з іноземними інвестиціями».

Термін «підприємства з іноземними інвестиціями» вперше було вжито в Законі України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. [3] Цей Закон визначив підприємство з іноземними інвестиціями як підприємство (організацію) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді якого, за його наявності, становить не менше 10 відсотків. При цьому до числа іноземних інвесторів належать не тільки юридичні особи, зареєстровані в інших державах, а й фізичні особи-іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) при кодифікації використав визначення, передбачене Законом України «Про режим іноземного інвестування», за виключенням слів «за його наявності», виходячи з того, що статутний фонд підприємства має створюватися у будь-якому випадку. Згідно ст. 116 ГК України підприємство, створене відповідно до вимог цього Кодексу, в статутному фонді якого не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція, визнається підприємством з іноземними інвестиціями [4].

Таким чином, на частину спільних підприємств, а саме, у яких в статутному фонді не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція, поширився статус підприємств з іноземними інвестиціями. Інша частина спільних підприємств залишилася поза межами визначення підприємства з іноземними інвестиціями, однак залишилася окремим видом суб'єкта господарювання, який передбачений Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність». У ГК України їх існування передбачене в ч. 1 ст. 63, яка встановлює, що в країні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом.

Суб'єкти господарювання у формі СП продовжують діяти і досі, і діючим законодавством не передбачена обов'язкова перереєстрація цих суб'єктів у підприємства з іноземними інвестиціями.

Але Державним класифікатором «Класифікація організаційно-правових форм», затвердженим наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року, не передбачається існування організаційно-правової форми «спільне підприємство» [5].

Це є невиправданим, про що свідчить також той факт, що після вступу в дію ГК України із Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» воно не було виключено, а навпаки законодавець фактично ще раз визнав його існування. А саме до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» згідно із Законом

України від 04.11.2004 р. були внесені зміни, які уточнювали визначення поняття «спільні підприємства» [8]. В результаті цього можна відзначити, що СП як вид суб'єктів господарювання визнаний на законодавчому рівні.

Щодо співвідношення вищеназваних підприємств необхідно відзначити наступне. В дійсності як спільні підприємства, так і підприємства, в статутному фонді яких іноземна інвестиція становить 100 відсотків (іноземні підприємства), є різновидами підприємств з іноземними інвестиціями (в науковій літературі також висловлювалась точка зору, що СП – це один з видів підприємств з іноземними інвестиціями [6, с. 824; 7, с. 92; 8, с. 191]). Спільними підприємствами, по суті, є як ті підприємства, в яких іноземна інвестиція складає до десяти відсотків статутного фонду, так і ті, що мають десять і більше відсотків іноземних інвестицій в статутному фонді. Однак є потреба у виокремленні останніх в окремий вид з метою встановлення спеціального режиму їх діяльності (він може бути заохочувальним чи обмежувальним). Тому із спільних підприємств виокремлюються «підприємства з прямою іноземною інвестицією» (поняття «прямої іноземної інвестиції» відповідає сталій термінології, яка використовується в нормативних актах та практиці зарубіжних країн).

Проведена у ГК України кодифікація правових норм про підприємства з іноземними інвестиціями виглядає незавершеною. Зокрема, як зазначалося вище, у кодексі не отримав конкретизованого відображення такий вид підприємств, як спільні підприємства, які передбачені Законом «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зокрема, ці норми потребують відображення в п. 2 ст. 63 та статті 116 ГК України. З цією метою доцільно уточнити термінологічне визначення підприємства з іноземними інвестиціями у ГК України.

Це дозволить кодифікувати норми про спільні підприємства у статті 116 ГК України під спільною назвою «Підприємства з іноземними інвестиціями», адже по суті всі підприємства, про які йшлося вище – спільні, іноземні, з інвестицією не менш 10 відсотків статутного фонду – мають іноземні інвестиції, отже є підприємствами з іноземними інвестиціями.

Враховуючи вищевикладене, з метою конкретизації правового статусу підприємств з іноземними інвестиціями необхідно внести зміни та доповнення до статті 116 ГК України, а саме до п.п. 1-4 та викласти їх в наступній редакції:

Стаття 116. Підприємство з іноземними інвестиціями

1. Підприємство, створене відповідно до вимог цього Кодексу, в статутному фонді якого є іноземна інвестиція, визнається підприємством з іноземними

інвестиціями. Підприємство набуває статусу підприємства з іноземними інвестиціями з дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс.

2. Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства з іноземними інвестиціями таких видів: спільні та іноземні.

Спільні підприємства – корпоративні підприємства, діють на основі власності вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання та/або громадян.

Іноземні підприємства – унітарні або корпоративні підприємства, діють на основі на власності іноземців або іноземних юридичних осіб.

3. Спільне підприємство може виникати шляхом заснування або придбання частки діючого підприємства у власність вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання та/або громадян.

4. Спільне підприємство, в статутному фонді якого не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція, визнається підприємством з прямими іноземними інвестиціями.

Також пропонується викласти п. 2 ст. 63 ГК України в редакції:

«2. У разі якщо в статутному фонді підприємства є іноземна інвестиція, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному фонді якого є іноземна та вітчизняна інвестиції, вважається спільним підприємством. Спільне підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить не менш 10 відсотків, вважається підприємством з прямими іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством».

Визначення такої класифікації у ГК України дозволить охопити всі різновиди підприємств з іноземним капіталом та конкретизувати їх правове положення.

Література

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
2. Земельний кодекс від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

5. Державний класифікатор «Класифікація організаційно-правових форм»: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 // Все про бухгалтерський облік. – 2004. – № 74.
6. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Мамутов В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
7. Жорнокуй Ю.М. Инвестиционное право: Учебное пособие. – Х.: ООО «Прометей-Прес», 2005. – 224 с.
8. Малыга В.А. Дефекты правового статуса предприятий с иностранными инвестициями как фактор тенизации хозяйственной деятельности / Сб. науч. трудов. – Донецк, 2000. – С. 191.

***Каптуренко Олена Миколаївна,**
юрист Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ЩОДО ЕКОНОМІЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

На сучасному етапі розвитку корпоративних відносин одним з основних каталізаторів корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах до цього часу прийнято було вважати недосконалість законодавства. Серед суттєвих вад останнього відзначалася відсутність основоположного акту корпоративного законодавства – Закону України «Про акціонерні товариства». У вересні 2008 року довгоочікувана подія нарешті відбулася і на сьогодні прийнятий нормативний акт набрав чинності через шість місяців з дати його опублікування, як зазначено в його прикінцевих положеннях [1]. Та чи існують в подальшому підстави для сподівань на належне врегулювання корпоративних відносин?

Слід одразу відмітити, що в першу чергу увага практичних працівників у сфері корпоративного управління акцентується на таких необхідностях, як приведення положень статутів товариств у відповідність до вимог нового нормативного акту, роз'яснення його положень та пошук можливих колізій у процедурній площині, зокрема порядку організації та проведення загальних зборів

тощо. Виходячи з нагальної потреби прийняття, вже сама по собі наявність Закону вважається позитивним моментом.

Тимчасова відсутність практики його застосування не дає підстави повноцінно охарактеризувати регуляторний вплив цього акту на вітчизняні корпоративні відносини та робити конкретні прогнози. Проте на даний момент існує можливість окреслити, що ж саме визначає та яку власне модель регулювання зазначених відносин закріплює цей нарешті вистражданий українським законодавцем нормативний акт. Питання «що ж ми нарешті маємо?», можливо, і не було б принциповим для розвинених країн, в яких мета нормативного акту втілює інтерес законодавця, що в свою чергу в ідеалі має бути уособленням загальнодержавних інтересів. В результаті, так би мовити, коректного законотворення на світ з'являється акт, обумовлений економічною доцільністю, потребами соціального та історичного розвитку, який являє собою цивілізовані «правила гри» для бізнесу.

Історія становлення корпоративних відносин у світі, як відомо, сприяла розвитку загальновідомих моделей корпоративного управління. У США, Великобританії основним рушійним вектором по суті було отримання дивідендів, тобто розподіленого прибутку компанії. Звідси дуже потужне розмежування функцій власності й управління, формування концепцій лояльності та належної поведінки посадових осіб товариства тощо. У Європі ж історично ці функції поєднувалися, оскільки власність зароджувалася та розвивалася як концентрована, звідси фактично впливає і сутність наглядової ради – контролювати виконавчий орган в інтересах власників. У той час, як у США та Великобританії наглядова рада фактично контролює власників в інтересах компанії, зокрема її ефективної капіталізації, що породжує її позиціонування на фінансовому ринку та відповідну дивідендну політику. Таким чином, перша модель характеризується розпорошеністю акціонерного капіталу, тобто великою кількістю акціонерів (в основному фізичних осіб), а отже орієнтованістю на короткострокові інвестиції, що в свою чергу обумовлює важливу роль фондового ринку у Великобританії, США та деяких інших країнах. Другій моделі притаманний високий ступінь концентрації акціонерної власності, за якого більша частина акцій АТ належить іншим корпораціям. За таких умов інституціональні інвестори визначають довгострокову стратегію управління акціонерною власністю, що обумовлює існування закритої форми акціонерної власності. Відповідно в Європі через іншу модель роль фінансових ринків не є настільки визначальною. У зв'язку

з останнім в країнах ЄС основною проблемою під час світової кризи були не фінансові ринки, на відміну від США.

Вказані особливості кожної з моделей безпосередньо впливають на структуру менеджменту корпорацій у тій чи іншій країні. Так, для англо-американської моделі характерна аутсайдерська система, де досить значний відсоток управлінських посад в корпорації належить незалежним директорам, тобто особам, що безпосередньо не пов'язані з діяльністю корпорації. За таких умов найчастішими бувають корпоративні конфлікти між власниками і менеджментом. Західноєвропейська модель корпоративного управління обумовлює інсайдерську структуру менеджменту (переважна більшість управлінських посад належить зацікавленим особам), тому в такому середовищі переважають конфлікти між власниками різних пакетів. Вітчизняна практика корпоративних відносин специфічно поєднує в собі риси як першої, так і другої моделей корпоративного управління.

В Україні десятки мільйонів фізичних осіб є акціонерами, що дає можливість говорити про таку вказану вище ознаку першої моделі, як розпорошеність акціонерного капіталу, при цьому в країні дійсно слабо розвинений фондовий ринок. Це пояснюється багатьма факторами, основним з яких виступає особливість створення вітчизняної акціонерної власності внаслідок приватизаційних процесів, результатом чого стала велика кількість міноритарних акціонерів – переважно працівників АТ. Порушення прав зазначеної категорії осіб з боку власників великих пакетів є одним з головних чинників вітчизняних корпоративних конфліктів, що в першу чергу вказує на незахищеність їх інтересів законодавством. Отже можна стверджувати, що категорія міноритарних акціонерів не розглядається власниками великих пакетів в ролі перспективних інвесторів. Не зважаючи на те, що найбільші підприємства у визначальних галузях господарювання створені у формі відкритих АТ, власники великих пакетів роблять все можливе, аби утримувати в свої руках важелі безпосереднього впливу на управління діяльністю АТ. Зазначене дає підстави для висновку, що в Україні переважають ознаки західноєвропейської моделі корпоративного управління. Проте порівняно з країнами Західної Європи розвитку вітчизняного корпоративного сектора не достатньо власних інвестиційних вкладень. Тінізація, відмивання коштів та наслідки світової фінансової кризи негативно впливають на стабільність банківської системи, а тому фінансові установи за відсутності надійних гарантій з

боку держави не прагнуть виступати активними інвесторами в акціонерному капіталі.

Необхідно відмітити, що виходячи із функцій та повноважень вітчизняної наглядової ради відповідно до положень вже діючого Закону, вона не являє собою орган, який покликаний гнучко врегульовувати конфлікти інтересів власників (акціонерів) та менеджменту відповідно до континентальної моделі. Так само не вирізняється наглядова рада і як захисник інтересів компанії відповідно до англосаксонської моделі.

За висвітлених вище умов в Україні існує реальна загроза, що фактично на практиці ми маємо одну ситуацію – модель, за якої акціонерний капітал все ще достатньо розпорошений. На рівні великого бізнесу із безпосереднім впливом на законодавчу діяльність в країні продовжує активно формуватися модель концентрованої власності. Однак офіційно декларується необхідність захисту інтересів міноритаріїв, зокрема через нововведений Закон «Про акціонерні товариства». На сьогодні така суттєва невідповідність так само характерна і для Російської Федерації. При цьому, оскільки у найближчих сусідів подібний нормативний акт вже був давно прийнятий, на практиці з кожним роком ці концептуальні розбіжності між фактичною та задекларованою моделями корпоративного управління стають дедалі помітнішими.

Вітчизняний нормативний акт дійсно, як і задекларовано у ст. 1, визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. Але у такому форматі його регуляторний вплив важко порівняти саме із «правилами гри». За детальними процедурами він скоріше нагадує інструкцію для функціонування технічного пристрою, яким в результаті виявляється акціонерне товариство. У зв'язку з цим необхідно констатувати той факт, що законодавець скоріше обґрунтовував прийняття даного акту не суспільними реаліями, а переважно приватними політичними інтересами, зокрема представників великого бізнесу, які, на жаль, не вбачають економічної доцільності у цивілізованих «правилах гри».

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

*Некрасова Тетяна Валеріївна,
юрист Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

На сьогодні правове регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання вимагає проведення комплексного, системного господарсько-правового дослідження найбільш важливих з теоретичної і практичної точок зору питань правового регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання, який повинен ґрунтуватися на аналізі наукових досягнень вітчизняного та зарубіжного законодавства і практики його застосування в нових соціально-економічних умовах.

Виходячи з аналізу основних видів державної допомоги, можна зробити висновок, що надання державної допомоги суб'єктам господарювання здійснюється в межах різних правових режимів господарської діяльності шляхом участі в державних цільових програмах, отримання державної допомоги за результатами конкурсного відбору інвестиційних або інших проектів, отримання державної допомоги, що надається для певної категорії суб'єктів господарювання на безповоротній основі і т.д. При цьому діюче законодавство не містить обмежень щодо можливості надання суб'єктам господарювання державної допомоги у тих самих формах в межах різних правових режимів. Наприклад, суб'єкт господарювання може одночасно отримати державну допомогу з метою реалізації інвестиційного проекту, який входить до державної цільової програми, що фінансується з державного бюджету і отримати державну допомогу за результатами конкурсного відбору такого проекту в межах іншого правового режиму господарської діяльності (наприклад, отримання державної допомоги у певної державної фінансово-кредитної установі). В результаті з метою підтримки реалізації того самого інвестиційного проекту може надаватися подвійна або навіть потрійна державна допомога. Вирішення вказаної проблеми повинно знайти своє відображення на законодавчому рівні шляхом внесення доповнень у відповідні нормативно-правові акти стосовно встановлення обмежень для суб'єктів господарювання на отримання різних видів державної допомоги з метою реалізації

того самого інвестиційного проекту або іншого об'єкту державної допомоги, які надаються в межах різних правових режимів господарської діяльності. В техніко-юридичному плані зазначені доповнення доцільно внести в Господарський кодекс України шляхом доповнення його статтею наступного змісту: «Суб'єктам господарювання, які отримали державну допомогу здійснення певних напрямків господарської діяльності, забороняється надання тих самих видів державної допомоги таких напрямків господарської діяльності за другими бюджетними програмами або в межах інших режимів державної допомоги окремих видів господарської діяльності» [1].

Діюче законодавство України про державну допомогу встановлює певні обмеження для суб'єктів господарювання, яким забороняється отримання деяких видів державної допомоги. Так, наприклад, відповідно до п.3 Порядку конкурсного відбору інвестиційних проектів, спрямованих на реалізацію інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції у сфері промисловості, у тому числі вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу, затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 11.09.2006 р. № 329 до участі в конкурсі не допускаються суб'єкти господарської діяльності або їх участь у конкурсі може бути припинена, наприклад, якщо вони визнані, перебувають у стадії ліквідації, подали недостовірну інформацію [2].

В деяких законодавчих актах до даного переліку приєднується таке обмеження, як наявність у суб'єкта господарювання, який претендує на отримання певного виду державної допомоги, заборгованості перед бюджетом та/або державними цільовими фондами.

Наявність зазначених обмежень для суб'єктів господарювання, які претендують на отримання державної допомоги, обумовлена необхідністю формування системи ефективного використання грошових коштів, спрямованих на фінансування заходів, основною метою яких є надання державної допомоги суб'єктам господарювання. Проте перелік таких обмежень визначається індивідуально у відповідному нормативно-правовому акті, що обумовлює необхідність їх систематизації та закріплення в єдиному законодавчому акті.

Доцільність такої систематизації вбачається в необхідності визначення єдиних правил надання державної допомоги суб'єктам господарювання. Наявність єдиної логічно стрункої системи можливих обмежень для суб'єктів господарювання, які претендують на отримання державної допомоги, є одним з інструментів ефективного реалізації основних цілей державної допомоги. У

правотворчої діяльності існує не мало прикладів, коли надання певного виду державної допомоги суб'єктам господарювання визначається на рівні закону, проте сам порядок надання державної допомоги, включаючи можливі обмеження для суб'єктів господарювання з надання такої допомоги, визначаються на рівні законодавчих актів уряду або центральних органів виконавчої влади. В результаті основні цілі державної допомоги, які визначаються на рівні законів, можуть не знайти свого відображення на рівні законодавчих актів, що значно ускладнює ефективність їх реалізації. Вирішення даної проблеми вбачається у визначенні правових засад надання державної допомоги у сфері господарської діяльності шляхом систематизації її основних видів, напрямків та можливих обмежень в процесі надання суб'єктам господарювання в єдиному законодавчому акті.

З урахуванням наведеного, пропонується доповнити Господарський кодекс України статтею наступного змісту: «Забороняється надання державної допомоги суб'єктам господарювання, якщо вони:

- визнані банкрутами;
- стосовно них порушено справу про банкрутство, за винятком випадків, коли основною метою надання державної допомоги є відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання;
- перебувають у стадії ліквідації;
- припинили свою господарську діяльність;
- подали недостовірну інформацію щодо інвестиційного або іншого проекту;
- подали недостовірну інформацію щодо свого фінансово-економічного стану;
- їх діяльність є збитковою, за винятком випадків, коли надання державної допомоги таким суб'єктам господарювання має стратегічне значення для економіки та безпеки держави;
- мають заборгованість перед бюджетом та державними цільовими фондами, за винятком випадків, коли основною метою надання державної допомоги є відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання».

Договір про надання державної допомоги є однією з основних правових форм взаємодії між суб'єктами господарювання та державними органами, які надають певні види державної допомоги. У зв'язку з цим на законодавчому рівні необхідно визначити основні положення та істотні умови договору про надання державної допомоги суб'єктам господарювання. В техніко-юридичному плані основні положення та істотні умови договору про надання державної допомоги

суб'єктам господарювання доцільно закріпити у Господарському кодексі України. До числа таких умов слід віднести:

- предмет договору;
- ціна договору та порядок надання грошових коштів або майна суб'єкту господарювання від державного органу або підпорядкованої йому установи, що здійснює надання державної допомоги;
- порядок повернення суб'єктом господарювання грошових коштів або майна, отриманого у якості державної допомоги, за винятком випадків, коли сам вид державної допомоги не передбачає такого повернення;
- визначення меж використання майна, в тому числі об'єктів інтелектуальної власності, яке передається суб'єкту господарювання у якості державної допомоги;
- строк надання державної допомоги суб'єкту господарювання;
- відповідальність суб'єкта господарювання у разі використання грошових коштів або майна, що було надано у якості державної допомоги не за цільовим призначенням, а також у разі порушення строків повернення таких грошових коштів або майна.

Визначення виду та розміру відповідальності суб'єкта господарювання за скоєння вищезазначених порушень має істотне значення для правозастосовчої практики. Діюче законодавство України не містить єдиного підходу до визначення розміру відповідальності суб'єкта господарювання у разі використання грошових коштів або майна, що було надано у якості державної допомоги не за цільовим призначенням, а також у разі порушення строків повернення таких грошових коштів або майна. У свою чергу відповідно до ч.2 ст. 238 Господарського кодексу України адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. Незважаючи на імперативний характер зазначеної норми, встановлення адміністративно-господарських санкцій для суб'єктів господарювання, які отримують певні види державної допомоги, досить часто здійснюється на рівні законодавчих актів. Так, наприклад, пунктом 8 Порядку використання у 2009-2013 роках бюджетних коштів, що спрямовуються на підтримку підприємств агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів визначається відповідальність для суб'єктів господарювання у разі встановлення контролюючими органами факту незаконного одержання грошових коштів, що спрямовуються на підтримку підприємств агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів [3]. Суб'єкти господарювання у такому разі повинні повернути грошові кошти у місячний строк, а у разі неповернення коштів у

зазначений строк нараховується пеня у розмірі 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України за кожний день прострочення. Примітно, що аналогічний розмір пені у разі порушення суб'єктами господарювання правил використання грошових коштів, що надаються у якості державної допомоги, передбачено і в інших законодавчих актах, наприклад, у ст. 12 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та у п.8 Порядку використання у 2008 році коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки виробництва продукції рослинництва на зрошуваних землях, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2008 р. № 345 [4, 5]. Ідентичність розмірів зазначених адміністративно-господарських санкцій, які встановлені в різних нормативно-правових актах та застосовуються по відношенню до суб'єктів господарювання, що порушили зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів, обумовлює необхідність встановлення єдиного розміру відповідальності суб'єктів господарювання у разі скоєння ними таких порушень. В техніко-юридичному плані встановлення такої відповідальності може здійснюватися шляхом її визначення у Господарському кодексі України за рахунок його доповнення статтею наступного змісту: «У разі встановлення факту незаконного одержання суб'єктом господарювання грошових коштів, що спрямовуються на здійснення певного виду державної допомоги їх господарської діяльності або використання таких коштів не за цільовим призначенням, суб'єкт господарювання повинен повернути такі грошові кошти у місячний строк з моменту отримання відповідної вимоги про повернення грошових коштів, а також сплатити пеню у розмірі 120 відсотків Національного банку України за весь період користування грошовими коштами, якщо інший розмір відповідальності не встановлений законом».

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.
2. Про затвердження Порядку конкурсного відбору інвестиційних проектів, спрямованих на реалізацію інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції у сфері промисловості, у тому числі вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу: наказ Міністерства промислової політики України від 11.09.2006 р. № 329 // Офіційний вісник України. – 2006 р. – № 38. – Ст. 2611.

3. Про затвердження Порядку використання у 2009-2013 роках бюджетних коштів, що спрямовуються на підтримку підприємств агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів: постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 2009 р. № 153 // Офіційний вісник України. – 2009 р. - № 15. – Ст. 479.
4. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 22. – Ст. 182.
5. Про затвердження Порядку використання у 2008 році коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки виробництва продукції рослинництва на зрошуваних землях: постанова Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2008 р. № 345 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 29. – Ст. 925.

Токунова Анастасія Володимирівна,
*аспірантка Інституту економіко-
правових досліджень НАН України*

УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ФАКТОРИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Для забезпечення соціально-економічного зростання України важливою є реалізація ефективної фінансової політики, спрямованої на створення суб'єктам господарювання умов для ефективного функціонування, в тому числі забезпечення наявності у них необхідного обсягу оборотних коштів. На реалізацію вказаних положень і спрямована операція факторингу.

Метою цієї роботи є внесення пропозицій до норм, які на даний час регламентують факторингові відносини з урахуванням положень міжнародних нормативно-правових актів з питань факторингу, ратифікованих Верховною Радою України.

Правовою базою регулювання факторингових послуг в Україні є Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», Закон України «Про банки і банківську діяльність», Закон України «Про податок на додану вартість», Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» тощо.

Те, що інститут факторингу є достатньо ефективним, відмічається багатьма вітчизняними та зарубіжними науковцями та практиками, серед яких – В. Майоров, Я. Чапічадзе, Е. Довга, Г. Приходько, А. Павленко, Н. Тиховська. Ця ж ідея підтверджується й окремими науковими дослідженнями. Тобто тема факторингу є актуальною, а її подальше розвинення – корисним.

Треба зазначити, що в 2006 році Україною ратифіковано Конвенцію УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» від 28.05.1988 р. Тобто цей документ є частиною національного законодавства, і нормативно-правові акти України мають бути приведені у відповідність до нього. Визначити напрям цих змін можна і спираючись на сам текст Конвенції. Так, у частині 1 статті 2 вона встановлює, що «ця Конвенція застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, випливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав» [1].

Основоположним нормативно-правовим актом у цій сфері в Україні є Господарський кодекс від 16.01.2003 р. (далі – ГК України).

Мова про факторинг, а саме – про факторингові послуги банків, йдеться у ст. 350 вищевказаного нормативно-правового акту.

У частині 1 цієї статті вказано, що «придбання банком права вимоги у грошовій формі з поставки товарів або надання послуг з прийняттям ризику виконання такої вимоги та прийом платежів (факторинг) є банківською операцією, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі». Частина 2 визначає, що «за договором факторингу банк бере на себе зобов'язання передати за плату кошти в розпорядження клієнта, а клієнт бере на себе зобов'язання відступити банкові грошову вимогу до третьої особи, що випливає з відносин клієнта з цією третьою особою» [2].

Відповідно до пункту «б» статті 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», «фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій: фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників» [1]. Головна розбіжність між положеннями Конвенції та Господарським кодексом полягає в обсязі послуг, які має надавати особа, щоб вважатися фактором.

Для подолання розбіжностей та гармонізації законодавства було б корисним частини 1, 2 ст. 350 ГК України викласти наступним чином:

«Стаття 350. Факторингові послуги банків

1. Факторинговими послугами банків є операції, що здійснюються на комісійних засадах та договірній основі, за якими банк здійснює фінансування клієнта, ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості, пред'явлення до сплати грошових вимог, захист від несплат боржників.

2. За договором факторингу банк бере на себе зобов'язання з фінансування клієнта (включаючи надання позики та здійснення авансових платежів), а також – здійснення щонайменше ще однієї факторингової послуги, а клієнт бере на себе зобов'язання відступити банкові грошову вимогу до третьої особи, що впливає з відносин клієнта з цією третьою особою».

Запровадження цих практичних пропозицій призведе до усунення законодавчих колізій та конкуренції правових норм, які на даний час регламентують факторингові відносини, а також – до гармонізації норм національного законодавства з міжнародними нормативно-правовими актами.

Література

1. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

*Гриценко Григорій Миколайович,
здобувач Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Луганськ*

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЛІКВІДАЦІЇ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТІ СТОСОВНО КОНТРОЛЮ ЗА НАЛЕЖНИМ ВИКОНАННЯМ СТОРОНАМИ ПІДРЯДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В останні 2-3 роки в Україні більш-менш було сформовано цілісну нормативну базу відносно всебічного регулювання господарських відносин у будівельній галузі. Основним правовим засобом упорядкування відносин між замовником будівництва та підрядником (субпідрядниками) є договір підряду,

укладений відповідно до вимог чинного цивільного та господарського законодавства. Однак, Кабінет Міністрів України з початку року дещо змінив правила здійснення будівельної діяльності в тому числі щодо контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів та прийняття закінчених будівництвом об'єктів.

Певних змін будівельне законодавство зазнало 16 вересня 2008 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» № 509-VI [1]. Нещодавно Кабінетом Міністрів України було схвалено концепцію Містобудівного кодексу України, а отже, суттєві, можна сказати, докорінні зміни у будівельному законодавстві ще попереду (див. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України» від 18 липня 2007 р. № 536-р [2]). Така Концепція спричинила неоднозначну реакцію у науковців [3, с. 12-15]. Однак, питання контролю за підрядними відносинами, мабуть, так і залишаться неврегульованими на законодавчому рівні.

Одним з не прогнозованих кроків Кабінету Міністрів України стало викладення Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів в новій редакції (див. постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 923» від 20 травня 2009 р. № 534 [4]), яка фактично вступила у дію з дня опублікування – 12 червня 2009 р.). Наведені приклади свідчать про відсутність будь-якого загальноприйнятого бачення формування відповідного нормативного масиву.

Порядок здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 12 травня 2004 р. № 609 [5], був скасований відповідною постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до Положення про державний архітектурно-будівельний контроль та визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2004 р. № 609» від 14 січня 2009 р. № 3 [6]. Порядок визначав процедуру здійснення контролю за дотриманням замовниками та підрядниками зобов'язань за умовами договору підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів (далі – договір підряду) та вимог Закону України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві

об'єктів». У зазначеній постанові від 14 січня 2009 р. № 3 визначено підставу скасування – «У зв'язку з втратою чинності Законом України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів», що відповідає в принципі об'єктивним потребам, адже сам Закон України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 6 квітня 2000 р. № 1641-III [7] був скасований так і не вступивши у дію ще 27 квітня 2007 р. (див. Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р. № 997-V [8]). Але необхідність контролю за дотриманням сторонами та належним виконанням умов не викликає сумнівів та у майбутньому потребуватиме нормативного врегулювання у цій вкрай важливій галузі національної економіки.

Таким чином, правове поле щодо застосування дієвих механізмів контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів та відповідальності зазначених осіб у разі порушення або невиконання відповідних зобов'язань, є розірваним. До речі, відповідно до скасованого Порядку здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів контролю підлягали замовники та підрядники усіх форм власності, які уклали договір підряду про виконання робіт із нового будівництва, розширення, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів (будов), споруд та технічного переоснащення підприємств, що здійснюються із залученням коштів державного та місцевих бюджетів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій. Звідси, зараз контроль за замовниками будівництва за державні кошти (окрім будівельного контролю загального характеру) зберігається у формі контролю за раціональним та цільовим використанням коштів відповідних бюджетів.

Однією з пропозицій автора було внесення змін до глави 33 Господарського кодексу України [9] шляхом додання відповідних статей про особливості відповідальності за порушення зобов'язань за договором будівельного підряду [10, с. 99-100].

Були стосовно цього і інші пропозиції, в тому числі щодо доопрацювання і прийняття у новій редакції скасованого Закону України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів». Однак, ці пропозиції щодо удосконалення правових

форм відповідного контролю та відповідальності залишилися без уваги, жодного проекту нормативного акту не розроблено та не обговорено.

Відповідальність сторін за договором будівельного підряду регулюється загальними нормами Господарського кодексу України, а деталізація цих норм відбувається при укладанні договору його сторонами. Чи принесе користі будівельній сфері таке «послаблення» з боку контролюючих органів – покаже час. Контроль за належним виконанням умов договору здійснюють сторони на підставі сформульованих правил у підрядному договорі (контракті), що за умов збільшення різного роду правопорушень у сфері містобудування може нанести шкоду суспільному інтересу.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16 вересня 2008 р. № 509-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 48. – Ст. 358.
2. Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 536-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 53. – Ст. 2171.
3. Квасницька О. Містобудівне законодавство України: проблеми та перспективи розвитку // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 12–15.
4. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 923: постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 534 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 41. – Ст. 1370.
5. Про затвердження Порядку здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів: постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2004 р. № 609 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 19. – Ст. 1326.
6. Про внесення зміни до Положення про державний архітектурно-будівельний контроль та визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2004 р. № 609: постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2009 р. № 3 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 3. – Ст. 76.
7. Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1641-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 27. – Ст. 212.

8. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 33. – Ст. 440.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
10. Гриценко Г.Н. Правовое регулирование имущественной ответственности субъектов подрядных отношений при капитальном строительстве: состояние и перспективы // Экономика и право. – 2007. – № 3. – С. 94-100. – С. 99-100.

Бабак Ольга Анатоліївна,
*аспірантка Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПРИ ОДЕРЖАННІ КРЕДИТІВ ВІД НЕРЕЗИДЕНТІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ

Одержання резидентами кредитів в іноземній валюті від нерезидентів, які ведуть свою господарську діяльність за межами України, є зовнішньоекономічною діяльністю відповідно до п. 1 ст. 377 Господарського кодексу України. Гроші в іноземній валюті, призначені для здійснення фінансових відносин, відповідно до законодавства, є коштами суб'єктів господарювання у складі майна, що потребує перетинання митного кордону України.

Загальні засади відповідальності суб'єктів господарювання за правопорушення при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності містяться у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 595-XII (далі – Закон про ЗЕД).

Відповідно до ст. 32 Закону про ЗЕД суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність тільки на умовах і в порядку, визначених *законами* України. Відповідно до п. 1 ст. 126 Господарського кодексу України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими *законами* та

договором. Отже, Закон про ЗЕД та ГК України виключають притягнення до відповідальності суб'єктів ЗЕД на підставі інших нормативно-правових актів.

Згідно з Указом Президента «Про врегулювання порядку одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів та застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства» № 734/99 від 27.06.1999 р. (далі – Указ № 734) договори, які передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за запозиченими у них кредитами в іноземній валюті, підлягають реєстрації НБУ. У разі одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів без реєстрації договорів з резидентів стягуються штрафні санкції у сумі, еквівалентній одному відсотку розміру одержаного кредиту чи позики і перерахованій у національну валюту України за офіційним обмінним курсом НБУ на день одержання кредиту, з подальшою обов'язковою реєстрацією зазначених договорів.

Слід зазначити, що Указом № 734 не визначена процедура та умови обов'язкової подальшої реєстрації договору, після накладення штрафних санкцій. Постає питання, чи потрібна така подальша реєстрація взагалі, коли кредит вже отримано, тобто здійснено зобов'язання іноземного суб'єкта господарювання перед національним суб'єктом ЗЕД за кредитним договором (контрактом).

Крім реєстрації договорів, одержання кредитів в іноземній валюті від іноземних суб'єктів господарювання потребує індивідуальної ліцензії, яка видається на період, необхідний для здійснення разової валютної операції, відповідно до ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. (далі – Декрет). Санкції, передбачені Декретом, застосовуються Національним банком України та за його визначенням – підпорядкованими йому установами.

Обов'язок НБУ щодо видачі ліцензії регламентовано п. 2 ст. 44 Закону України «Про Національний банк України» (далі – Закон про НБУ) № 679-XIV від 20.05.1999 р. Згідно із п. 4 наведеної норми НБУ має право застосовувати заходи відповідальності до резидентів та *нерезидентів* за порушення правил валютного регулювання. До речі, ліцензію повинен отримувати один з контрагентів. Та, навіть, якщо таке зобов'язання було передбачено у кредитному договорі (контракті) сторонами та покладено на іноземного суб'єкта господарювання, до відповідальності притягують національного суб'єкта ЗЕД. Отже, треба на законодавчому рівні серед потенційних правопорушників валютного регулювання виключити нерезидентів, та покласти зобов'язання отримання ліцензії лише на

українського суб'єкта господарювання, що отримує кредит в іноземній валюті від нерезидента.

Індивідуальна ліцензія видається Національним банком України, якщо термін і суми надання і одержання кредитів в іноземній валюті *перевищують встановлені законодавством межі*.

Кравченко Л.М. зазначав, що граничних термінів надання і одержання кредитів та їх сум в іноземній валюті в законодавстві України не встановлено [9, с. 139]. Однак такий строк повинен бути врегульований контрагентами у зовнішньоекономічному договорі (контракті), тобто у відповідному кредитному договорі між суб'єктами ЗЕД, що повинно відповідати умовам вільного волевиявлення сторін господарського договору, передбаченого п. 4 ст. 179 ГК України. Кредитні відносини повинні здійснюватися на підставі кредитного договору, який передбачає суму і строк кредиту, порядок його видачі, відповідальність сторін за недодержання умов кредитування, та інше (ст. 345 ГК). Отже індивідуальна ліцензія на отримання кредитів в іноземній валюті від іноземних суб'єктів господарювання повинна надаватися у разі, якщо строк (період) чи сума, передбачені контрагентами у контракті мають бути перевищеними, що не потребує визначення «встановлених законодавством межі отримання таких кредитів» у законодавчих актах України.

Крім того, за здійснення кредитних операцій з валютними цінностями, без одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України резидент притягується до відповідальності, а саме: з нього стягується штраф у сумі, еквівалентній сумі *зазначених валютних цінностей*, перерахованій у валюту України за обмінним курсом НБУ на день здійснення таких операцій. Уточнення потребує словосполучення «сума зазначених валютних цінностей». Оскільки може відбуватися два різних правопорушення: перевищення терміну кредитного договору та перевищення суми договору, повинні застосовуватися різні стягнення. У першому – сума штрафу повинна дорівнювати сумі валютних цінностей, що були перераховані після закінчення строку договору. У другому випадку – сумі валютних цінностей, що перевищили суму, зазначену у договорі.

Нормативно-правові акти НБУ, що були прийняті на виконання Указу, не були приведені у відповідність із нормами Декрету. Узгодження колізій повинно знайти своє відображення у Законі України «Про валютне регулювання та валютний контроль в Україні», з прийняттям якого передбачається скасувати Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», Декрет

Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», та, відповідно, багато інших нормативно-правових актів, норми яких не узгоджені.

Законопроектом пропонується врегулювати основні правила здійснення валютного регулювання та валютного контролю в Україні, встановлення особливостей здійснення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями, уточнення порядку та механізмів здійснення валютного контролю та застосування санкцій за порушення валютного законодавства. У зазначеному акті слід передбачити вичерпний перелік правопорушень валютного законодавства та заходів відповідальності до суб'єктів ЗЕД. Оскільки основний закон щодо валютного регулювання та валютного контролю ще не прийнятий, то зазначена сфера фактично врегульована підзаконними нормативно-правовими актами, що не відповідає загальним засадам господарсько-правової відповідальності у ЗЕД, передбаченим ст. 216 ГК та ст. 32 Закону про ЗЕД.

Література

1. Кравченко Л.М. Правові засади валютного регулювання і контролю в Україні. – К.: Київськ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – 156 с.

Вебер Марія Оттівна,

юрисконсульт ВАТ «Комсомольське рудоуправління»,

м. Комсомольське, Донецька область

ГІРНИЧЕ ЗАКОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Правове регулювання відносин охорони та використання надр має важливе значення на сучасному етапі розвитку суспільства, який характеризується політичною нестабільністю, високим рівнем економічних ризиків, необхідністю спиратися здебільшого на власні ресурси держави та збільшенням обсягів залучення природних ресурсів у сферу ринкових відносин. Саме надра як поліфункціональна категорія, по-перше, виступають незамінним джерелом сировинної бази більшості крупних підприємств основних галузей промисловості – наповнювачів державного бюджету, по-друге, унікальною не відновлювальною складовою частиною всіх природних ресурсів держави. Створення якісного

правового підґрунтя для забезпечення раціонального та ефективного використання надр сьогодні повинно бути однією з найголовніших задач держави. Проте діюче гірниче законодавство України, що поєднує у собі норми з регулювання відносин використання і охорони надр, діяльності суб'єктів господарювання з користування надрами, здійснення контролю у цій сфері, нестабільно в своїй еволюції. Кодекс України про надра 1994 р. [1], Гірничий закон України 1999 р. [2], Закон України «Про угоди про розподіл продукції» 1999 р. [3] та деякі спеціальні закони не створили єдину систему і повноцінну законодавчу базу для розвитку гірничих відносин. З огляду на викладене, актуальність вивчення існуючих проблем гірничого законодавства України та пошук можливих шляхів його вдосконалення з метою підвищення якісного рівня правового регулювання гірничих відносин, не викликає сумнівів.

Проблемам правового регулювання відносин у сфері використання надр у теперішній час приділяється досить багато уваги. Зокрема, питанням комплексності використання надр як основного принципу надрового законодавства присвячені дослідження О. Плотнікової [4, с. 84-86]; І. Хохловою проведений аналіз норм Кодексу України про надра (надалі – КУпН) [5, с. 77-80]; К. Пейчевим розглянуті питання обігу природних ресурсів, визначене поняття цього терміну, сформульовані характеристики природних ресурсів, що впливають на специфіку правового регулювання обігу природних ресурсів [6, с. 51-52]. Окремі проблеми правового регулювання відносин, які виникають в процесі використання природних ресурсів були покладені в основу дисертаційних досліджень ряду вітчизняних юристів – науковців, серед яких О. Шаповалова [7], Р. Кірін [8], В. Зуєв [9], та ін.

Подальше вивчення гірничого законодавства України, критичний аналіз його норм у порівнянні з законодавчою практикою зарубіжних країн у цій сфері, висвітлюють деякі проблемні питання, які раніше взагалі не були предметом дослідження або досліджені не в повному обсязі, та потребують детального розгляду та вирішення.

Сьогодні гірниче законодавство України являє собою складну систему нормативно-правових актів та окремих норм, обумовлену специфікою відносин, на регулювання яких воно направлено. З одного боку, це відносини, що складаються з приводу охорони надр як природного ресурсу, а з іншого – відносини, що виникають у процесі діяльності гірничих підприємств, установ, організацій, які займаються розвідуванням, розробкою, видобутком та переробкою корисних

копалин і веденням гірничих робіт, будівництвом, ліквідацією або консервацією гірничих об'єктів, науково - дослідною роботою, ліквідацією аварій. Отже норми гірничого законодавства в ході регулювання гірничих відносин тісно переплітаються з нормами інших галузей законодавства, тому повинні містити єдиний понятійний апарат, ґрунтуватися на загальних принципах права, прямувати до гармонізації, виключення колізій, відповідності сучасним умовам суспільного життя.

З огляду на викладене, серйозної критики заслуговує Гірничий закон України, який за своєю метою та змістом повинен бути основним у сфері регулювання гірничих відносин. Проте вказаний нормативний акт у теперішній час не виконує на належному рівні відведену йому законодавцем роль. Причиною цього є «відставання» законодавчого удосконалення його норм у порівнянні з розвитком інших галузей законодавства (насамперед господарського), відсутність необхідних змін та доповнень. В результаті аналізу Гірничого закону України можна виявити досить багато його недоліків, але у рамках цієї доповіді вважається за доцільне зупинитися на декотрих з них.

Наприклад, із змісту ст. 1 Гірничого закону України очевидне неприпустиме ототожнення гірничого підприємства та цілісного майнового комплексу. Низка нормативних актів, незважаючи на деякі розбіжності у формулюванні, одноголосно закріплюють, що цілісний майновий комплекс – це об'єкт, а не суб'єкт правовідносин. При цьому ст. 62 Господарського кодексу України (далі – ГК України) визначає підприємство як суб'єкт права [10, стаття 62]. Таким чином, визнаючи у Гірничому законі України гірниче підприємство як цілісний технічно і організаційно відокремлений майновий комплекс, законодавець безпідставно прирівнює статус даного суб'єкта господарювання до статусу об'єкта правовідносин, тобто відводить йому роль майна, яке виступає лише засобом для досягнення виробничої мети – видобування та збагачення корисних копалин. Оскільки самі по собі майнові комплекси будь – яких суб'єктів господарювання, у тому числі і гірничих підприємств, не можуть функціонувати без участі їх трудових колективів та органів управління, не має підстав, як це зроблено у Цивільному кодексі України, ототожнювати підприємство з його майном. Для вирішення цього питання законодавець перш за все повинен визначитися з підходом до розуміння поняття гірничого підприємства – цивілістичним чи господарсько-правовим, з подальшим редагуванням цього терміну. Більш детально проблема визначення

поняття гірничого підприємства розглядалася автором у попередніх дослідженнях [11, с. 68-73].

Некоректним в світлі викладеного уявляється вживання у Гірничому законі України (зокрема, у розділі «Експлуатація гірничого підприємства») словосполучень «розташування гірничих підприємств», «проектування гірничих підприємств», «будівництво гірничих підприємств», «реконструкція та технічне переоснащення гірничих підприємств», «введення в експлуатацію гірничих підприємств», тощо. Загальний зміст розділу IV Гірничого закону України свідчить про встановлення законодавцем певних особливих вимог до формування майнової бази гірничого підприємства - суб'єкту господарювання, але правове закріплення цього повинно бути суттєво доопрацьоване шляхом уточнення вживаних термінів.

Конкретизації та доповнення потребують також норми, що регулюють відносини у процесі ліквідації та консервації гірничодобувних об'єктів. Правовою основою тут виступають ст. 54 КупН, ст. 44, 45 Гірничого закону України. Проблеми правового регулювання у цій сфері полягають у наступному: законодавством не визначений чіткий дієвий механізм проведення ліквідації та консервації, взагалі відсутнє нормативне визначення понять ліквідації та консервації гірничодобувних об'єктів та їх відмінності, не встановлені переліки підстав проведення цих заходів, джерел фінансування, строків і зобов'язаних суб'єктів виконання, умов та видів відповідальності. Ситуація погіршується тим, що до сьогодні Положення про порядок ліквідації і консервації гірничодобувних об'єктів компетентним органом в Україні не прийняте, хоча посилання на нього містяться в інших нормативних актах. Задля вирішення цієї проблеми можна скористуватися позитивним досвідом правового регулювання зарубіжних країн. Зокрема, у Республіці Білорусь діє Положення про порядок ліквідації чи консервації гірничих підприємств і підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин 1998 р., яким визначені поняття ліквідації і консервації, випадки їх проведення; встановлено, що ліквідація та консервація здійснюються за рахунок користувача надрами, крім випадків виникнення явної загрози життю і здоров'ю людей, надзвичайних ситуацій, необхідності вилучення земельної ділянки надр для державних чи суспільних потреб; розроблений детальний порядок оформлення необхідної документації; визначені органи контролю і надзору та їх компетенція; встановлений порядок обліку ліквідованих або перебуваючих у стадії консервації об'єктів. Зазначене Положення надає

можливість розробки галузевих положень у залежності від виду гірничих виробок [12].

Наведений перелік прикладів недосконалості сучасного гірничого законодавства не є повним, проте, на думку автора, виразно свідчить про його загальний незадовільний стан та необхідність суттєвого перегляду з боку законодавчого органу держави, подальшого критичного вивчення та вдосконалення.

Література

1. Кодекс України про надра: Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – ст. 340.
2. Гірничий закон України від 06.10.1999 р. № 1127-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – ст. 433.
3. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – ст. 391.
4. Плотнікова О. Комплексність використання надр як основний принцип надрового законодавства // Право України. – 2000. – № 4. – С. 84-86.
5. Хохлова І. Визначення поняття «припинення права користування надрами» // Право України. – 2007. – № 12. – С. 77-80.
6. Пейчев К. Поняття обігу природних ресурсів // Право України. – 2007. – № 7. – С. 51-52.
7. Шаповалова О. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку: Автореф. дис...д-ра юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.- прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 35 с.
8. Кірін Р. Правове забезпечення видобування корисних копалин: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 19 с.
9. Зуєв В. Організаційно – правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
10. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // ВВР України. – 2003. – ст.144.
11. Вебер М. Поняття та ознаки гірничого підприємства // Правничий часопис Донецького університету. – 2007. – № 1(17). – С. 68-73.

12. Приказ Комитета по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и атомной энергетике Республики Беларусь от 30.12.1998 г. № 130 // <http://www.pravo.levonevsky.org> (останнє відвідування сайту 03.05.2009 р.).

Турченко Евгений Иванович,
адвокат, директор, партнер
ООО «Юридическая фирма «Префект»,
г. Донецк

О ПРИМЕНЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ СПД – ГРАЖДАН НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА

Особенность и одновременно сложность правоотношений, связанных с банкротством гражданина-предпринимателя, связана с тем, что речь идет о судьбе специального субъекта хозяйствования – физического лица. Отсюда следует, что система правоотношений непосредственно регулируется нормами практически всех отраслей права. Поскольку предприниматель является физическим лицом и одновременно гражданином страны на него распространяются все гарантии, права и обязанности, предусмотренные Конституцией и законодательством Украины. При этом при принятии Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 30 июня 1999 г. [1] законодатель более детально уделил внимание юридическим лицам, а для физических лиц предусмотрел лишь упрощенную процедуру. И на сегодняшний день возбуждение производств по делу о банкротстве в отношении физических лиц – предпринимателей практически не проводится [2, с. 25]. По всей Украине таких дел менее одной тысячи.

Анализ действующего законодательства Украины позволяет сделать вывод о том, что процедура банкротства, применяемая к гражданам-предпринимателям в силу имеющихся в законодательстве пробелов и неточностей неэффективна, и не дает желаемого экономического результата, как для должника, так и для кредитора. В законодательстве отсутствуют должные меры воздействия на должника, что дает ему возможность избежать исполнения обязательства, провести ликвидационную процедуру и зарегистрироваться заново, без долгов.

Рассмотрим некоторые пробелы в законодательстве о банкротстве СПД – граждан на стадии возбуждения процедуры банкротства.

Правовой основой банкротства субъектов предпринимательской деятельности - физических лиц в Украине служит совокупность обязательных юридических фактов:

1. физическое лицо должно быть зарегистрировано в установленном законом порядке в качестве субъекта предпринимательской деятельности;

2. наличие бесспорной задолженности (признанной должником или установленной судом) в размере 300 минимальных заработных плат, при этом в сумму задолженности не включается неустойка. Установление такого размера задолженности представляется слишком высоким для инициирования дела по банкротству в отношении физических лиц, поскольку, во-первых, они являются основными представителями мелкого и среднего бизнеса и далеко не все из них ведут такой бизнес, по которому оборотные средства составляют установленный размер задолженности. Во-вторых, практически все частные предприниматели выбирают себе упрощенную систему налогообложения. В соответствии с Указом Президента Украины «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности субъектов малого предпринимательства» от 03.07.98 г. № 727/98 денежный оборот при такой системе для физических лиц – предпринимателей не должен превышать 500 тысяч гривен в год.

При этом необходимо отметить, что в понятийном аппарате, который дан в статье 1 ЗУ «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», денежные обязательства представляют собой гражданско-правовое требование (абзац 7 статьи 1 Закона). Причем в одном случае оно включает в свой состав обязательства по заработной плате (абзац 2 статьи 1 Закона), а в другом также обязательства по налогам и сборам (обязательным платежам). А в третьем случае они существуют отдельно, то есть самостоятельно наряду с указанными обязательствами (абзац 6 статьи 1 Закона).

Т.е. исходя из ЗУ «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» требования кредиторов должны быть денежными.

Такая позиция поддерживается как мнением большинства отечественных и зарубежных юристов (О. Зинченко, С. Зинченко, С. Казанский [3, с. 36], Б. Поляков [4, с. 99]), так и подтверждается существующей судебной практикой.

Исходя из смысла п. 4.6 Рекомендаций Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 04.06.04 г. № 04-5/1193 «О некоторых вопросах

практики применения ЗУ «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» при инициировании дела о банкротстве должником не требуется доказательств его неплатежеспособности на момент обращения в суд, что может привести к возбуждению искусственного банкротства недобросовестного должника и созданию для должника неадекватного правового положения.

В связи с этим целесообразным представляется согласиться с мнением О.В. Михалюка о необходимости исключения из подпункта 4.6. в ч. 2 указанных Рекомендаций последнего предложения: «Поэтому от должника не требуется подачи доказательств его неплатежеспособности на момент обращения в хозяйственный суд».

Кроме того, согласно п. 1 ст. 52 Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» при подаче заявления о возбуждении производства по делу о банкротстве отсутствующего должника может быть подано кредитором независимо от размера его требований к должнику и срока исполнения обязательств, при этом налоговые органы подают заявление при наличии лишь обязательств у должника перед бюджетом в отношении уплаты штрафных санкций и пени, ссылаясь на то, что согласно п. 4.3 указанных Рекомендаций недоимка (налоговый долг) включает в себя обязательства по уплате налогов, сборов и штрафных санкций (как, правило, за неподачу налоговых деклараций);

3. Не погашение бесспорной задолженности в течение трех месяцев после установленного для ее погашения срока.

В данном случае в отношении инициирования производства по делу о банкротстве целесообразным представляется перенять опыт Германии и установить основание для инициирования производства по делу о банкротстве – отсутствие исполнения признанного, либо установленного судом денежного обязательства в течение трех месяцев.

Это позволит кредиторам чаще инициировать производство по делам о банкротстве в отношении таких субъектов и значительно улучшит денежную дисциплину, т.к. к должнику будут применены дополнительные правовые последствия, предусмотренные законом.

Литература

1. О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом: Закон Украины от 30 июня 1999 г. № 784 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.
2. Как грамотно возбудить дело о банкротстве. Консультация // Все о бухгалтерском учете. – 2002. – № 97 (765). – С. 25.
3. Зинченко С., Казанский С., Зинченко О. Поиск новой модели законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. – 2001. – № 3. – С. 34-40.
4. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. – К.: Концерн «Издательский дом «Ин Юре», 2003. – 440 с.

Берест Дмитрий Александрович,
*преподаватель кафедры экономико-правовых дисциплин
 Луганского государственного университета
 внутренних дел им. Э.А. Дидоренко,
 г. Луганск*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕХАНИЗМА ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ

Одним из необходимых условий успешного функционирования всех элементов создаваемого в Украине рыночного хозяйственного механизма является *законность и дисциплина* в деятельности субъектов хозяйствования [1, с. 221].

На сегодняшний день ученые и юристы-практики высказывают различные мнения, дискутируя о необходимости существования института досудебного урегулирования споров.

При этом высказываются довольно категоричные позиции о ненужности такого порядка, об утрате его популярности среди хозяйствующих субъектов и тому подобное.

Иные авторы и практики отстаивают право на существование механизма досудебного урегулирования споров, как механизма позволяющего хозяйствующим субъектам без обращения в суд, без дополнительных затрат средств и времени, по строго определенным и общеизвестным правилам урегулировать возникшие между ними противоречия.

С позициями исследователей в данной сфере правоотношений, в некоторых аспектах, можно соглашаться, а в некоторых и нет, но так или иначе, порядок досудебного урегулирования хозяйственных споров существует и законодательно на сегодняшний день закреплён, а так как он существует, то на наш взгляд, учитывая его непродуктивность в практике, необходимость в доведении его «до ума» очевидна.

Однако рассматривать данные вопросы, по нашему мнению, необходимо комплексно, обязательно при этом анализируя и учитывая вопросы науки, законотворчества и практики применения механизма досудебного урегулирования споров в хозяйственной жизни. Категоричные подходы к решению данных вопросов, на наш взгляд излишни.

Нельзя оспорить преимущества досудебного порядка урегулирования споров и его позитивные аспекты, как с точки зрения теории, так и практики, выражающиеся изначально в самой идее и цели создания института досудебного урегулирования, которая, как представляется, заключалась в значительном облегчении жизни субъектов хозяйствования и судебных органов при возникновении и разрешении хозяйственных споров. Возможность избежать дополнительных затрат в виде судебных издержек, оперативность разрешения спора, частичная разгрузка хозяйственных судов, и наконец возможность взыскать в бесспорном порядке денежные средства, в случае признания претензии должником по денежным обязательствам. Все это, безусловно, конструктивно.

Но при этом некоторые недоработки в действующем законодательстве, регулирующем механизм досудебного урегулирования споров, дают вполне весомые основания практикам сомневаться в эффективности данной процедуры и соответственно способствуют утрате популярности ее применения среди хозяйствующих субъектов.

В практической деятельности нередки случаи, когда механизм досудебного урегулирования споров, вместо своего призвания помогать субъектам хозяйствования «малой кровью» защитить свои права, в силу своей непродуктивности законодательной основы, оборачивается прямо-противоположной стороной, создавая значительные трудности для субъектов хозяйствования и очень часто способствуя обогащению недобросовестного должника за счет несущего значительные убытки добросовестного кредитора.

Необходимо учитывать, что в силу различных причин, а так же с учетом политических, экономических, социальных и иных факторов в Украине, в конце

концов, менталитета нашего общества, в настоящее время, недобросовестных субъектов хозяйственной деятельности, склонных систематически нарушать общественный хозяйственный порядок довольно много, что в большинстве случаев и порождает в практике возникновение хозяйственных споров. Что же не позволяет обеспечить соблюдение законности и дисциплины субъектами хозяйствования при досудебном урегулировании хозяйственных споров?

Так, по общему правилу порядок досудебного урегулирования споров определяется Хозяйственно-процессуальным кодексом Украины (далее – ХПК Украины), если иной порядок не установлен действующим на территории Украины законодательством, регулирующим конкретный вид хозяйственных отношений.

Раздел 2 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [2] (далее – ХПК Украины), а так же ст. 222 Хозяйственного кодекса Украины [3] (далее – ХК Украины) четко регламентируют основные положения, порядок и сроки подачи и рассмотрения претензии – документа, являющегося инструментом досудебного урегулирования хозяйственного спора согласно законодательства. Так же данными нормами закреплен механизм уведомления заявителя о результатах рассмотрения претензии.

При этом следует обратить более пристальное внимание на содержание указанных норм. Так, ст. 6 ХПК Украины говорит о том, что предприятия и организации, нарушившие имущественные права и законные интересы иных предприятий и организаций, *обязаны* возобновить их, не ожидая предъявления претензии. В ст. 7 ХПК Украины речь идет об *обязанности* предприятий и организаций, получивших претензию, удовлетворить обоснованные требования заявителя. Часть 1 ст. 222 ХК Украины так же *обязывает* участников хозяйственных отношений, которые нарушили имущественные права либо законные интересы иных субъектов возобновить их, не ожидая предъявления претензии или обращения в суд. И на конец, ч. 6 ст. 222 ХК Украины еще раз напоминает об *обязанности* получателя претензии удовлетворить обоснованные требования заявителя.

Таким образом, два отраслевых Закона закрепляют одни и те же положения об *обязанности* участников хозяйственных отношений самостоятельно восстанавливать нарушенные ими права и законные интересы иных субъектов, не ожидая обращения последних в их адрес либо к компетентным органам.

Энциклопедия юриста, наряду с другими источниками (Толковый словарь Ожегова, Толковый словарь Ушакова, Большая советская энциклопедия и др.) дает понятие юридической обязанности, о которой так часто говорится в указанных выше нормах ХК Украины и ХПК Украины. Так, юридическая обязанность – это установленная законодательством и обеспеченная государством мера должного поведения обязанного субъекта. Если какой-либо субъект правоотношения может добровольно отказаться от использования субъективного права, то от юридической обязанности отказаться довольно сложно, поскольку она обеспечивается возможностью государственного принуждения. Юридическую обязанность можно назвать специальным элементом, через который субъективные права связываются с государственным принуждением в виде юридических санкций [4].

Исходя из подобного анализа норм ХК Украины и ХПК Украины, регулирующих механизм досудебного урегулирования споров, можно сделать вывод об отсутствии рычагов государственного принуждения субъектов хозяйственной деятельности к исполнению *обязанности* закрепленной законом, в том числе, самостоятельно восстанавливать нарушенные права и законные интересы иных субъектов, а так же *обязанности* удовлетворения обоснованных требований заявителя претензии. Иными словами, формулировка, - «*обязан*», при отсутствии законодательно закрепленной санкции за неисполнение субъектом предусмотренной законом обязанности - теряет смысл. На наш взгляд, большое количество норм, содержащихся в принятых Верховной Радой Украины законах, являются бесполезными, так как за их несоблюдение и невыполнение не предусмотрена ответственность.

В реальной хозяйственной жизни, недобросовестные субъекты хозяйствования не упустят возможности воспользоваться малейшим изъясном в действующем законодательстве, что бы избежать ответственности за свои противоправные поступки по отношению к контрагентам. Так, к примеру, отсутствие в ХК Украины и ХПК Украины норм закрепляющих ответственность за неподачу ответа на претензию в установленный законом срок при осуществлении процедуры досудебного урегулирования, на наш взгляд, практически сводит на нет смысл подобной процедуры, так как, получая претензию, недобросовестный должник - потенциальный ответчик, изначально не намерен на нее отвечать либо передумал это делать в процессе рассмотрения претензии, при этом, имеет как минимум один месяц, предоставленный ч. 1 ст. 7 ХПК Украины и ч. 6 ст. 222 ХК

Украины, и как максимум период времени до обращения кредитора в суд, для того чтобы успеть заработать за счет не возврата денежных средств и товарно-материальных ценностей кредитору, продать оспариваемое имущество, перевести со счетов денежные средства, одним словом предпринять все необходимые меры для невозможности в дальнейшем исполнения решения Хозяйственного суда вынесенного в пользу истца, в том числе, по его бесспорным требованиям. Подобные примеры, в практике, являются очень распространенными, можно сказать классическими для Украины и такое положение дел не может не сказаться в негативном плане на экономике страны в целом.

Подобный, краткий анализ норм ХПК Украины и ХК Украины обеспечивающих реализацию механизма досудебного урегулирования хозяйственных споров, с учетом нюансов возникающих в практике, а так же необходимость постоянного выявления и устранения недостатков, пробелов и ошибок в законодательстве Украины, позволяет делать вывод о том, что данные, казалось бы незначительные моменты, требуют более глубокой проработки и обращения пристального внимания, которое в итоге должно трансформироваться в конкретные, закрепленные в нормах действующего законодательства меры ответственности субъектов хозяйствования за игнорирование предписаний Законов, обеспечивающих соблюдение общественного хозяйственного порядка в Украине.

Литература

1. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
2. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 г. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
4. Энциклопедия юриста // Электр. ресурс «<http://dic.academic.ru/>».

Сакоян Дмитро Іванович,
аспірант Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
м. Донецьк

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ» ТА «СТАНДАРТИЗАЦІЯ» В ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Наприкінці 2005 р. в Україні проведене корінне реформування систем стандартизації та сертифікації. Під впливом світових тенденцій з'явився Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» (далі – Закон № 3164-IV), а до основоположних законодавчих актів даної сфери внесені суттєві зміни. З того часу в законодавстві з'явився новий термін «технічне регулювання», який за логікою законодавця повинен був стати загальним для термінів «стандартизація» та «сертифікація».

Мета даної роботи полягає у визначенні сутнісного та законодавчого співвідношення понять «технічне регулювання» та «стандартизація», вироблення пропозицій щодо застосування вказаних понять у законодавчих актах.

Відповідно до ст. 1 Закону № 3164-IV під технічним регулюванням розуміється правове регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання шляхом оцінки відповідності та/або ринкового нагляду [1]. Законом «Про стандартизацію» дано визначення поняття «стандартизація», під якою законодавець розуміє діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприянню науково-технічному співробітництву [2, ст. 1]. Аналогічним є поняття, дане Національним стандартом України «Стандартизація та суміжні види діяльності». Тут стандартизація – це діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового користування стосовно розв'язання наявних чи можливих проблем і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості за даних умов. Ця

діяльність проявляється у процесах розроблення, видання та застосування стандартів [3, ст. 26].

Комплексний аналіз господарського законодавства дозволив становити наступне. Закон № 3164-IV не розглядає «стандартизацію» як складову частину «технічного регулювання». Така думка знаходить своє підтвердження у загальній його філософії та змісті окремих його статей. Преамбулою до Закону передбачено, що він визначає правові та організаційні засади розроблення і застосування національних стандартів, технічних регламентів та процедур оцінки відповідності, а також основоположні принципи державної політики у сфері стандартизації, технічного регулювання та оцінки відповідності. Статтею 2 визначено, що він регулює відносини, пов'язані з діяльністю у сфері стандартизації, технічного регулювання, у тому числі оцінки відповідності, з застосуванням її результатів, і поширюється на суб'єкти господарювання незалежно від їх форми власності та видів діяльності, органи державної влади, а також на відповідні громадські організації. Аналогічний підхід прослідковується у назвах та змісті статей 3 та 4 вищезгаданого Закону. При цьому зміни до назви ст. 15 Господарського кодексу України (далі – ГК України) говорять про охоплення терміном «технічне регулювання» стандартизації та сертифікації [4].

Таким чином, стає зрозумілим, що у ході реформи одночасно у законодавство було закладено два протилежні підходи. Згідно першого, пропонуваного ГК України, стандартизація як і сертифікація, розглядається як частина технічного регулювання [4, ст. 15]. Другий підхід відокремлює стандартизацію і розглядає її як діяльність, суміжну технічному регулюванню [1].

На нашу думку, саме другий підхід на даний час є більш обґрунтованим, з огляду на наступне. Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» дається визначення технічного регламенту, під яким розуміється нормативно-правовий акт, затверджений центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання та споживчої політики, в якому зазначаються характеристики продукту чи пов'язані з ним процеси і методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, виконання яких є обов'язковим [5, ст. 1]. Технічний регламент не містить вимог щодо безпечності харчових продуктів, встановлених санітарними заходами, та може включати або бути цілком присвяченим вимогам щодо термінології, позначення, пакування, маркування та етикетування стосовно продукту, процесу чи методу виробництва. Аналогічний підхід міститься і в ст. 1 Закону України № 3164-IV від 01.12.2005 р. [1]

та ст. 1 Закону України № 2406- III від 17.05.2001 р. [6], якими встановлено, що технічний регламент – це закон України або нормативно-правовий акт, прийнятий Кабінетом Міністрів України, у якому визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим.

Стандарт розглядається українським законодавством як документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є необов'язковим [1, ст. 1]. Застосування нормативних документів зі стандартизації (далі – НДС) стає обов'язковим лише у таких випадках:

- для всіх суб'єктів господарювання, якщо це передбачено в технічних регламентах чи інших правових актах;

- для учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній є посилання на певні НДС;

- для виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним НДС чи застосував позначення цих НДС у її маркуванні;

- для виробника чи постачальника, якщо його продукцію сертифіковано щодо дотримання певних вимог НДС (ст. 12 Закону України № 3164-IV від 01.12.2005 р.).

Таким чином, будь-який нормативний документ зі стандартизації не є правовим актом і не може розглядатись як засіб технічного регулювання у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання шляхом оцінки відповідності та/або ринкового нагляду.

При дослідженні окресленої проблематики був проведений порівняльний аналіз національної та Російської Федерації систем технічного регулювання, який виявив суттєві термінологічні відмінності. Федеральним Законом Російської Федерації «О техническом регулировании» (далі – Федеральний Закон № 184-ФЗ) дані наступні визначення (мовою оригіналу):

стандартизация – деятельность по установлению правил и характеристик в целях их добровольного и многократного использования, направленная на

достижение упорядоченности в сферах производства и обращения продукции и повышение конкурентоспособности продукции, работ или услуг;

техническое регулирование – правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к связанным с ними процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области установления и применения на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия [7].

Як видно, визначення стандартизації є практично ідентичним національному. Поняття ж технічного регулювання суттєво відрізняється від українського. Крім загальної сфери застосування, російський підхід передбачає у технічному регулюванні наявність іншого кола суспільних відносин – у галузі встановлення і застосування на добровільній основі вимог до продукції, процесів проектування, виробництва, будівництва, монтажу, налаштування, експлуатації, зберігання, перевезення, реалізації і утилізації, виконанню робіт чи надання послуг. Саме це й дозволяє розглядати добровільно застосовувані нормативні документи зі стандартизації як технічне регулювання, а саму стандартизацію як складову технічного регулювання.

Проведене дослідження дозволило сформулювати наступні висновки:

- поняття «технічне регулювання», що міститься в ст. 1 Закону № 3164-IV є відмінним від того, що міститься в Федеральному Законі № 184-ФЗ. Більш обґрунтованим на думку дослідника є застосування поняття у редакції Закону «О техническом регулировании», адже лише у такому випадку стандартизацію можна розглядати як складову частину технічного регулювання. При цьому введення оновленого поняття вимагає комплексного перегляду базових правових актів сфери технічного регулювання та стандартизації та приведення їх у відповідність один з одним;
- до проведення комплексної реформи технічного регулювання в Україні слід змінити назву ст. 15 ГК України з «Технічне регулювання у сфері

господарювання» на «Технічне регулювання і стандартизація у сфері господарювання»;

- статтю 15 ГК України слід викласти таким чином, щоб у ній відображались усі аспекти технічного регулювання.

Література

1. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України від 01.12.2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
2. Про стандартизацію: Закон України від 17.05.2001 р. № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 4.
3. Національна стандартизація. Стандартизація та суміжні види діяльності: Український науково-дослідний інститут стандартизації, сертифікації та інформатики Держспоживстандарту України. – К., 2003. – 199 с.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
5. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23.12.97 р. № 771/97-В // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
6. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 2. – Ст. 169.
7. О техническом регулировании: Федеральный Закон [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://iq.ludidela.ru/files/iq/zakon2.doc>.

*Мороз Любов Ярославівна,
аспірантка Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ТОВАРНИХ БІРЖ

Правове становище суб'єкта господарювання розкривається через призму його прав та обов'язків, які дають можливість здійснювати господарську діяльність, реалізовувати функції, закріплені за суб'єктом господарювання. Виконання функцій товарної біржі, здійснення торговельно-біржової діяльності неможливе без

наділення біржі необхідними правами, а встановлення обов'язків товарної біржі сприятиме дотриманню принципів біржової торгівлі, реалізації гарантій у торговельно-біржовій діяльності. Наявність господарської компетенції є однією з визначальних ознак суб'єкта господарювання, що зумовлює його участь у господарських правовідносинах, тому дослідження прав та обов'язків товарної біржі є актуальним для аналізу правового статусу товарної біржі в цілому, дозволяє визначити особливості здійснення товарними біржами господарської діяльності, встановити передумови виникнення господарської відповідальності товарних бірж.

Комплексне дослідження прав та обов'язків товарних бірж неможливе без розгляду понять господарської компетенції та правосуб'єктності. Питання господарської компетенції та правосуб'єктності в юридичній літературі досліджувалися у працях В.В. Лаптева, А.В. Венедиктова, В.К. Мамутова, В.І. Коростея, В.С. Щербини, С.Н. Братуся, О.С. Иоффе, В.А. Рахмиловича, В. Примака та ін. До аналізу прав та обов'язків товарної біржі зверталися, зокрема, В.С. Щербина, А.Г. Бобкова, Ю.О. Моїсеєв, Л. Панькова тощо.

Проте ці дослідження у значній мірі стосувалися закріпленого на законодавчому рівні обсягу прав та обов'язків товарної біржі, їх класифікації. Недостатньо уваги вчені приділили питанням взаємообумовленості функцій товарної біржі з обсягом її господарської компетенції та відповідним обсягом відповідальності, а також формулюванню прав та обов'язків товарних бірж у такий спосіб, який би гарантував законність участі біржі у господарських правовідносинах.

Метою цієї роботи є аналіз загальнотеоретичних положень стосовно прав та обов'язків товарної біржі, дослідження правової основи, що закріплює господарську компетенцію товарних бірж, підготовка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з цих питань.

Обсяг прав та обов'язків є різним для кожного виду суб'єктів господарювання, оскільки залежить від мети та завдань, кількості господарських зв'язків, в яких приймає участь суб'єкт. Мета, завдання та функції суб'єктів господарювання фіксуються в їх установчих документах. Вони відображають та у найзагальнішій формі закріплюють господарську правосуб'єктність. Під компетенцією розуміють систему юридичного забезпечення реалізації функцій суб'єктів господарювання. Компетенція – це не здатність мати права та обов'язки,

а сукупність тих прав, що вже має суб'єкт господарювання, які закріплені за ним законом. [1,с. 117].

Визначаючи співвідношення понять «компетенція» та «правосуб'єктність» Ю.О. Моїсеєв наголошує на тому, що господарська компетенція має видовий характер, оскільки вона пов'язана з товарною біржею, як певним видом господарської організації. До складу компетенції входять: коло питань, які може вирішувати товарна біржа; обов'язки, які покладаються на товарну біржу; форми відповідальності за порушення покладених законом обов'язків; способи захисту порушених прав. У свою чергу господарська правоздатність – це здатність товарної біржі мати права й обов'язки, які безпосередньо законом не встановлені, але необхідні для виконання покладених на неї функцій і завдань. Господарська правоздатність товарної біржі виникає завдяки закріпленому в законі дозволу мати права й обов'язки, якщо вони не суперечать основним нормам законодавства, правам і законним інтересам інших осіб. Правоздатність на відміну від компетенції, має індивідуальний характер, оскільки пов'язана із завданнями та функціями конкретної товарної біржі [2,с. 55].

Права та обов'язки товарної біржі можна розділити на загальні та спеціальні. Товарна біржа, як і будь-який суб'єкт господарювання, має права та обов'язки, закріплені в нормативно-правових актах загального характеру – Господарському кодексі України (далі – ГК України), законах, що стосуються захисту економічної конкуренції, оподаткування, ліцензування, зовнішньоекономічної діяльності, охорони праці тощо. Існують й інші класифікації прав суб'єктів господарювання, наприклад В.С.Щербина поділяє їх за змістом на установчі, управлінські та майнові [3,с. 56].

До загальних обов'язків можна віднести обов'язки товарної біржі в сфері оподаткування, подання звітності, отримання дозвільних документів тощо. Виділяють також наступні обов'язки:

1) що виникають у процесі створення суб'єкта господарювання (zareєструватися у встановленому законом порядку, дотримуватися порядку ліцензування та патентування окремих видів діяльності, у визначених законом випадках здійснювати перереєстрацію);

2) що виникають у процесі здійснення господарської діяльності (не припускати недобросовісної конкуренції та монополізму, виконувати свої господарські зобов'язання, не порушувати права та інтереси споживачів, виконувати правила сертифікації, здійснювати фінансовий та статистичний облік,

сплачувати податки та інші обов'язкові платежі, не порушувати прав та законних інтересів інших суб'єктів);

3) інші, наприклад, в сфері законодавства про працю, природоохоронного законодавства (забезпечення встановленого рівня оплати праці, виконання правил з охорони праці, техніки безпеки, додержання санітарних норм, раціональне використання природних ресурсів, відшкодування витрат на охорону та відновлення природних ресурсів тощо) [4, с. 86].

Як особливий суб'єкт господарювання товарна біржа наділяється спеціальною компетенцією, обумовленою цілями й завданнями цієї організації. Спеціальні права та обов'язки товарної біржі закріплено у ст. 280 ГК України і ст.ст. 3 та 4 Закону України «Про товарну біржу» [5, 6]. Встановлений законом перелік прав та обов'язків товарної біржі не є вичерпним і може бути розширений у тому числі й підзаконними та локальними нормативно-правовими актами, за умови, якщо це відповідає меті та завданням товарної біржі як суб'єкта господарювання.

Для більш повного та комплексного надання біржових послуг на практиці виникає потреба наділення товарної біржі правами проводити експертизу та незалежну оцінку майна; надавати учасникам біржової торгівлі послуги зі зберігання біржового товару, рекламні, консультаційні послуги, а також послуги із клірингоровозрахункового обслуговування за укладеними біржовими угодами; організовувати навчання з підготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з біржової торгівлі.

Права товарної біржі – це комплекс управнень (міри можливої поведінки), необхідних для реалізації її функцій та досягнення мети діяльності. Що стосується обов'язків, то вважається, що вони кореспондують з правами, а тому існування прав, не підкріплених обов'язками інших осіб, є неефективним.

В.С. Щербина класифікує обов'язки товарної біржі на забезпечуючі (створення умов для проведення біржової торгівлі), регулюючі (регулювання біржових операцій та цін на біржові товари), обслуговуючі (надання членам та відвідувачам організаційних, інформаційних та інших послуг), інформаційні (забезпечення збору, обробки і розповсюдженні інформації щодо кон'юнктури ринку) тощо [4, с. 434].

Формулювання обов'язків потребує значної міри їх чіткості та конкретизації. Наприклад, обов'язок створення умов для проведення біржової торгівлі повинен конкретизуватися у вимоги до мінімальної площі торгівельного залу, технічного

обладнання (засоби зв'язку, електронне табло, комп'ютери тощо), складу персоналу (наявність професійних оцінювачів, спеціалістів-консультантів з окремих видів товарів тощо).

Конкретизація обов'язку регулювання цін товарною біржею на підставі співвідношення попиту та пропозиції повинна включати положення щодо неможливості існування біржі без створення котирувальної комісії, запровадження форм відстеження коливань цін, обсягів попиту та пропозиції, методів розрахунку котировок цін.

Інформаційна функція товарної біржі відіграє вирішальну роль у визначенні якості надання послуг біржею, забезпеченні публічності проведення торгів. Ця функція підкріплюється обов'язком біржі проводити збір, обробку та поширення інформації. Проте, охороняючи інтереси учасників біржових угод, законодавець встановив, що за результатами укладених угод розголошуватися може лише найменування товару, його кількість, ціна, місце і строк виконання угоди. Тому для гарантування надання біржею інформаційних послуг належного рівня необхідно встановити вимоги до змісту та мінімального обсягу інформації щодо товарів та контрагентів, що оприлюднюється перед проведенням торгів, та узагальненої інформації, статистики за результатами торгівельних сесій. Кожна біржа повинна мати засоби для розповсюдження такої інформації (сайт в Інтернеті, друковане видання тощо).

Крім того, нормам права повинна бути притаманна урівноваженість у визначенні певного співвідношення прав, обов'язків та відповідальності [7, с. 19]. Правосуб'єктність та компетенція суб'єкта господарювання зумовлюють і можливість несення ним відповідальності за результати господарювання. Таким чином, закріплення обов'язків потребує встановлення відповідальності за їх порушення. Наприклад, в законодавстві Російської Федерації встановлена відповідальність за порушення порядку інформування членів біржі та учасників біржової торгівлі про майбутні або попередні торги – штраф 30 тис. рублів, за порушення встановленого біржею порядку контролю за механізмом ціноутворення – 50 тис. рублів [8]. Саме таке формулювання обов'язків та наявність відповідальності підвищить якість надання послуг біржею. До того ж такий підхід напевно вплине на розширення прав та повноважень товарної біржі.

В Україні найбільш врегульованою з боку держави є біржова торгівля сільськогосподарською продукцією. Типові правила біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією передбачають додаткові обов'язки товарної

біржі, наприклад, у триденний строк оприлюднити інформацію щодо зміни кількості та розміщення нових місць в торговому залі для торгів окремими групами продукції, за добу до торгів підтвердити отримання заявки від брокера, за дві години до початку торгів надати брокерам бюлетені заявок на продаж, протягом встановленого біржею терміну видати підсумковий бюлетень результатів торгів, не пізніше наступного за укладенням угоди робочого дня зареєструвати біржовий контракт, у 3-денний строк повернути гарантійний внесок. Відповідальність біржі за порушення цих обов'язків встановлена на загальних підставах.

Відповідно до п. 15.2 Типових правил біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією біржа має здійснювати контроль за діяльністю членів біржі та брокерів, правомірністю їх біржових операцій та станом платоспроможності. На законодавчому рівні подібних гарантій членам біржі не надається. Для реалізації свого обов'язку біржа наділяється правом затверджувати зміст та періодичність подання відповідних звітів [9].

Формулювання у законодавстві прав та обов'язків суб'єктів господарювання відіграє визначальну роль у зміцненні правопорядку, попередженні порушень та встановленні ефективної міри відповідальності. Аналіз чинного законодавства показує, що обов'язки товарної біржі викладені узагальнено, що призводить до їх конкретизації на рівні підзаконних актів в тих сферах біржової торгівлі, що є найбільш врегульованими державою, в інших сферах таке регулювання віднесене до внутрішньої компетенції біржі. Таким чином, перелік прав та обов'язків товарної біржі, закріплений у ст.ст. 3, 4 Закону України «Про товарну біржу» та ст. 280 ГК України, підлягає конкретизації та розширенню, як було запропоновано вище.

Література

1. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Мамутова В.К. –К.:Юрінком Інтер, 2002. – 910 с.
2. Бобкова А.Г., Моїсєєв Ю.О. Біржове право: Навчальний посібник. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 200 с.
3. Щербина В.С. Господарське право України: Навчальний посібник. – К.:Юрінком Інтер, 2002. – 392 с.
4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
5. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144
7. Примак В. Ознаки юридичної особи, її цивільна правосуб'єктність і відповідальність – питання правового зв'язку та взаємної обумовленості // Юридична Україна. – 2003. – № 9. – С. 15-26.
8. О товарных биржах и биржевой торговле: Закон Российской Федерации от 18 марта 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 18. – Ст. 961.
9. Про затвердження Типових правил біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією: Наказ міністерства сільського господарства і продовольства України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України від 3 квітня 1996 року № 103/44/62. // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 78-79.

Звягінцев Вадим Олександрович,
начальник відділу корпоративного права,
ПП СВФ «Агро»,
м. Луганськ

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЛІКВІДАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

На сьогодні існує багато питань, пов'язаних з ліквідацією суб'єктів господарювання. Це можна пояснити недостатнім нормативним врегулюванням у господарському законодавстві процедури ліквідації суб'єктів господарювання, а також наявністю суперечностей між Цивільним (далі – ЦК) та Господарським (далі – ГК) кодексами в частині регламентації вказаної процедури. Слід зауважити, що від рівня нормативного регулювання інституту ліквідації суб'єктів господарювання в Україні та якісного захисту інтересів кредиторів в процедурі припинення суб'єктів господарювання, що ліквідуються, залежить рівень інвестицій в нашу економіку з боку зарубіжних країн.

Мета цієї роботи – показати наявні прогалини у законодавстві України щодо врегулювання правовідносин з припинення діяльності суб'єктів господарювання шляхом ліквідації, що породжує випадки неоднакового

застосування норм господарського законодавства з таких питань на практиці та вказати на можливі варіанти подолання цих прогалин.

Відповідно до положень ГК, ліквідація здійснюється шляхом самоліквідації у випадку наявності майна у суб'єкта господарювання, необхідного для погашення кредиторської заборгованості або на підставі вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності юридичної особи або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 р. (далі - Закон від 30.06.1999 р.) у випадку недостатності вартості майна суб'єкта господарювання для погашення вимог кредиторів. Але при детальному розгляді цього питання виникає багато непорозумінь з приводу практичного застосування відповідних норм у господарському законодавстві.

Необхідність вдосконалення законодавства про ліквідацію суб'єктів господарювання передбачена і Концепцією модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України [5].

Так, ст. 60 ГК передбачено загальний порядок ліквідації суб'єкта господарювання, згідно з яким ліквідаційна процедура здійснюється ліквідаційною комісією, яка призначається власником майна суб'єкта господарювання; ліквідаційна комісія вміщує в друкованих органах відповідно до закону повідомлення про його ліквідацію та про порядок і строки подання кредиторами претензій; також ліквідаційна комісія вживає необхідні заходи щодо стягнення дебіторської заборгованості суб'єкта господарювання та виявлення вимог кредиторів з повідомленням кожного із них про ліквідацію. Ця норма ГК кореспондує з положеннями ст. ст. 110-111 ЦК, проте є недостатньо деталізованою у порівнянні з нормами ЦК. Це ускладнює її застосування на практиці в тих випадках, якщо керуватись тільки положеннями ст. 60 ГК.

Слід відмітити, що досі залишається незрозумілим, яким чином відбувається ліквідація суб'єкта господарювання у разі недостатності вартості його майна та коштів для погашення вимог кредиторів. В цій ситуації необхідно керуватись положеннями ЦК, а саме ч. 3 ст. 110, на що саме і вказувала П.О. Повар [1, с. 143]. Дійсно, ця стаття закріплює, що за таких умов юридична особа ліквідується в порядку, встановленому Законом від 30.06.1999 р.

Також в ст. 60 ГК, на відміну від ст. 111 ЦК, яка регламентує порядок ліквідації юридичної особи, не вказано, що після заявлення вимог кредиторів складається проміжний ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками суб'єкта господарювання або повноважним органом, що прийняв рішення про ліквідацію. Проміжний ліквідаційний баланс, відповідно до якого провадиться

виплата грошових сум кредиторам, передуює складанню ліквідаційного балансу за результатами розрахунків з ними. Оскільки проміжний ліквідаційний баланс містить відомості про склад майна суб'єкта господарювання, що ліквідується, то після його складання може виявитися факт недостатності вартості його майна для задоволення вимог кредиторів. Цілком зрозумілим є те, що в цьому випадку ліквідаційна комісія повинна діяти на підставі та в порядку, встановленому Законом від 30.06.99 р. Проте, в ГК не закріплюється ані чіткий механізм дій ліквідаційної комісії у разі встановлення факту неплатоспроможності суб'єкта господарювання, що ліквідується, ані вимога про застосування в зазначеному випадку процедури банкрутства, передбаченої Законом від 30.06.99 р.

Дії ліквідаційної комісії суб'єкта господарювання, що ліквідується, у випадку встановлення факту неспроможності детально регулюються ст. 7 та ст. 51 Закону від 30.06.99 р. та мають деякі недоліки. Так, згідно ч. 4 ст. 7 Закону від 30.06.99 р. «боржник подає заяву в господарський суд за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат» [2, с. 82] та нічого не сказано про те, що робити такому боржнику, який не має достатнього майна для покриття таких судових витрат. У такому випадку незрозуміло, як саме тоді ліквідувати такого суб'єкта господарювання? Також виникає багато питань по практичному застосуванню ч. 6 ст. 51 Закону від 30.06.99 р. у випадку невиконання вимог даного Закону ліквідаційною комісією по зверненню до господарського суду з заявою про порушення справи про банкрутство (що буде з таким суб'єктом господарювання у разі відмови боржнику реєстраційним органом в записі про ліквідацію юридичної особи в державному реєстрі, та відсутності можливості погашення вимог кредиторів, що не були задоволені в результаті ліквідації, на підставі солідарної відповідальності осіб, винних у порушенні порядку ліквідації суб'єкта господарювання).

Ч. 2 ст. 61 ГК передбачається, що черговість та порядок задоволення вимог кредиторів визначаються відповідно до закону. На сьогодні діє один закон у цьому напрямку – це Закон від 30.06.99 р. Проте його положення застосовуються тільки при здійсненні процедури банкрутства, а не ліквідації суб'єкта господарювання у загальному порядку, як у нашому випадку. На нашу думку, при визначенні черговості та порядку задоволення вимог кредиторів у разі ліквідації суб'єкта господарювання необхідно керуватися ст. 112 ЦК, яка встановлює перелік черг та дії ліквідаційної комісії юридичної особи.

Потрібно також зазначити, що відсутність детальної регламентації черговості та порядку задоволення вимог кредиторів у разі ліквідації суб'єкта господарювання в ч. 2 ст. 61 ГК «відкриває» можливості зловживання зацікавленими особами (ліквідаційною комісією) цією нормою з метою «відвадити» кредитора з його законними вимогами до суб'єкта господарювання, що ліквідується, посилаючись на ч. 3 ст. 61 ГК.

Ст. ст. 60, 61 ГК передбачений єдиний підхід до регулювання процедури ліквідації суб'єкта господарювання, який ліквідується за рішенням власника майна суб'єкта господарювання. Але на практиці бувають випадки, коли ліквідується суб'єкт господарювання з «нульовим» балансом, не має у власності майна, не має кредиторів та інше. Згідно положень ГК та ЦК суб'єкт господарювання з «нульовим балансом», повинен пройти усю процедуру ліквідації, визначену законодавством. Застосування загального порядку ліквідації до суб'єкта господарювання з «нульовим балансом» є не зовсім логічним та зобов'язує ліквідаційну комісію виконувати приписи законодавства, які в багатьох випадках є формальними. На сьогодні, питання спрощення процедури ліквідації суб'єктів господарювання з «нульовим балансом» є актуальним згідно рекомендацій Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу [3] та потребує законодавчого врегулювання.

Враховуючи практичний аспект теми, хочемо відмітити, що виникає багато питань при здійсненні припинення діяльності суб'єкта господарювання шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділ, перетворення). Ст. 59 ГК дає лише загальні поняття таких реорганізацій. У такому випадку ліквідаційній комісії необхідно керуватися ст. ст. 106-109 ЦК, у яких конкретизовано перелік дій, які повинна виконати ліквідаційна комісія у разі реорганізації суб'єкта господарювання. Ліквідаційна комісія суб'єкта господарювання, який припиняється шляхом реорганізації, повинна діяти не тільки на підставі загального порядку ліквідації суб'єкта господарювання, але при цьому ще й враховувати ті чи інші особливості дій, пов'язаних з реорганізацією суб'єкта господарювання. Відсутність у нормах ГК послідовної регламентації діяльності ліквідаційної комісії, пов'язаної з реорганізацією суб'єкта господарювання, ускладнюють процедуру реорганізації та призводять до неправильної реорганізації суб'єкта господарювання, великих строків такої реорганізації. Реорганізація же суб'єкта господарювання, яка здійснена з порушенням вимог законодавства, може бути визнана недійсною у судовому порядку або за результатами такої реорганізації суб'єкту

господарювання буде відмовлено державним реєстратором у державній реєстрації змін до статутних документів реорганізованого суб'єкта господарювання. Гадається, що питання припинення діяльності суб'єкта господарювання шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділ, перетворення) потребують більш детального наукового вивчення з метою розробити діючий правовий механізм регулювання таких правовідносин.

В рамках цієї роботи були закладені лише першооснови комплексного вивчення проблеми вдосконалення інституту ліквідації суб'єктів господарювання. В подальшому це можуть бути основні напрямки наукового обговорення зазначеної проблеми.

Література

1. Повар П.О. Ліквідація неплатоспроможних підприємств: актуальні проблеми правового регулювання // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 143-152.
2. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Науково-практичний коментар / Ю.М. Великий, В.В. Прохорова, І.П. Косарева, Ю.В. Прохорова. – Х.: ВД «ІНЖЕК», 2008. – 448 с.
3. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // http://www.iepd.dn.ua/Stat_03.htm.

*Дурнєва Юлія Анатоліївна,
аспірантка Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ЩОДО УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Актуальність розгляду зазначеної проблеми обумовлена відсутністю чіткого законодавчого врегулювання багатьох питань щодо управління корпоративними правами територіальних громад.

Як зазначає К. Апанасенко ні Господарський (далі – ГК) та Цивільний кодекси України, ні Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», ні інші нормативно-правові акти не забезпечують належного правового механізму

управління корпоративними правами територіальної громади. На сьогоднішній день у даній сфері правовідносин маємо лише одну відсилочну норму ч. 5 ст. 168 ГК України про здійснення управління корпоративними правами територіальних громад відповідно до положень ст. 168 ГК України, якщо інше не встановлено законом.

Однак одна стаття неспроможна врегулювати багатоаспектні відносини з управління корпоративними правами територіальної громади. Адже вказана правова норма лише закладає основи відповідного правового механізму: щодо корпоративних прав територіальної громади вона розмежовує повноваження з управління цими правами між органами місцевого самоврядування та їх уповноваженими особами і визначає складові цих повноважень. Водночас відносини з управління корпоративними правами держави регулюються цілим рядом нормативно-правових актів, що визначають порядок оцінки названих корпоративних прав, правове становище уповноваженої особи тощо, чим забезпечується правове підґрунтя для діяльності держави у корпоративному секторі економіки. Застосування цих нормативно-правових актів за аналогією не допускається, оскільки механізми управління відповідними корпоративними правами є досить різними [1, с. 52].

Погоджуючись із цією точкою зору, необхідно зазначити, що крім вказаної норми відносини з управління корпоративними правами територіальних громад регулюються ще й Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики оцінки майна», якої передбачається порядок оцінки комунального майна, на базі якого створюється підприємство (господарське товариство) [2].

Але все-таки нині управління корпоративними правами територіальних громад здійснюється в умовах правового вакууму. Якщо дані громади стають учасниками (співзасновниками) господарських товариств, статутний фонд який сформовано з об'єктів різних форм власності, управління відповідними товариствами здійснюється у загальному порядку, визначеному ГК, ЦК України, Законом України «Про господарські товариства». Однак якщо територіальна громада має 100 % часток (акцій) у статутному фонді господарського товариства, управління відповідними корпоративними правами здійснюють органи місцевого самоврядування. В даному випадку постає питання: як співвідносити положення перелічених вище нормативних актів з нормами ст. 168 ГК України про управління корпоративними правами територіальних громад органами місцевого самоврядування [1, с. 52].

Спробою вирішити окреслені питання є проект Закону України «Про комунальну власність» (реєстр. № 2617 від 06.06.2008 р.), один із розділів якого присвячений управлінню корпоративними правами. Не дивлячись на негативний висновок Головного науково-експертного управління ВРУ на законопроект в цілому, окремі норми щодо порядку передачі функцій управління, порядку здійснення уповноваженою особою функцій управління об'єктами права комунальної власності, обмежень щодо розпорядження комунальними корпоративними правами та використання дивідендів заслуговують на увагу.

Так, законопроектом передбачено, що за поданням виконавчого органу сесія відповідної ради затверджує: 1) перелік осіб, уповноважених управляти комунальними корпоративними правами в органах управління господарських товариств; 2) завдання та умови здійснення функцій з управління комунальними корпоративними правами, які є обов'язковими до виконання уповноваженими особами.

Також комунальні корпоративні права, що передані в управління уповноваженій особі, не можуть бути відчужені уповноваженою особою з питань комунальної власності, на них не може бути звернено стягнення за зобов'язаннями уповноваженої особи, щодо них уповноваженою особою не можуть вчинятися дії, наслідком яких може відбутися відчуження з комунальної власності цих корпоративних прав.

Крім того передбачено, що вартість об'єктів права комунальної власності визначається відповідно до законодавства України, а частина прибутку (дивіденди), яка нарахована на комунальні корпоративні права, перераховується до відповідного місцевого бюджету [3].

Оскільки викладені положення мають важливий фундаментальний характер, пропонується викласти ці норми у Господарському кодексі України.

А окремим законом необхідно більш детально врегулювати:

- питання призначення відповідального працівника;
- положення типової форми угоди з відповідальним працівником;
- порядок проведення конкурсу з визначення уповноваженої особи;
- повноваження органу місцевого самоврядування та затвердження завдання уповноваженій особі;
- умови участі у конкурсі та порядок підготовки до конкурсу;
- порядок проведення конкурсу;

- порядок звітності уповноваженої особи перед органами місцевого самоврядування;
- порядок управління акціями, які перебувають у комунальній власності;
- та інші питання.

Внесення відповідних змін до законодавства дозволить органам місцевого самоврядування більш якісно здійснювати управління корпоративними правами територіальних громад, що у свою чергу сприятиме збільшенню отримуваних доходів та наповненню місцевих бюджетів.

Література

1. Апанасенко К. Комунальні господарські об'єднання актуальні проблеми правового регулювання // Право України. – № 2. – 2008. – С. 50-53.
2. Про затвердження Методики оцінки майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 року № 1891 // Урядовий кур'єр. – 2004, 02. – № 21.
3. Проект Закону України «Про комунальну власність» (реєстр. № 2617 від 06.06.2008 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

***Лагуткіна Ганна Михайлівна,**
здобувач Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ЗАЛІК ЯК ЗАСІБ ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Залік відноситься до форми виконання зобов'язань та має досить велике значення саме у господарських правовідносинах. Це пояснюється по-перше, метою заліку, яка також як і виконання, є позитивним засобом досягнення мети господарського зобов'язання, внаслідок чого прийняті права та обов'язки сторін відпадають. По-друге, залік є формою заміни належного виконання та попередження негативних наслідків невиконання прийнятих обов'язків. Залік виступає досить розповсюдженою формою в умовах недостатності обігових коштів та наявності боргових зобов'язань. І хоча іноді залік обмежує обіг грошових коштів, виважене його застосування в кризових ситуаціях є засобом виконання обов'язків за господарськими зобов'язаннями. Однак, не зважаючи на таке значення заліку в

сучасних умовах фінансової нестабільності, в українській юридичній думці питання заліку у господарських зобов'язаннях приділяється недостатньо уваги, чим й зумовлюється актуальність обраної теми дослідження.

Отже, усі способи (підстави) припинення зобов'язань можна систематизувати в залежності від цілей, що переслідували учасники при встановленні зобов'язань.

У першу групу входить виконання, заради якого і встановлюються всі зобов'язання. До виконання прирівняні залік і новація. Причому, залік являє собою спосіб припинення зобов'язань, здійснюваний за допомогою погашення зустрічних і однорідних вимог, термін яких наступив або не зазначений чи визначений моментом витребування. Згідно із ч. 3 ст. 203 Господарського кодексу України господарське зобов'язання припиняється шляхом зарахування зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування [1].

Настання терміну виконання з обох зустрічних і однорідних зобов'язаннях є необхідною умовою їхнього припинення. [2, с. 97] Залік вимог не допускається, якщо за заявою іншої сторони до пред'явленої вимоги повинний бути застосований термін давності позову.

Отже, залік являє собою спосіб припинення зобов'язань, здійснюваний за допомогою погашення зустрічних і однорідних вимог, термін яких наступив або не зазначений чи визначений моментом витребування. Наприклад, одна особа повинна іншій за зроблені послуги 2000 грн., а ця інша особа повинна першій теж 2000 грн., але за договором позики. Виниклі два зобов'язання можуть бути припинені без фактичних розрахунків шляхом взаємного погашення-заліку. Для припинення зобов'язання шляхом заліку необхідний ряд умов.

1. Вимоги, що погашаються, повинні бути зустрічними, тобто такими, за яких одна сторона є боржником, а друга-кредитором іншої сторони (наприклад, покупець, зобов'язаний до сплати визначеної грошової суми за договором купівлі-продажу, уповноважений на одержання від свого контрагента також визначеної грошової суми за договором позики).

2. Зустрічні вимоги повинні бути однорідними, тобто зв'язаними з предметами, що визначені тими самими родовими ознаками (наприклад, гроші зараховуються в рахунок грошей, яблука – у рахунок яблук тощо).

3. Припинення зустрічних однорідних вимог шляхом заліку допускається тільки за умови, що з кожного з них наступив термін виконання. Зобов'язання може

бути припинено заліком зустрічної однорідної вимоги також і у випадках, якщо термін виконання не встановлений чи визначений моментом витребування, а тому можна вимагати виконання в будь-який час.

Для припинення зустрічних зобов'язань шляхом заліку згоди сторін не потрібно, однак і автоматично залік не провадиться, тому що наявність у сторін декількох зустрічних вимог виключило б можливість установити, які з них виявилися погашені заліком [3, с. 147]. Для заліку досить заяви однієї сторони. По своїй юридичній природі така заява – однобічна угода. Залік здійснюється різними способами – за допомогою прямої заяви, адресованого однією стороною своєму контрагенту, або шляхом пред'явлення зустрічного позову до суду [4, с. 78], а найчастіше через банк при заліку зустрічних грошових вимог між юридичними особами по договорах постачання, будівельного підряду тощо. Якщо зараховуються вимоги, що збігаються за своїм обсягом, залік припиняє обидва зобов'язання, з яких випливали ці вимоги, і, навпаки, коли обсяг однієї вимоги перевищує обсяг іншої, заліком буде цілком погашена менша вимога, а більша у відповідній частині збережеться [5, с. 45]. Деякі зобов'язання не можуть бути погашені заліком. Так, залік не допускається у відношенні вимог, по яких минув термін давності позову, оскільки ці вимоги або взагалі припиняються витіканням давності, або виповнюються боржником тільки добровільно.

Залік не застосовується до вимог про відшкодування шкоди, викликаній ушкодженням здоров'я чи заподіянням смерті, до вимог про довічне утримання, тому що усі вони мають строго особистий характер і мають на меті систематичне надання утримання управненим особам [6, с. 83].

Враховуючи, що саме залік є одним із різновидів виконання зобов'язань, то на нашу думку цей спосіб припинення господарських зобов'язань має бути закріплений у Господарському кодексі України. Але на відміну від Цивільного кодексу [7], в якому, на нашу думку, не зовсім систематизовано способи припинення зобов'язань – спочатку у ст. 600 ЦК закріплюється припинення зобов'язання передачею відступного, надалі ст.ст. 601-603 ЦК присвячені заліку, а лише потім у ст. 604 передбачається припинення зобов'язань за домовленістю сторін, причому у другій частині цієї норми закріплюється новація, а у наступній ст. 605 регулюється прощення боргу, хоча новація, передача відступного та прощення боргу є різновидами домовленості сторін як підстави припинення зобов'язань. Тому, бачиться доцільним закріплення у ГК України окремої норми, яка передбачає залік зустрічних вимог, який може здійснюватися за заявою однією

із сторін, а також окремої норми, яка передбачає припинення господарських зобов'язань за домовленістю сторін, до якої відносяться: новація, передача відступного та прощення боргу.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Балуйко С. Господарське право. – Житомир: ЖЦНТІ, 2003. – С. 97.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 147.
4. Клейн Н. И. Встречный иск в суде и арбитраже. – М., 1964. – С. 78.
5. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – С. 45.
6. Танчук И.А., Ефимочкин В.С., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. – М.: Юридическая литература, 1970. – С. 83.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2009 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

***Высоцкий Дмитрий Евгеньевич,**
юрист Института экономико-
правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ВЕНЧУРНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Становление инновационной модели экономического развития во многом зависит от степени научно-технической активности субъектов хозяйствования, среди которых особая роль принадлежит субъектам венчурного предпринимательства. Зарождение и развитие венчурного предпринимательства как специфического вида хозяйственной деятельности берет свое начало в США, Японии и странах Западной Европы. Появление такой «прослойки» субъектов хозяйствования, как венчурные предприятия обусловлено особенностью их функционирования в условиях рыночной среды, характеризующейся высокой степенью риска достижения конечного результата. Отсюда возникло и самое понятие венчурного предпринимательства (от английского слова *venture* – рискованное предприятие).

Характерной особенностью венчурных предприятий является то, что они функционируют в инновационном секторе экономики, что придает их деятельности наиболее рисковый характер по сравнению с деятельностью остальных субъектов хозяйствования. Наличие таких рисков обусловлено спецификой инновационной деятельности, характеризующейся непредсказуемостью ее конечных результатов. Мировой практикой доказано, что из 100 технологических новинок по различным причинам 50 прекращают свое существование на стадии научных исследований, а на стадии производственного освоения – 25. Из 25, выходящих на стадию внедрения, только 10 оказываются эффективными с финансовой точки зрения [1].

Исходя из мировой практики, венчурными предприятиями в своем большинстве признаются малые инновационные предприятия, активно внедряющие научно-технические разработки в различные виды производственной деятельности. Вместе с тем в юридическом смысле понятие венчурного предприятия является весьма условным. Венчурное предприятие не является самостоятельной организационно-правовой формой. Оно может функционировать как в форме акционерного общества, так и в иных организационно-правовых формах.

Традиционно в венчурном предпринимательстве выделяют два основных вида венчурных предприятий:

внутренние венчуры – малые внедренческие предприятия, выделяемые из структуры корпораций на период создания инновационного продукта;
внешние венчуры – малые независимые внедренческие предприятия, которые включаются в сферу деятельности крупных корпораций путем предоставления им финансовых средств, консультаций, экспериментальной базы и т.д.

По статистике малые инновационные предприятия внедряют в 24 раза больше нововведений по сравнению с крупными предприятиями [1]. Наличие такой инновационной активности обусловило необходимость формирования во многих высокоразвитых государствах системы государственной поддержки малого инновационного предпринимательства, в которой особая роль принадлежит разработке и реализации государственных целевых программ поддержки малых инновационных предприятий. Между тем следует отметить, что наряду с государственной поддержкой венчурного предпринимательства, финансирование инновационных проектов венчурных предприятий во многих высокоразвитых

государствах осуществляется путем привлечения частного капитала, яркими представителями которого являются венчурные фонды, негосударственные пенсионные фонды, страховые компании, банки, крупные корпорации и т.д. [2].

Становление и развитие венчурного предпринимательства в Украине обуславливает необходимость выбора наиболее оптимальных подходов к его правовому обеспечению. В научной литературе содержатся весьма неоднозначные подходы к формированию механизма правового обеспечения инновационной деятельности субъектов венчурного предпринимательства. Суть дискуссии сводится не только к поиску наиболее эффективных способов государственной поддержки венчурной индустрии, но и к выбору оптимальных правовых форм их законодательного обеспечения. Часть авторов склоняется к необходимости формирования специальных институтов венчурного законодательства, для чего, например, предлагается принять Законы Украины «О венчурном финансировании», «О малых венчурных предприятиях», «О венчурных фондах», «О венчурном бизнесе» [3].

Сторонники развития венчурной индустрии в рамках общих институтов акционерного и инвестиционного законодательства, ссылаясь на зарубежный опыт, обосновывают нецелесообразность принятия специальных законов о венчурной деятельности. На сегодняшний день такие законы были приняты лишь в Индии и Венгрии. Венгерский опыт оказался особенно неудачным. С 1998 г. в Венгрии был зарегистрирован лишь один венчурный фонд. Европейская ассоциация прямого инвестирования и венчурного капитала (EVCA) считает, что принятие специального закона о венчурной деятельности может стать настоящим препятствием в развитии этой индустрии вообще. В венчурной индустрии не существует каких-либо специфических проблем, для решения которых могло бы потребоваться принятие специального закона [4].

На сегодняшний день в Украине отсутствует специальное законодательство, определяющее правовые основы деятельности субъектов венчурного предпринимательства в инновационной сфере. Вместе с тем определенные предложения по формированию такого законодательства имеют место на уровне законодательных инициатив. Так, например, на рассмотрении Верховной Рады Украины пребывает проект Закона «О венчурной деятельности в инновационной сфере». Однако положения данного законопроекта имеют весьма неконкретный характер. Так, в соответствии со ст. 8 данного законопроекта венчурное финансирование может осуществляться по отношению к

новосозданным инновационным предприятиям, которые не имеют длительной рыночной истории и не могут в связи с этим получить финансирование из других источников [5]. Между тем конкретные виды финансовой поддержки таких предприятий и условий ее получения проект Закона «О венчурной деятельности в инновационной сфере» не предусматривает.

Наряду с этим, проектом Закона «О венчурной деятельности в инновационной сфере» предусматривается создание Национального венчурного фонда как специализированного государственного учреждения, которое осуществляет финансирование инновационных проектов. Детальный анализ его основных функций, изложенных в ст. 15 проекта Закона, позволяет констатировать их идентичность основным функциям Государственного инновационного финансово-кредитного учреждения (правопреемника Государственного инновационного фонда), функционирующего в Украине с 1991 г. Тождественным является и то, что к числу первоочередных задач такого фонда законодатель не относит предоставление государственной поддержки субъектам малого инновационного предпринимательства.

Помимо терминологической несогласованности некоторых элементов понятийного аппарата, проект Закона «О венчурной деятельности в инновационной сфере» содержит в себе весьма неконкретные в регулятивном плане нормы, декларирующие лишь основные принципы государственной поддержки субъектов венчурного предпринимательства. Так, например, в соответствии со ст. 10 проекта данного Закона, порядок льготного налогообложения субъектов венчурной деятельности предусматривается действующим налоговым законодательством Украины. В соответствии со ст. 7 проекта Закона «О венчурной деятельности в инновационной сфере» субъектами венчурной деятельности являются юридические лица независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, граждане Украины, иностранные юридические лица и граждане, а также лица без гражданства [5]. При этом действующее налоговое законодательство на сегодняшний день не предусматривает каких-либо специальных преференций для субъектов венчурной деятельности, инвестирующих собственные или заемные средства в реализацию на территории Украины инновационных проектов.

Вызывает немало вопросов и сам факт целесообразности принятия специального закона, регулирующего отношения в сфере венчурного предпринимательства. Как уже было отмечено, в большей части европейских

государств такие законы отсутствуют. Представляется, что в условиях несформированности в Украине основных институтов инновационного законодательства, определяющих четкий правовой механизм государственной поддержки субъектов инновационной деятельности, принятие специального Закона «О венчурной деятельности в инновационной сфере» является преждевременным.

Развитие законодательства Украины о венчурном предпринимательстве должно осуществляться на основе действующего работоспособного правового механизма государственной поддержки субъектов инновационной деятельности различного типа. На сегодняшний день можно наблюдать лишь первые этапы становления такого механизма, характеризующиеся отсутствием консолидированной основы правового обеспечения инновационной деятельности. Одной из первоочередных задач, решение которой может способствовать формированию механизма государственной поддержки субъектов венчурного инновационного предпринимательства, является создание в Украине специализированного государственного финансово-кредитного учреждения (далее – фонд), инвестирующего в форме льготных кредитов бюджетные средства, направленные на реализацию инновационных проектов субъектов малого предпринимательства. Возможным аналогом такого учреждения может быть российский Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере. Формирование финансовых средств данного фонда может осуществляться посредством установления для крупных предприятий-резидентов Украины обязательства по оплате специального сбора в данный фонд в размере 1 % от их ежегодного валового дохода.

Аналогичный механизм аккумуляции финансовых средств был предусмотрен для Государственного инновационного фонда в период с 1991 по 2000 г. Возложение обязательств по оплате указанного сбора исключительно на крупных предприятий обусловлено высокой степенью налогового давления на субъектов малого предпринимательства, находящихся в своем большинстве в условиях острого дефицита финансовых средств для собственного развития. Финансирование субъектов малого инновационного предпринимательства из средств вышеуказанного фонда потребует установления на законодательном уровне как минимального, так и максимального объема такого финансирования для реализации одного инновационного проекта. Это позволит не только осуществить рациональное использование денежных средств, финансируемых на

реализацию инновационных проектов различного масштаба, но и предупредить возможные злоупотребления со стороны работников фонда, участвующих в выдаче кредитов по таким проектам.

Избежание возможных рисков при финансировании проектов малых инновационных предприятий из средств фонда видится в выборе наиболее оптимальных форм предоставления льготных кредитов. Одной из таких форм на сегодняшний день является кредитование инновационных проектов в виде последовательных траншей, т.е. путем разделения всей суммы кредита на определенное количество этапов финансирования. При кредитовании инновационного проекта по такой схеме фонд приобретает право контролировать выполнение каждого из этапов проекта и в случае нарушения сроков или невыполнения каких-либо других условий кредитования приостанавливать либо прекращать финансирование проекта.

В технико-юридическом плане регулирование отношений в сфере венчурного предпринимательства видится в дополнении Закона Украины «Об инновационной деятельности» еще одним разделом: «Государственная поддержка субъектов малого инновационного предпринимательства», в котором необходимо отразить основные виды такой поддержки и условия ее предоставления. Надлежащее место в рамках данного раздела должно получить правовое регулирование отношений, связанных с созданием и деятельностью фонда государственной поддержки субъектов малого инновационного предпринимательства.

Литература

1. Осыка А.П. Экономические и организационно-правовые проблемы инновационной деятельности. Монография. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1999. – 368 с.
2. Ковалишин П. Венчурне інвестування. Повернення до реалізму в США і Європі // Економіст. – 2005. – №1. – С.54-56.
3. Долішня М.М. Удосконалення механізмів управління розвитком венчурного бізнесу в Україні / Автореф. дис. ... канд. екон. наук, Ужгород, УНУ, 2005. – 20 с.
4. Развитие венчурного инвестирования в России: роль государства / Под ред. А.И. Никконен, И.В. Карзановой, А.Е. Шаститко; Авт. коллектив: Л.Б. Водоватов, И.В., Гладких, Т.И. Гордиенкова, П.Г. Гулькин, Е.И. Евдокимов, А.И. Никконен, И.В. Карзанова, В.И. Спивак; Бюро экон. анализа. – М.: ТЕИС, 2004. – 190 с.

5. Проект Закону України «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері» // www.rada.gov.ua.

*Ільющенко Ганна Володимирівна,
здобувач Інституту економіко -
правових досліджень НАН України,
м. Дніпропетровськ*

НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИН

Конкуренція є необхідною і визначальною умовою нормального функціонування ринкової економіки. Основний зміст конкуренції полягає у змагальності господарюючих суб'єктів, коли їх самостійні дії ефективно обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови обігу товарів на ринку та стимулюють виробництво тих товарів, які потрібні споживачу. Конкуренція і стабільність в економіці тісно пов'язані, оскільки відсутність належних передумов для формування конкурентного середовища робить неможливим розвиток стабілізаційних процесів в економіці. Зростання конкурентоспроможності національної економіки і модернізація законодавства, що регулює відносини суб'єктів господарювання в процесі здійснення ними господарської діяльності, є явищами взаємопов'язаними і взаємозалежними.

Питання вдосконалення господарського-правового забезпечення конкурентних відносин неодноразово привертало увагу вітчизняних вчених у галузі економіки та права (зокрема, В.М. Василенко, С.С. Валітова, В.К. Мамутова, О.О. Чувпило, Н.О. Саніахметової). Зокрема, зазначалося про необхідність уточнення і розширення переліку складів порушень конкурентного законодавства і відповідальності за їх скоєння стосовно Закону «Про захист економічної конкуренції» шляхом прийняття нової редакції статей 29-31, 251 Господарського кодексу України [1, с. 19]. Необхідність вдосконалення правового забезпечення захисту економічної конкуренції обумовлена також подальшою модернізацією господарсько-правового регулювання конкурентних відносин, зближенням національного законодавства із законодавством ЄС, імплементацією міжнародно-правових норм в антимонопольно-конкурентне законодавство України. І невідкладним заходом у цьому напрямку вважаємо удосконалення норм

Господарського кодексу України щодо регулювання конкурентних відносин, які у більшості випадків не співвідносяться з подібними нормами Закону України «Про захист економічної конкуренції», можна, навіть, сказати, що відстають від них, хоча, навпаки, повинні йти попереду. Важливим недоліком антимонопольно-конкурентного регулювання на сьогодні є недосконала редакція відповідних статей ГК України, текст яких писався ще за часів дії Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності». Про це свідчать навіть назви статей ГК України: ст. 30 «Неправомірні угоди між суб'єктами господарювання» і ст. 31 «Дискримінація суб'єктів господарювання» [2]. З прийняттям Закону «Про захист економічної конкуренції» ці состави монопольних правопорушень були удосконалені, конкретизовані та отримали нову назву: «антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання» і «антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю» відповідно. Також в Законі «Про захист економічної конкуренції» з'явилися нові состави монопольних правопорушень, наприклад, «обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань», які потребують відповідного закріплення в ГК, тому з метою вдосконалення антимонопольно-правового регулювання автором пропонуються наступні зміни до розділів 3 і 28 Господарського кодексу України:

1) викласти текст статей 29, 30, 31 ГК України у новій редакції, яка б узгоджувалася з відповідними нормами Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

2) назви статей 30 і 31 ГК України викласти у новій редакції: «Антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання» і «Антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю» відповідно;

3) доповнити главу 3 ГК України статтю 31-1 «Обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань»;

4) викласти частину другу ст. 40 ГК України у новій редакції:

«2. З метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. Випадки кваліфікованої концентрації

суб'єктів господарювання та підстави надання дозволу на її здійснення органами Антимонопольного комітету України визначаються законом.»;

5) визначення кваліфікованої концентрації надати у ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»: «кваліфікована концентрація суб'єктів господарювання – концентрація, що за пороговими показниками її учасників потребує попереднього дозволу Антимонопольного комітету України на здійснення» [3, с. 63], а назву статті 24 цього Закону викласти у новій редакції: «Випадки кваліфікованої концентрації»;

6) викласти статтю 251 ГК України у новій редакції:

«Стаття 251. Накладання штрафів за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства

1. Антимонопольний комітет України накладає штрафи на суб'єктів господарювання за: вчинення дій, передбачених статтями 29, 30, 31-1 і 32 цього Кодексу, невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі;

здійснення кваліфікованої концентрації суб'єктів господарювання без отримання попереднього дозволу на це органів Антимонопольного комітету України у передбачених законом випадках;

неподання чи неналежне подання інформації, або подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню;

інші порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вичерпний перелік яких передбачений законом.

2. Розміри штрафів за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства та порядок їх накладення органами Антимонопольного комітету України встановлюються законом.»;

7) Виключити з ГК України статтю 253 «Вилучення незаконно одержаного прибутку (доходу)», тому що такий вид відповідальності за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства розділом VIII Закону України «Про захист економічної конкуренції» не передбачений (на відміну від попереднього закону). Тут же нагадаємо про ст. 240 ГК України, яка передбачає вилучення прибутку (доходу) за правопорушення у сфері господарювання та підлягає правозастосуванню також у сфері конкурентних відносин;

8) Викласти статтю 255 ГК України у новій редакції:

«Стаття 255. Відшкодування збитків

1. Збитки, заподіяні порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також збитки, заподіяні внаслідок вчинення дій, визначених цим Кодексом як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, встановленому законом»;

9) викласти назву статті 255 ГК України наступним чином: «Стаття 257. Процесуальні засади розгляду органами Антимонопольного комітету України справ про порушення антимонопольно-конкурентного законодавства».

У наукових колах неодноразово зазначалося про необхідність доповнення ГК нормами, які забезпечать ефективність контролю за діяльністю монопольних утворень та усунуть можливість зловживання монопольним (домінуючим) становищем [4, с. 10]. В той же час антимонопольне регулювання треба вибудовувати таким чином, щоб не заважати зусиллям вітчизняних виробників, що об'єднуються чи здійснюють інші концентраційні дії, конкурувати з транснаціональними і національними монополіями інших держав на міжнародних ринках товарів та послуг.

Зокрема, аналізуючи стан узгодженості норм законодавства про концентрацію суб'єктів господарювання з нормами ГК України, слід відмітити наступне. Загальні положення щодо злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого, як одних із способів здійснення економічної концентрації, у господарському і цивільному законодавстві об'єднуються одним терміном «реорганізація». Відповідно до господарського законодавства злиття одночасно є і формою припинення юридичних осіб, що зливаються, і способом утворення нової компанії – їх правонаступника. В свою чергу приєднання, на відміну від злиття, можна вважати тільки формою припинення юридичної особи, що поглинається, і ніяк способом утворення нової компанії, тому авторка пропонує внести зміни до ст. 56 ГК України, а саме у першій частині цієї статті після слова «реорганізації» у дужках виключити слово «приєднання».

Підсумовуючи вищевикладене, окреслимо основні шляхи модернізації господарсько-правового забезпечення конкурентних відносин, у тому числі відносин з економічної концентрації суб'єктів господарювання. По-перше, виходячи з того, що першорядною задачею подальшої кодифікації господарського законодавства є оновлення і доповнення положень Господарського кодексу України [4, с. 9], основним засобом вирішення цієї проблеми вважаємо інкорпорування до ГК України нормативного матеріалу основних законів

антимонопольного-конкурентного законодавства, а саме Законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про природні монополії». При цьому важливо адаптувати викладення нових норм у ГК України до нормативного змісту, термінології і стилю Господарського кодексу України, а також новий нормативний матеріал у кодексі повинен мати компактний вигляд. По-друге, ряд нормативних положень ГК України щодо антимонопольного-конкурентного регулювання вимагають конкретизації (це, наприклад, стосується контролю за економічною концентрацією), але у процесі детального врегулювання тих чи інших відносин необхідно враховувати, яка частина діючого закону має характер стабільних правил і наскільки їх доцільно імплементувати до ГК України, а яка частина має схилення до змін і тому відповідні правила слід залишити у компетенції Антимонопольного комітету України.

З урахуванням активізації тенденцій інтеграції України в міжнародне співтовариство, і, відповідно, прагнення зближення систем антимонопольно-конкурентного регулювання нашої держави з країнами ЄС, вважаємо вкрай необхідним поступову гармонізацію та уніфікацію дефініцій основних понять законодавства, що регулює конкурентні відносини. Зокрема, доцільним у цьому напрямку стане розробка й оприлюднення як базового глосарію термінів конкурентного законодавства ЄС, за допомогою якого можна було б здійснити перехід до застосування разом із країнами – членами ЄС уніфікованої юридичної та спеціальної термінології конкурентного права.

Література

1. Валітов С.С. Конкурентне право України: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Ільющенко Г.В. Порогові показники кваліфікованої концентрації // Економіко-правові дослідження в ХХІ веку: історія, сучасне становище і перспективи удосконалення господарського законодавства: матеріали Першої міжнародної науково-практичної інтернет-конференції / ІЕПІ НАН України. – Донецьк, вид-во «Вебер», 2009. – 290 с.

4. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право. – 2006. – № 2. – С. 5-15.

Мачихіна Тетяна Сергіївна,
*студентка Київського університету
права НАН України,
м. Київ*

АГЕНТСЬКІ ДОГОВОРИ: КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З 2004 р. на законодавчому рівні закріплені агентські відносини, які до набрання чинності Господарським кодексом України (далі – ГК України) [1] регулювалися нормами старого Цивільного кодексу, а саме: загальними положеннями про зобов'язання, договори доручення і комісії. В новому Цивільному кодексі агентським відносинам присвячено окрема стаття 243 «Комерційне представництво» [2].

Як свідчить міжнародна практика, агентські договори укладаються на здійснення агентом не тільки юридичних, але і фактичних дій. Оскільки предметом договору доручення і договору комісії є здійснення лише юридичних дій, законодавець в новому кодексі передбачив спеціальні норми, що регулюють агентські правовідносини.

Отже, Господарський кодекс України, який набув чинності 1 січня 2004 р., присвячує агентським відносинам розділ 31. Цікаво, що в міжнародній практиці сторони агентських договорів називаються «Принципал» і «Агент», а кодекс іменує сторони: «комерційний агент» і «суб'єкт, якого представляє агент» [3, с. 8].

Відповідно до п. 1 ст. 295 Господарського кодексу України комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

Розглянувши вказане визначення більш докладно, виникає декілька запитань. Так, залишається незрозумілим, як співвідносяться один з одним комерційне посередництво та агентська діяльність. Не викликає сумнівів, що ці два терміни не можна ототожнювати, оскільки агентська угода є одним з договорів про

надання посередницьких послуг. Не витримує критики й ідея обмежувального тлумачення однієї діяльності другою. Ясно, що агентська діяльність не може обмежуватися комерційним посередництвом, оскільки ці дві категорії навіть не можна порівняти, зважаючи на те, що агентський договір поряд з іншими господарськими договорами є одним із елементів, з яких складається інститут комерційного посередництва.

У свою чергу комерційне посередництво також не може обмежуватися агентською діяльністю, оскільки тоді незрозуміло, чим за своєю сутністю є діяльність дилерів та комісіонерів, якщо це не комерційне посередництво.

Ключовою проблемою при дослідженні будь-якого господарського договору є дослідження його предмету. Відповідно до п. 1 ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Законодавець встановив, що предметом агентського договору може бути надання однією стороною іншій стороні юридичних послуг та надання однією стороною іншій стороні фактичних послуг. Таким чином, предметом агентського договору є послуги з укладення угод чи сприяння їх укладенню.

Не зрозумілою виглядає позиція законодавця і стосовно кола суб'єктів, яким може надаватися послуги комерційний агент. Як бачимо з визначення, комерційне посередництво (агентська діяльність) полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності. Таку редакцію закону слід визнати невдалою, тому що з її тексту неможливо визначити, чи має право комерційний агент надавати послуги особам, котрі не є суб'єктами господарювання (чи є, але вони не здійснюють господарську діяльність)? Оскільки саме визначення суб'єктів господарювання (ст. 55 ГК України) також не відповідає на поставлене питання. З одного боку, суб'єктом господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність.

З другого боку, на практиці виникає запитання, чи вправі комерційні агент надавати послуги громадянам України, які не здійснюють господарську діяльність і не зареєстровані як підприємці? Жодних перепон для цього Господарський кодекс України не встановлює, але в той же час цю категорію громадян він не визнає як суб'єкта господарювання. Таким чином, можна констатувати деяку двоякість відповідної законодавчої норми.

Проблемним є також питання щодо повноважень комерційного агента на укладання угод. Відповідно до п. 2 ст. 298 ГК України – угода, укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, без повноваження на її укладання або з перевищенням наданого йому повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення. Таке формулювання викликає питання коли така угода набуває законної сили. Законом не регулюється строк, протягом якого повинне здійснитись наступне схвалення угоди суб'єктом, а також форма його здійснення (усна чи письмова). Тут необхідно виходити з того, що насамперед повинні захищатись інтереси суб'єкта, якого представляє агент. Тобто тільки схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент робить її дійсною з дня укладення такої угоди [4, с. 87].

Однією з проблем, що виникають на практиці, є відмежування договору доручення від агентського договору. А саме при вирішенні питання про підстави розірвання даного виду договорів.

П. 2 ст. 305 ГК України вказує, що у частині не врегульованій нормативно – правовими актами, зазначеними у цій статті до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення. В той же час, відповідно до ст. 1008 Цивільного кодексу України, що регулює припинення договору доручення, довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення у будь-який час.

При цьому припинення агентських відносин, в тому числі і внаслідок розірвання агентського договору, так само як і порядок такого розірвання, врегульовані ст. 304 ГК України, відтак підстав застосування ст. 1008 Цивільного кодексу України немає, а отже, одностороння відмова від договору, неможлива протягом строку дії договору.

Таким чином, аналізуючи правові приписи щодо правового регулювання агентських договорів, ми спостерігаємо переплетіння норм Цивільного та Господарського законодавства, які нерозривно пов'язані між собою. Прикладом може слугувати п. 1 ст. 305 ГК України, який постулює «відносини, що виникають при здійсненні комерційного посередництва (агентської діяльності) у сфері господарювання, регулюються цим Кодексом, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання.» А вищезазначений п. 2

ст. 305 ГКУ вказує, що у частині, не врегульованій нормативно-правовими актами, зазначеним у цій статті до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення.

Вчені стверджують, що агентський договір повинен існувати в праві України як самостійний цивільно-правовий договір, а модель агентського договору, яка запропонована Господарським кодексом безперечно потребує змін та доповнень. І оскільки у системі господарського права інститут комерційного посередництва (агентських відносин) посідає значне місце, для його подальшого розвитку необхідно вдосконалити законодавство щодо його регулювання.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2009 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Новолаєва О. Агентські відносини в Господарському кодексі // Юридична газета. – 2005. – № 14 (50).
4. Панасюк А. Правовий режим агентського договору: проблемні аспекти // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених: Збірник наукових праць за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – Ч. III.

***Сапалова Олена Валеріївна,**
студентка Київського університету
права НАН України,
м. Київ*

СПОЖИВЧЕ БАНКРУТСТВО В УКРАЇНІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДО ЗАКОНОДАВСТВА, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

На даний час, в умовах світової економічної кризи банкрутство набуває все більшого значення. Деякі суб'єкти підприємницької діяльності просто не в змозі виконати свої зобов'язання перед кредиторами і тому змушені проходити

процедуру банкрутства. Сам інститут банкрутства є важливим, невід'ємним, еволюційно сформованим атрибутом ринкової економіки. Можна сказати, що його основним призначенням виступає необхідність урегулювання та узгодження інтересів суб'єктів господарської діяльності з метою забезпечення сталого збалансованого розвитку економіки країни, шляхом задоволення майнових прав учасників процедури банкрутства.

Як зазначає український вчений В. Джунь: «Змістом найбільш важливої макроекономічної функції інституту неспроможності є розблокування перешкод на шляху руху фінансових та товарних потоків» [7, с. 32]. Проте, слід зазначити, що в вітчизняному законодавстві щодо неспроможності існує досить багато прогалин та колізій, які потрібно усувати.

Одним з найбільш спірних питань інституту банкрутства є введення так званого «споживчого банкрутства» (банкрутства фізичних осіб-непідприємців) до вітчизняного законодавства. Оскільки відповідно до ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до суб'єктів банкрутства віднесені юридичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (в тому числі юридичні особи, що діють у формі споживчих товариств; благодійних та інших фондів) та фізичні особи-підприємці.

Стосовно багатьох іноземних держав, то за загальним правилом суб'єктами неспроможності визнаються як юридичні, так і фізичні особи. Наприклад, після проведеної реформи законодавства про банкрутство США, яка закінчилась прийняттям у 1978 р. Закону про банкрутство у новій редакції, суб'єктами відносин неспроможності стали також непідприємці – фізичні особи, що мають постійні прибутки. При чому, кількість порушених справ у США, де суб'єктами виступають непідприємці (так звані «споживчі банкрутства»), з кожним роком збільшується. Загальна кількість таких банкрутств сягнула мільйона у 1996 р., вперше в історії існування цього інституту права в США. За 1997 р. споживчі банкрутства становили вже 1389839 справ, тоді як комерційні – лише 47125 порушень. Кількість споживчих банкрутств у цій країні постійно збільшується [5, с. 88-89].

Актуальним дане питання є і для України. Адже в умовах світової кризи введення банкрутства фізичних осіб певним чином врегулювало б питання взаємовідносин між кредиторами (в теперішніх умовах ними б найбільш часто, на мою думку, виступали б банки) та боржниками. Можливо тому 27 березня 2009 р. народним депутатом Писаренком В.В. було внесено законопроект № 249 «Про

внесення змін до деяких законів України (про банкрутство фізичної особи)». Даний законопроект спровокував жваві обговорення науковців та юристів-практиків.

Дане питання не є новим в юридичному науковому колі. Проте, нажаль, і до цього часу немає єдиної точки зору з цього питання. Так, наприклад, при обговоренні проекту закону РФ «Про неспроможність (банкрутство) підприємств» в літературі висловлена думка про те, що закон про банкрутство повинен діяти відносно юридичних осіб. П. Баренбойм, наприклад, обґрунтовував це тим, що оскільки, по-перше, у нас не так багато фізичних осіб, фінансовий крах яких вимагатиме застосування такої складної процедури, а по-друге – ціла низка інших правовідносин (наприклад, аліментних, житлових та інших) впливатиме на першочерговість задоволення зобов'язань тощо. Подібні цивільно-правові зобов'язання зроблять розгляд справ про банкрутство в суді вкрай складним. Може виникнути проблема і у зв'язку з невиконання приватним власником своїх суто майнових зобов'язань, які можуть взагалі бути зовсім не пов'язані з підприємницькою діяльністю. Наприклад, він взяв в борг суму для будівництва житлового будинку, неналежним чином виконав зобов'язання за договором і кредитор поставив питання про стягнення заборгованості за рахунок усього належного йому майна, в тому числі й на комерційне підприємство. Існує і протилежна думка (напр. Поляков Б.М.), що інститут неспроможності повинен застосовуватись не лише до юридичних, але й фізичних осіб, як підприємців так і непідприємців. Це виступить одним із способів забезпечення нормального функціонування майнових відносин у ринковій економіці [8, с. 34-35].

Повертаючись до вищеназваного законопроект, слід зазначити, що в пояснювальній записці вказана мета і цілі даного акта. Зокрема, метою законопроект є надання законодавчої можливості громадянам, які з незалежних від них причин втратили частину свого доходу, списати свої борги перед кредиторами або ж добровільно погасити їх в порядку та спосіб, погоджені з кредиторами через застосування процедур банкрутства, подібних до процедур банкрутства фізичної особи-підприємця.

На мою думку, варто запровадити інститут банкрутства фізичної особи в Україні. Даний інститут права міг би певним дієвим цивілізованим способом врегулювати відносини між боржником і кредитором (кредиторами), звільнити їх від довічної «боргової ями» (тобто, від «довічного» виконавчого провадження зі сплати заборгованості). Оскільки на даний час доволі часто виникає ситуація,

коли особа придбала в кредит нерухомість чи інше майно, але вартість його на даний час, в умовах економічної кризи, значно зменшилась ніж вона коштувала 2 чи 3 роки тому. Кредит вже став не по кишені, але якщо продати дане майно, то коштів, виручених за нього, може не вистачити погасити кредит. Тобто, людина залишається без майна і змушена доплачувати кошти, яких не вистачає. Але якщо буде прийнято законопроект, то у таких випадках, коли особа не має більше ніякого майна, то решту цього боргу буде просто списано. Звичайно, проти прийняття даного законопроекту виступають банки, які можуть втратити свої кошти.

Світова практика виходить із визнання можливості фізичних осіб - непідприємців виступати боржником в процедурі банкрутства благом для сумлінного громадянина. Оскільки, можна сказати, що дане явище не тільки спосіб примусового повернення кредиторам боргів, а й певний інструмент сприяння торгового обороту.

На жаль, внесений законопроект про зміни до конкурсного законодавства України має досить багато недоліків, про які було б доречно зазначити. Наприклад, законопроектом запропоновано доповнити ст. 30 Цивільного кодексу України новою частиною: «протягом п'яти років після визнання фізичної особи банкрутом така фізична особа не може бути зареєстрована фізичною особою-підприємцем, стати засновником (учасником) юридичної особи (за винятком набуття права на участь у юридичній особі у порядку спадкування), входити до складу колегіального органу юридичної особи, не може бути призначена або обрана одноосібним виконавчим органом юридичної особи, набувати майно або отримувати грошові кошти у кредит, надавати поруку, передавати майно у заставу. Законами можуть бути встановлені інші обмеження, пов'язані з визнанням фізичної особи банкрутом». На мою думку, дана поправка є не зовсім доречною. Оскільки, після визнання особи банкрутом їй потрібно відновити свій матеріальний стан, також вітчизняний ринок товарів і послуг може залишитися без великої частини підприємців, оскільки вони будуть позбавлені права займатися підприємницькою діяльністю протягом п'яти років. Це певним чином порушує навіть конституційні норми, оскільки в ст. 42 Основного закону вказано, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Стосовно заборони набувати майно, то це також суперечить духу Конституції.

Також проблемним залишається питання стосовно черги задоволення вимог кредиторів, оскільки вимоги кредиторів за зобов'язаннями, забезпеченими

заставою майна фізичної особи відповідно до законопроекту задовольняються у третю чергу. Такий стан речей значно звужує права заставних кредиторів та не відповідає спрямованості законодавства України щодо привілейованого статусу таких кредиторів. Для усунення несприятливих наслідків для заставних кредиторів доцільно було б законодавчо закріпити можливість заставодержателя контролювати активи, що є предметом застави, та право реалізувати предмет застави на відкритих торгах, чи можливо змінити черговість заставних кредиторів [6, с. 80-81].

Було б доцільним збільшити суму боргу, яка потрібна для відкриття процедури банкрутства з 150 мінімальних заробітних плат (передбачених законопроектом) до 300 мінімальних заробітних плат, які фігурують у нинішньому Законі «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Оскільки сума, зазначена в законопроекті, не досить висока, то у певної категорії громадян може скластися ілюзія доступності банкрутства як способу не платити по невеликих боргах.

Проблемним стає, у разі прийняття законопроекту, питання про підсудність даної категорії справ. Яким судам краще надати компетенцію у провадженні справи про банкрутство фізичних осіб - непідприємців: цивільним чи господарським? На мою думку, доречніше віднести вирішення даної категорії справ до підвідомчості господарських судів, незважаючи на те що спори де стороною виступає фізична особа розглядаються цивільними судами. Проте в даному питанні, на мою думку, господарський суд є більш мобільніший, ніж суд загальної юрисдикції, і звичайно має досить багатий досвід розгляду справ про банкрутство.

Можна відмітити, що відповідно до статистичних даних за перші два місяці 2009 року загальний обсяг проблемної заборгованості в банківській системі зріс на 4,6 мільярда гривень або на 25,4%. Загалом розмір простроченої та сумнівної заборгованості на початок березня становив 22,6 мільярда гривень. Слід зазначити, що банки мають досить хороші механізми повернення кредитів та захисту від їх невиконання: ризики закладаються у відсоткові ставки, а самі борги «вибивають» колекторські фірми. Громадянин, на жаль, залишається із своїми матеріальними проблемами наодинці.

Тому, на мою думку, потрібно прийняти закон про реструктуризацію заборгованості та можливості застосування процедури банкрутства до фізичних осіб - непідприємців, в окремій редакції. Це пов'язано з тим, що дана процедура

має певні особливості. У зв'язку з тим, що вона потребує певної спеціальної черговості задоволення вимог кредиторів, недоречним є застосування інституту арбітражного керування. В контексті зазначеного недоцільним є вносити зміни до діючого Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та/або приймати їх в тому вигляді, що пропонується автором законодавчої ініціативи. Адже запровадження недосконалої процедури визнання банкрутом фізичних осіб може призвести до багатьох негативних явищ: появи спеціалізованих фірм, що займаються фіктивним банкрутством, зменшення видачі кредитів, появу лазівок для шахраїв та недобросовісних боржників. Підняте питання є досить складним і потребує подальшої детальної розробки науковцями різних галузей права.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» / За ред. О.І. Харитонової. – Х.: ООО «Одіссей», 2008. – 336 с.
4. Законопроект № 249 «Про внесення змін до деяких законів України (щодо банкрутства фізичної особи)» від 27 березня 2009 р. // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/alldocWWW/.
5. Бірюков О.М. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз / Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К.: Видавничий центр «Київський університет», 2000. – 146 с.
6. Бутирський А.А. Заставні кредитори у процедурі банкрутства // Санація та банкрутство. – 2006. – № 4. – ст. 79-81.
7. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. Монографія – Видання 2-ге, виправлене і доповнене. – К.: Юридична практика, 2006. – 384 с.
8. Тітов М.І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / За наук. ред. В.М. Гайворонського. – Х. Фірма «Консум», 1997. – 192 с.

Дьяченко Ирина Юрьевна,
студентка Донецкого
государственного университета
управления,
г. Донецк

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТАБИЛЬНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

Банковская система является одним из основных элементов финансовой системы государства от обеспечения стабильности функционирования, которого, зависит выход экономики Украины из финансово-экономического кризиса. Вовлечение Украины в мировой финансово-экономический кризис произошло по стандартной для многих государств схеме: в начале была поражена банковская система государства, затем по прошествии четырех месяцев кризис в Украине последовательно охватил большинство отраслей национальной промышленности. В период кризиса возникает острая необходимость усиления государственного регулирования банковской системы страны. Как показывает практика применения антикризисных мер, как в развитых, так и в развивающихся странах, ключевыми антикризисными мерами являются действия, направленные на стабилизацию функционирования банковской системы государства. Эффективность этих мер зависит не только от верных экономических и управленческих решений, но и от их надлежащего правового оформления и применения собственно правовых средств. С учетом вышеизложенного, особое внимание следует уделить организационным и экономико-правовым средствам, принимаемым для поддержки банковской системы. В рамках данной проблематики исследования в основном проводились учеными-экономистами, предметом же хозяйственно-правовых исследований, данные вопросы еще не становились. Проблемы обеспечения стабильного функционирования банковской системы в период финансового кризиса в Украине рассматриваются в работах С. Адаменко, О. Бутенко, З. Васильченко, Т. Вахненко, А. Гальчинского, С. Козьменко, В. Мищенко, А. Сухорукого, В. Федосова, Н. Шелудько, О. Щербака.

Центром развития глобального финансового кризиса, стали США, банковская система которых вследствие резкого сокращения сбережений в условиях увеличения дешевых кредитов, увеличения роста потребления,

нестабильности на рынке рискованных ценных бумаг и недостаточного государственного контроля, потерпела крах. [1, с. 31]. Анализируя зарубежный опыт применения государством антикризисных мер, направленных на поддержку банковской системы экономические аналитики Н. Ревейчук и А. Ковалюк выделяют следующие три основные направления: 1) формирование разрешительной системы на ведение банковского бизнеса; 2) разработка методик и индикаторов оценки банковских рисков; 3) применение санкций к работникам банков и их клиентам за преступные действия в банковской сфере. К первому направлению относятся регуляторная политика государства в сфере банковского бизнеса относительно лицензирования деятельности банков, их поглощение и слияние, ликвидация. Ко второму направлению относятся методы оценки банковских рисков, как на уровне банковской системы, так и на уровне отдельного коммерческого банка. К третьему направлению принадлежат система санкций, применяемых к банковским сотрудникам. [2, с. 93].

Государственная поддержка и усиление контроля за функционированием банковской системы обеспечивается специально принятыми нормативно-правовыми актами и государством внесения изменений в уже действующие. Основными нормативными актами, закрепляющими основы банковской системы Украины, являются законы «О Национальном банке Украины» от 20 мая 1999 г. № 679-XIV и «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г. № 2121-III. В целях правового обеспечения стабильности функционирования банковской системы государства были приняты нормативно-правовые акты в следующем порядке: решение Совета национальной безопасности и обороны Украины «О неотложных мерах по усилению финансово-бюджетной дисциплины и минимизации негативного влияния мирового финансового кризиса на экономику Украины» от 20 октября 2008 г. № 965; Закон Украины «О первоочередных мерах по предотвращению негативных последствий финансового кризиса и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 31 октября 2008 г. № 639-VI (далее – Закон); постановление Правления Национального банка Украины «Об утверждении Специального порядка осуществления мероприятий по финансовому оздоровлению банков» от 1 декабря 2008 г. № 405 и «Об отдельных вопросах деятельности банков» от 4 декабря 2008 г. № 413.

Антикризисные меры, содержащиеся в вышеперечисленных нормативно-правовых актах, можно выделить в две группы: стимулирующие и контролирующие меры. Стимулирующие антикризисные меры направлены на

предоставление финансовой помощи и государственную поддержку банкам в случае ухудшения состояния ликвидности, стабилизацию их функционирования и предотвращение негативных последствий влияния банковского кризиса. Основными целями применения контролирующих мер является усиление контроля со стороны государства за функционированием банковской системы, целевым использованием банками предоставляемой им финансовой помощи, а также предупреждение неплатежеспособности банков. Вышеуказанные нормативно-правовые акты закрепляют 24 антикризисные меры (13 контролирующих и 11 стимулирующих мер), при этом количество и соотношение стимулирующих и контролирующих мер в каждом документе не совпадает. В многообразии антикризисных мер и их разном соотношении находят свое отражение динамика развития кризиса в банковской системе и поиск эффективных решений по его преодолению. Сравнительный анализ решения Совета национальной безопасности и обороны Украины и Закона, показывает, что вначале кризиса в Украине приоритетное значение имели стимулирующие меры, затем государством приоритет был отдан контролирующим мерам.

Объем доклада не позволяет детально проанализировать весь перечень антикризисных мер, реализуемых в Украине, в связи с чем, следует остановиться более подробно на таких мерах, как, рефинансирование банковской системы (финансовое оздоровление) и введение временной администрации в банках. Как показывает мировая практика, указанные антикризисные меры применяются как в развитых, так и в развивающихся странах, однако содержание и порядок применения зависят от уровня экономического развития государства. Рефинансирование банков, как основная стимулирующая антикризисная мера, применяется в соответствии со специальным порядком, закрепленным в постановлении Правления НБУ № 405. Данный нормативно-правовой акт устанавливает два способа рефинансирования: 1) путем привлечения денежных средств акционеров и инвесторов банка и 2) рефинансирование за счет государственных средств. Практика рефинансирования банков в Украине свидетельствует о явной недостаточности указанных двух способов. Было бы вполне обоснованным предложить дополнить существующие способы рефинансирования еще одним – совместным рефинансированием банка акционерами и государством. К достоинствам данного способа рефинансирования можно отнести частичную экономию средств государственного бюджета и

повышение заинтересованности акционеров банка в его финансовом оздоровлении.

На сегодняшний день на законодательном уровне остается не вполне регламентированной процедура финансового оздоровления банков. Отсутствие экономически обоснованных прозрачных критериев предоставления государственной поддержки, не позволяет выделить круг банков, требующих неотложной помощи и создает условия для злоупотреблений со стороны НБУ. В сложившейся ситуации было бы целесообразно выделить и надлежащим способом закрепить ряд четких критериев для предоставления финансовой поддержки, применив при этом дифференцированный подход к крупным, средним и небольшим банкам. К таким критериям можно отнести: анализ активов и пассивов банка; состояние ликвидности банка; анализ доходов, затрат и прибыльности банка.

В Украине, среди контролирующих мер, имеющих наибольший эффект является назначение временной администрации в банках, над которыми нависла угроза неплатежеспособности. Назначение временной администрации Правлением НБУ осуществляется с целью: 1) обеспечения сохранности капитала и активов банка; 2) подробной оценки его финансового состояния и применения соответствующих мер относительно приведения его деятельности в соответствие требованиям банковского законодательства; 3) возобновления его платежеспособности и ликвидности; 4) стабилизации деятельности банка и 5) устранения обнаруженных нарушений, причин и условий, которые привели к ухудшению финансового состояния. Для достижения вышеуказанных целей, по состоянию на 1 июня 2009 года, НБУ была назначена временная администрация в 14 банках, таких как ООО «Укрпромбанк», АКБ «Национальный кредит», АКБ «Киев», АБ «Банк регионального развития», ОАО КБ «Надра» и др. [4]. Основания назначения временной администрации банка, а также правовой статус временного администратора установлены в разделе V Закона Украины «О банках и банковской деятельности». В условиях развития финансового кризиса решение по введению и обеспечению антикризисных мер должны носить своевременный характер. В связи с чем, было бы целесообразно дополнить законодательство положением, предусматривающим конкретный срок, в течение которого НБУ, с момента возникновения оснований для применения данной меры, должен принять решение о назначении временной администрации.

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что принимаемые антикризисные стимулирующие и контролирующие меры по обеспечению стабильного функционирования банковской системы не вполне согласованы. Основной причиной несогласованности является влияние политического кризиса в нашей стране и отсутствие в законодательстве положений, устанавливающих особенности взаимодействия центральных органов исполнительной власти в условиях финансово-экономического кризиса. Вследствие отсутствия единого подхода к характеру и соотношению антикризисных мер центральными органами власти принимаются несогласованные нормативно-правовые акты, в которых далеко не всегда содержатся экономически обоснованные нормы и решения.

Существенное влияние на углубление финансово-экономического кризиса оказывает информационный фактор для борьбы, с которым не достаточно применения лишь правовых и экономических мер. В Украине фактически не применяются организационные меры по возобновлению доверия к банковским учреждениям. В качестве таковой, прежде всего, должна выступать активная информационная деятельность государства.

Литература

1. Пацера М. Світова фінансова криза та її наслідки для банківської системи України // Вісник НБУ. – 2009. – № 1. – С. 28-33.
2. Ревейчук Н., Ковалюк А. Банківські кризи: сутність, ознаки, види та методи їх подолання // Регіональна економіка. – 2008. – № 4. – С. 87-96.
3. Степаненко А. Деякі аспекти антикризового управління банківською системою // Вісник КНГЕУ – 2008. – № 3. – С. 77-84.
4. Довідка про стан здійснення тимчасової адміністрації в банках України, станом на 1 червня 2009 р. // www.bank.gov.ua.

СОДЕРЖАНИЕ

Мамутов Валентин Карлович. ЦИВИЛЬНЫЙ КОДЕКС НУЖДАЕТСЯ В НЕКОТОРОЙ КОРРЕКТИРОВКЕ.....	3
Демченко Сергей Федорович. ПУБЛИЧНОЕ ОТ ЧАСТНОГО НЕОТДЕЛИМО.....	11
Устименко Владимир Анатольевич. ПЛАНИРОВАНИЕ И ПРОГНОЗИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СИСТЕМНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ.....	22
Розовский Борис Григорьевич. О МЕСТЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ.....	26
Подцерковный Олег Петрович. ОБ АНТИКРИЗИСНЫХ МЕРАХ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВО-ВАЛЮТНОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ.....	51
Зельдина Елена Романовна. РАЗГРУЗИТЬ ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС ОТ ТЯЖЕЛОВЕСНЫХ НОРМ.....	58
Прилуцкий Роман Борисович. СУЧАСНИЙ СТАН ЦИВИЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА СТАНОВИТЬ ЗАГРОЗУ ДЛЯ БЕЗПЕКИ КРАЇНИ.....	62
Ашурков Олег Алексеевич. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ.....	68
Булатов Евгений Викторович. ДЕФЕКТЫ ЛЕГАЛЬНОГО ОПИСАНИЯ ПРАВА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ И ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ.....	74
Грудницька Світлана Миколаївна. ПІДВОДНІ КАМЕНІ РОЗРЕКЛАМОВАНОГО ЗАКОНУ.....	80
Валитов Салават Сагадатгареевич. УСИЛЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ВЛАСТИ ЗА АНТИКОНКУРЕНТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ.....	85
Дутов Михаил Михайлович. НЕПРИЕМЛЕМЫЕ НОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ.....	89
Джабраїлов Руслан Аятшахович. МІСТО ЯК ЗАСНОВНИК КОМУНАЛЬНИХ БАНКІВ.....	94
Титова Елена Витальевна. ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ О ПРАВЕ ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	97

Віхров Олександр Петрович, Віхрова Ірина Олександрівна. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	101
Грудницкая Светлана Николаевна, Гусарова Елена Александровна. ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЪЕДИНЕНИЯХ ПРЕДПРИЯТИЙ.....	104
Саенко Борис Евгеньевич. ПРАВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СМЕШАННОЙ ЭКОНОМИКЕ.....	114
Петренко Ганна Олександрівна. ЩОДО ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ.....	119
Чаленко Александр Юрьевич. ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ ИННОВАЦИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И ЕГО ГАРМОНИЗАЦИЯ.....	123
Овчаренко Руслан Вячеславович. ПОНЯТИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИ НЕОБОСНОВАННЫХ НОРМ И СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ИХ УСТРАНЕНИЮ.....	130
Трусов Виктор Семёнович. ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ.....	137
Померанский Игорь Валентинович. НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В СФЕРЕ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОГО ПИТЬЕВОГО ВОДОСНАБЖЕНИЯ.....	142
Коссаk Руслан Витальевич. ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ.....	146
Сидоренко Вікторія Володимирівна. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІМПОРТУ В УКРАЇНУ.....	149
Нерозя Анастасія Вікторівна. ПРАВОВІ ДИСКУСІЇ ЩОДО КОЛЕКТИВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ.....	152
Липницька Євгенія Олександрівна. СПІЛЬНІ ПІДПРИЄМСТВА У КОНТЕКСТІ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	159
Каптуренко Олена Миколаївна. ЩОДО ЕКОНОМІЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ ВІТЧИЗНЯНОЇ МОДЕЛІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	163
Некрасова Тетяна Валеріївна. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	167
Токунова Анастасія Володимирівна. УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ФАКТОРИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	172
Гриценко Григорій Миколайович. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЛІКВІДАЦІЇ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТІ СТОСОВНО КОНТРОЛЮ ЗА НАЛЕЖНИМ ВИКОНАННЯМ СТОРОНАМИ ПІДРЯДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	174

Бабак Ольга Анатоліївна. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПРИ ОДЕРЖАННІ КРЕДИТІВ ВІД НЕРЕЗИДЕНТІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ.....	178
Вебер Марія Оттівна. ГІРНИЧЕ ЗАКОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	181
Турченко Евгений Иванович. О ПРИМЕНЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ СПД – ГРАЖДАН НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА.....	186
Берест Дмитрий Александрович. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕХАНИЗМА ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ.....	189
Сакоян Дмитро Іванович. ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ» ТА «СТАНДАРТИЗАЦІЯ» В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	194
Мороз Любов Ярославівна. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ ТОВАРНИХ БІРЖ.....	198
Звягінцев Вадим Олександрович. ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЛІКВІДАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	204
Дурнєва Юлія Анатоліївна. ЩОДО УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД.....	208
Лагуткіна Ганна Михайлівна. ЗАЛІК ЯК ЗАСІБ ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРЬСЬКИХ ЗOBOB'ЯЗАНЬ.....	211
Высоцкий Дмитрий Евгеньевич. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ВЕНЧУРНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА.....	214
Льющенко Ганна Володимирівна. НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРЬСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИН.....	220
Мачихіна Тетяна Сергіївна. АГЕНТСЬКІ ДОГОВОРИ: КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	225
Сапалова Олена Валеріївна. СПОЖИВЧЕ БАНКРУТСТВО В УКРАЇНІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	228

Дьяченко Ирина Юрьевна. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТАБИЛЬНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА.....	234
---	------------

Научное издание

Наукове видання

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ
ИССЛЕДОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ:
ПРОБЕЛЫ И ЭКОНОМИЧЕСКИ
НЕОБОСНОВАННЫЕ НОРМЫ В
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ,
РЕГУЛИРУЮЩЕМ ХОЗЯЙСТВЕННУЮ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В УКРАИНЕ И ПУТИ
ИХ УСТРАНЕНИЯ

(на русском и украинском языках)

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ
ДОСЛІДЖЕННЯ У XXI СТОЛІТТІ:
ПРОГАЛИНИ ТА ЕКОНОМІЧНО
НЕОБГРУНТОВАНІ НОРМИ У
ЗАКОНОДАВСТВІ, ЯКЕ РЕГУЛЮЮЄ
ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ
В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ
ЇХ УСУНЕННЯ

(російською та українською мовами)

Научный редактор **В.К. Мамутов**
Ответственный за издание **О.А. Ашурков**
Редактор **А.Ю. Илларионов**

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
83048, г. Донецк, ул. Университетская, 77. Тел. (062) 349-49-91