

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

**ПРОБЛЕМИ
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА
І МЕТОДИКА ЙОГО ВИКЛАДАННЯ**

Збірник наукових праць

Донецьк
Юго-Восток
2006

УДК 346.1:378
ББК Х303+Ч489.511
П78

В сборнике представлены статьи участников международной научно-практической конференции «Проблемы хозяйственного права и методика его преподавания» (г. Донецк, 12–13 мая 2006 г.). Рассмотрены общие проблемы развития хозяйственного законодательства, его взаимодействие и гармонизация с другими отраслями законодательства; проблемы правового регулирования отдельных видов хозяйственных отношений, преподавания хозяйственно-правовых дисциплин в высших учебных заведениях.

Редакційна колегія: акад. НАН України В.К. Мамутов (відп. редактор), д-р юрид. наук Г.Л. Знаменський, д-р юрид. наук О.О. Чувпило, д-р юрид. наук А.Г. Бобкова, д-р екон. наук В.М. Василенко, д-р екон. наук Б.Т. Кліяненко, д-р екон. наук Л.А. Савельєв, д-р екон. наук С.В. Богачов.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 53 від 23.10.2006 р.)*

П78 **Проблеми господарського права і методика його викладання:** Зб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень; Редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін.— Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006.— 444 с.

ISBN 966-374-152-X

У збірнику наведено статті учасників міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми господарського права і методика його викладання» (м. Донецьк, 12–13 травня 2006 р.). Розглянуто загальні проблеми розвитку господарського законодавства, його взаємодія та гармонізація з іншими галузями законодавства; проблеми правового регулювання окремих видів господарських відносин, викладання господарсько-правових дисциплін у вищих навчальних закладах.

УДК 346.1:378
ББК Х303+Ч489.511

ISBN 966-374-152-X

© Інститут економіко-правових досліджень НАН України, 2006

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЙОГО ВЗАЄМОДІЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЯ З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Мамутов В.К.

Ещё раз о необоснованности
антикодификационной «инициативы» 8

Дойников И.В.

Современная концепция хозяйственного права:
национально-государственный подход 17

Діхтієвський П.В., Онопчук І.Ю.

Особливості правового регулювання
господарської діяльності в умовах розвитку
інформаційного суспільства в Україні 24

Лавріненко О.В.

Трудове та господарське право:
деякі аспекти міждисциплінарного зв'язку 34

Мавлиханова Р.В., Алексеева Ю.С.

Согласование норм Гражданского
и Хозяйственного кодексов Украины
о правовом статусе субъектов 45

Юлдашев О.Х.

Регуляторна реформа в Україні 51

Валитов С.С.

Сущность конкуренции как экономико-правовой категории 62

Зверева Е.В.

О месте гражданского и хозяйственного права
в системе права Украины 73

Лещенко С.К.

Экономическая ответственность
в хозяйственных отношениях 80

<i>Грудницькая С.Н.</i> Юридическое лицо и хозяйственная организация	90
<i>Дятленко Н.Н.</i> Публичные предприятия в хозяйственном праве Австрии	103
<i>Афоничкин А.А.</i> Повышение эффективности законодательства в механизме защиты прав предпринимателей	117
<i>Клещенков А.В.</i> Понятие международных грузовых перевозок в хозяйственном праве	126
<i>Гриник М.М.</i> Проблеми розгляду в господарських судах спорів про визнання угоди недійсною	134
<i>Кожмякин С.А.</i> Фундаментальные основы правового регулирования деятельности хозяйственных систем	144
<i>Захарченко А.М.</i> Компетенція місцевих державних адміністрацій щодо планування діяльності суб'єктів господарювання	152
<i>Ілларіонов О.Ю.</i> Поняття та види організаційно-господарських відносин: окремі проблеми	161

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

<i>Загнітко О.П., Малига В.А.</i> Обмеження зовнішньоекономічної діяльності у компетенції державних органів України	171
<i>Костенко Ю.О.</i> Деякі аспекти оподаткування нерухомого майна в Україні	183
<i>Подмаркова І.П.</i> Проблеми правового регулювання діяльності металургійних підприємств	190

<i>Довнар Ю. П.</i> Правовой режим банковской тайны в республике Беларусь	201
<i>Смолин Г. В.</i> Правові аспекти ціни	210
<i>Переверзев А. Н.</i> Проблемы реализации компетенции общего собрания акционеров	218
<i>Журавльов Д. В., Обушенко О. М.</i> Вексель як цінний папір у господарському обігу України та особливості його опротестування	233
<i>Джумагельдиева Г. Д.</i> Распределение компетенции между центральными и региональными органами власти в сфере ценового регулирования	238
<i>Вишнинецкая В. А.</i> Понятие товарораспорядительного документа в иностранном и украинском праве	247
<i>Бардашевич Н. А.</i> Понятие и система средств хозяйственно-правового обеспечения деятельности религиозных организаций	254
<i>Щербак И. А.</i> Участие обособленных подразделений предприятий в организационно-хозяйственных отношениях	264
<i>Степанов А. А.</i> Хозяйственно-правовая ответственность в сфере банкротства	276
<i>Топалова Л. Д.</i> Державне регулювання інституту комерційної таємниці	284
<i>Овчаренко Р. В.</i> Правовое обеспечение соблюдения обязательных требований к качеству продукции	292

<i>Громенко Ю.О.</i> Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами	308
<i>Шунькін Ю.В.</i> Податкові правовідносини: господарсько-правовий аналіз	318
<i>Переяславська Ю.А.</i> Про повноваження прокурора щодо захисту корпоративних прав та законних інтересів держави	326
<i>Томкович Р.Р.</i> Защита публичных интересов при заключении и расторжении договора банковского счета	336
<i>Серебрякова Ю.О.</i> Характерні особливості спорів, що виникають при розірванні договорів оренди нерухомого майна, та шляхи їх вирішення	345
<i>Сидоренко В.В.</i> Визначення та сутність поняття демпінгу в українському законодавстві та законодавстві інших країн	355

ПРОБЛЕМИ ВИКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

<i>Бобкова А.Г.</i> Проблемы преподавания общей части учебной дисциплины «Хозяйственное право»	363
<i>Віхров О.П.</i> Про назву і зміст навчальної дисципліни «Господарське право»	370
<i>Подцерковний О.П.</i> Врахування співвідношення економічних та юридичних відносин при викладенні господарсько-правових дисциплін	378

<i>Якименко Л.П., Захарченко С.В.</i> Імітаційні неігрові методи навчання як форма активізації навчального процесу у вищій школі (на прикладі господарського права)	386
<i>Гарагонич О.В.</i> Господарське право зарубіжних країн у навчальному процесі при підготовці юристів	395
<i>Куш Л.И.</i> Организация самостоятельной работы студентов специальности «Правоведение» по курсу «Хозяйственное право»	399

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

<i>Знаменский Г.Л.</i> Задачи научного обеспечения модернизации хозяйственного законодательства	408
Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (Проект)	417

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЙОГО ВЗАЄМОДІЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЯ З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ЗАКОНОДАВСТВА

В.К. Мамутов,
акад. НАН України,
директор Інститута економіко-
правових досліджень НАН України,
г. Донецьк

ЕЩЕ РАЗ О НЕОБОСНОВАННОСТИ АНТИКОДИФИКАЦИОННОЙ «ИНИЦИАТИВЫ»*

В печати уже дана отрицательная оценка «инициативе» Минюста о декодификации хозяйственного законодательства. В частности, на страницах «ЗиБ» отмечалось, что отмена Хозяйственного кодекса повлекла бы за собой необходимость отмены массы нормативных и других правовых актов, сделала бы «промоину» в законодательстве, породила бы новую волну дезорганизации в экономике (см. «ЗиБ» № 48/2005). Напомним, что ХК был принят в ноябре 2001 г. конституционным большинством (317 голосов) Верховной Рады III созыва, а затем вторично, с учетом замечаний Президента, 16 января 2003 г. Верховной Радой IV созыва. Ни Конституция, ни Регламент ВР не предусматривают третьего рассмотрения закона, вступившего в силу, ибо это превратило бы процесс законотворчества в нечто безрезультатное, а законность — в нечто аморфное.

Не пора ли прекратить травлю ХК?

ХК может служить основой для продолжения важной, большой и сложной работы по кодификации хозяйственного законодательства, требующей серьезных профессиональных правовых и экономических знаний. Член-корреспондент АПрНУ Г. Знаменский обратил внимание на стремление Минюста к геростратовой

* Доклад опубликован также в еженедельнике «Закон и бизнес», 2006, 11–17 марта.

славе, указав, что с учетом прогрессивного мирового и горького опыта нашего прошлого следовало бы не ломать с большой предвзятостью наше законодательство, а постоянно его совершенствовать. Л. Соловьева охарактеризовала торпедирование ХК как «удар по занятости населения и не только», Е. Белоусов — как угрозу национальной безопасности.

Необоснованность попыток торпедировать ХК или заменить его неким «пакетом коммерческих законов» неведомого содержания отмечена в экономической периодике. Учитывая, как показывает опыт, что от безответственных эксцессов в области экономики и права общество не застраховано, хотелось бы остановиться на обоснованности упреков в адрес ХК, сформулированных в документе, подготовленном в оправдание «инициативы» Минюста. (Речь идет об ответе В. Ландыку на его депутатский запрос, с которым была предоставлена возможность ознакомиться автору этих строк. — Прим. авт.).

Судя по «оправданию», отмена ХК рассматривается как самоцель, очередная навязчивая идея, так как упреки не касаются конкретного содержания норм ХК. О пользе этой идеи для улучшения инвестиционного климата, необходимостью которого она обосновывалась, в нем даже не упоминается. Авторы документа ушли от вопроса правового обеспечения улучшения инвестиционного климата, который послужил поводом для предложения Минюста, ибо реакция в СМИ убедительно показала, что отмена ХК не улучшит, а ухудшит инвестиционный климат.

Возможно, с учетом критики «инициативы» Минюста правительство пока воздержалось от внесения в Верховную Раду законопроекта, направленного на ее реализацию. Однако элемент дезорганизации в работу, направленную на продолжение кодификации хозяйственного законодательства, был внесен. Между тем эта работа должна продолжаться и развиваться с учетом постановления ВР «О законодательном обеспечении современной экономической политики» от 21.06.2005 г. № 2681-IV.

Критику впервые сформированного в Украине Хозяйственного кодекса, нацеленную не на совершенствование кодификации на базе этого закона, а на его отмену, можно уподобить тому, как если бы заложенный фундамент здания, завершивший нулевой цикл строительства, критиковали за то, что он еще не весь дом и на этом осно-

ваний заявляли, что его нужно разрушить, несмотря на то, что технические условия при строительстве фундамента были соблюдены и он позволяет продолжать сооружение здания.

Сначала звучат упреки в неполноте кодификации, которые можно адресовать почти всем кодексам просто потому, что кодекс, составляя стержень определенного массива законодательства, заведомо не может охватить все нормы этого законодательства; но должен, в процессе кодификации, вобрать в себя основные нормы этого массива. Не ясно также, кого, собственно, упрекает Минюст: ведь реализация политики кодификации — это его работа. Но вместо того, чтобы заниматься совершенствованием кодексов, всех их частей, он занимает позицию критика. И притом критика, мешающего повседневной работе.

Осознав несостоятельность заявленного ими повода к отмене ХК, авторы документа решили воспроизвести обещавшие замечания, давно рассмотренные и отклоненные в процессе подготовка обсуждения проекта ХК и не учитывающие практику применения ХК в 2004—2005 гг. центральными органами и судами. Отпало только ранее предъявлявшееся «обвинение» в якобы «нерыночности» ХК, так как ЕС признал Украину страной с рыночной экономикой.

Куда приведут узковедомственные амбиции?

В каждом абзаце оправданий содержатся противоречия, непонимание смысла кодификации: то недостаток усматривается в том, что кодекс повторяет нормы отдельных законов, то в том, что отсылает к другим законам. Обвиняют кодекс в том, что в нем содержатся нормы разных правовых институтов (будто бы кодекс должен охватывать только один институт) и тут же — в том, что он не регулирует комплексно отношения, составляющие его предмет. Предъявляют противоречивые обвинения: то ХК не привносит нового, а то, оказывается, «не соответствует современным требованиям». В одном абзаце недостаток усматривают в непреодолении множественности законов, а в другом предлагают заменить кодекс целой кучей («пакетом») новых законов, то есть еще больше увеличить их количество.

Вместо повседневной профессиональной работы, обеспечивающей системность, компактизацию, кодификацию законодатель-

ства, а в процессе этой работы — его совершенствование, центральным исполнительным органам даются поручения по бессистемной подготовке все новых и новых законопроектов. Полезная работа подменяется бумаготворчеством.

Кодекс предлагается заменить в будущем законами, касающимися «основних засад господарської діяльності». Стало быть, в настоящее время именно он регулирует эти «основні засади»? Зачем же заменять его множеством других законов? Перечисляются целых восемь глав ХК, регулирующих отношения, которые вообще не регулируются другими законами. Как же это увязывается с утверждением, что кодекс не привносит ничего нового?

Содержание документа показывает, что поручения по подготовке множества новых законов даются не для совершенствования законодательства, а в целях подготовки обоснования для безответственной инициативы Минюста. Разве в этом смысл законотворческой работы? И если не были готовы даже проекты новых законов, то зачем надо было эту «инициативу» оглашать? Чтобы отпугнуть всех инвесторов неопределенностью законодательства, то есть именно тем, что их больше всего настораживает?

В силу сказанного создается впечатление, что смысл «инициативы» — вовсе не в улучшении инвестиционного климата, а, скорее всего, в создании условий для зарабатывания некоторыми лицами солидных сумм за счет ассигнований на подготовку нового пухлого пакета пухлых законов, содержание которых будет придумано позже. Поскольку рассматриваемая инициатива ведет к дестабилизации законодательства и, тем самым, к усилению дезориентации и дезорганизации экономики, то она составляет прямую угрозу экономической безопасности страны. Именно так дестабилизация правового регулирования в сфере хозяйствования охарактеризована в ст. 7 закона «О национальной безопасности Украины». Поэтому вслед за характеристикой, данной сходной «инициативе» по торпедированию технопарков, возникают основания говорить о вредительстве.

В указанном документе говорится, что дано поручение готовить новые законы «заинтересованным органам центральной власти». За прошедшие три года с момента принятия ХК ни один центральный орган не давал предложений о замене ХК кучей других законов.

Предложения по отмене некоторых статей давал только Антимонопольный комитет (да и то без экономического обоснования и без оценки последствий).

Что касается антимонопольно-конкурентного законодательства, то в заимствовании опыта ЕС с одной стороны, мы несколько переусердствовали. А с другой — не смогли извлечь из него то, что было бы полезно. Находясь на начальном этапе рыночных преобразований (в чем авторы «оправданий» почему-то сомневаются), забежали вперед. В результате сознательно разрушили те хозяйственные структуры, которые были конкурентоспособными на мировом рынке. И если под предлогом развития конкуренции мы развалили многие крупные структуры и создали искусственные законодательные препятствия для создания новых, то на Западе продолжается процесс слияний и поглощений, действуют мощные транснациональные корпорации.

Создавая преграды для укрупнения предприятий, наш АМК, к тому же, еще и «зарабатывает» на этой «услуге» за счет поборов с предприятий денег на обустройство собственного огромного аппарата. Отказ в новом законе «О защите экономической конкуренции» от некоторых норм действовавшего закона «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» не был обоснован ничем, кроме узковедомственных амбиций АМК. При этом в новом законе не учтены некоторые положения действующих норм ЕС, приемлемых в наших условиях и облегчающих укрупнение предприятий (например, отказ от предварительного согласования с АМК слияний). Но АМК хочет заимствовать из права ЕС то, что выгодно ему как ведомству и игнорирует то, что не отвечает его ведомственным интересам, но выгодно экономике.

В частности, он предлагает изъять из ХК статьи, ограничивающие возможности АМК устанавливать и применять санкции к субъектам хозяйствования. Амбиции АМК дошли до того, что на страницах ведомственного журнала «Конкуренция» в 2003 году народных депутатов публично призывали «защищать интересы АМК». Да, да — не интересы Украины, а интересы АМК. В этом логика его лоббирования в Верховной Раде. Поэтому надо менять не нормы ХК, а прежде всего нормы закона «О защите экономической конкуренции».

Будем множить законы?

В связи с «оправданием» возникает вопрос развития правотворчества: будем продолжать множить и множить пухлые законы-декларации (которые ничего толком не регулируют, но создают информационный шум) или в угоду ведомственным интересам еще более пухлые законы-инструкции (казуистически регламентирующие мелочи, второ- и третьестепенные вопросы), способствующие бюрократизации государственного аппарата и развитию коррупции? Такого рода законы только создают видимость установления порядка.

А в действительности же эта масса создает условия для беспорядка. Огромное число выдаваемых «по конвейеру» объемистых законопроектов народные депутаты не в состоянии даже прочитать. Зато на самой подготовке текстов большого объема и на разного рода включениях в них, ускользающих от внимания большинства депутатов, немало зарабатывают чиновники, разного рода дельцы, в том числе и дельцы от юриспруденции (включая, к сожалению, и некоторых депутатов).

Закон должен быть компактным, ясным, кратким, регулирующим важнейшие вопросы жизни общества. Для решения этой проблемы и проводится государственная политика кодификации законодательства. Ее нужно проводить и в дальнейшем, ориентируясь не на принятие десятков и сотен новых законов, а на совершенствование действующих. В частности, на дополнение действующих кодексов кратко сформулированными поправками или дополнениями к разделам, главам, статьям, органически увязываемыми с другими частями тех же кодексов.

Принятие же на основе действующих кодексов и других законов нормативных актов по не самым важным вопросам должно быть отнесено к компетенции Кабинета Министров, региональных и местных органов самоуправления. Необходимо также понимать, что невозможно (и не нужно) принимать законы на все случаи жизни. Вероятных разнообразных ситуаций в постоянно изменяющемся мире намного больше, чем можно предвидеть в законах.

Споры по применению и толкованию законов — постоянное явление. И для разрешения споров и коллизий существует судебная система. Суды восполняют законодательство. И не нужно Верховной Раде подменять суды — из этого, как свидетельствует мировая практика, все равно ничего хорошего не получится.

В связи с изложенным, думается, было бы полезней, если бы Минюст вместо затянувшихся козней вокруг ХК участвовал бы в работе по дальнейшей кодификации хозяйственного законодательства в соответствии с постановлением ВР от 21.06.2005 «О законодательном обеспечении экономической политики». Надо наращивать разделы, главы, статьи ХК за счет компактной кодификации действующих норм, внося одновременно необходимые поправки в них.

Прежде всего надо восстановить в ХК те нормы, которые были необоснованно исключены под деструктивным влиянием Минюста в процессе обсуждения проекта ХК и усилить те главы, содержание которых было необоснованно деформировано ввиду включения некоторых норм хозяйственного законодательства в Гражданский кодекс, вопреки предмету последнего, определенному в его первой статье.

Рабочую группу по подготовке проекта ГК возглавлял в свое время С. Головатый, который, к сожалению, не будучи специалистом в этой и в смежных с ней отраслях права, был озабочен в основном не содержанием работы, а ее финансированием и рекламой. Этим во многом и обусловлены недостатки ГК (отмечаемые не только оппонентами, но и некоторыми членами названной рабочей группы), в том числе и те, которые выпились в несогласованность отдельных норм ГК с нормами ХК. Эту несогласованность предвзято относят только за счет ХК, что не отражает действительного положения вещей. Нужно внести поправки в ГК, изъять из него статьи, не соответствующие его предмету, и тогда несогласованностей не будет.

В процессе наращивания ХК и внесения поправок в ХК и ГК необходимо учитывать требование гармонизации нашего законодательства с хозяйственным правом ЕС, уже реально существующим, систематизированным и инкорпорированным. Здесь полезно сотрудничество с европейскими структурами, со «старыми» и «новыми» членами ЕС.

Куда идем: в Европу или США?

В этом отношении еще более странным представляется обращение Минюста за содействием в подборе оснований для отмены ХК к дислоцированному в Киеве не европейскому, а американскому Центру коммерческого права. Не имея аргументов для обоснования своей инициативы и не получив поддержки у отечественных структур, Минюст дал заказ ЦКП, финансируемому бизнесовыми и государ-

ственными структурами США, «обосновать» постфактум свою безответственную инициативу (см. Рик Герли, «Вестник ЦКП»).

В конце января в Германии, в Регенсбургском университете, состоялась немецко-украинский семинар, центральное место на котором заняло обсуждение проблемы сближения, гармонизации законодательства Украины с хозяйственным правом Европейского Союза. В работе семинара, кроме ученых Германии и Украины, приняли участие ученые Чехии и Польши, поделившиеся опытом гармонизации законодательства своих стран с правом ЕС в процессе подготовки к вступлению в ЕС, а также после вступления в эту организацию. Системы права европейских стран, в том числе Украины, имеют много общего и задача гармонизации законодательства отдельных стран с правом ЕС вполне рентабельна. Есть уже и большой практический опыт ее решения. Вопрос об участии в обсуждении этой проблемы на семинаре неевропейских структур, в частности представителей США, имеющих существенно отличающуюся от европейской правовую систему, естественно, не возникал. Для нас при исследовании как проблем сближения, так и вообще проблем совершенствования хозяйственного законодательства безотносительно к вступлению в ЕС представляет интерес прежде всего хозяйственное законодательство Германии, Австрии, Чехии. Изучать право этих стран необходимо самим, без посредников. И обращение за помощью в решении внутриевропейского вопроса к заокеанской структуре едва ли уместно и полезно.

Судя по информации «Вестника ЦКП», ЦКП также почему-то с удовлетворением воспринял заказ на выполнение работы, направленной на декодификацию и дестабилизацию законодательства, то есть противоречащую государственной политике Украины по кодификации законодательства и закону «О национальной безопасности Украины». Учитывая, что согласно тому же источнику ЦКП напрямую работает с народными депутатами и комитетами ВР, он должен быть, видимо, более осмотрителен при принятии заказов, связанных с политикой высшего законодательного органа, от исполнительных органов, от отдельных государственных чиновников (даже высокого ранга).

Особенно в вопросах, связанных с национальной безопасностью. Правда, службы, которые вроде бы должны предотвращать по-

добного рода уклонения в сторону коррупции, смотрят на доходы государственных людей из иностранных источников почему-то сквозь пальцы. А определенный риск, работая под музыку финансирующего, причинить ущерб государству, сохраняется. В любом случае полезней выполнять конструктивную работу, направленную на реализацию обоснованной государственной политики кодификации хозяйственного законодательства, а не на необоснованное торпедирование этой политики. Надо ХК наращивать, совершенствовать, а не подрывать. В первом случае нужны профессиональные знания. Во втором — большого ума не надо. Да и вступать мы пока собираемся вроде бы в ЕС, а не в США.

В ходе упомянутого немецко-украинского семинара в Регенсбургском университете представилась возможность ознакомиться с недавно вышедшим из печати учебником монографического типа «Европейское хозяйственное право» [4]. Именно такого рода тематику следовало бы изучать при содействии иностранных консультантов.

* * *

Согласно ст. 75 Конституции единственным органом законодательной власти в Украине является парламент. Именно Верховная Рада, а не органы исполнительной власти, решает, какие законы нужны, а какие нет. Верховная Рада всех созывов последовательно осуществляет в соответствии со ст. 85 Конституции государственную политику кодификации законодательства. Постановлением ВР от 21.06.2005 четко определена линия на продолжение кодификации экономического законодательства. Поэтому инициативы исполнительной власти, противоречащие этой политике, являются антиконституционными. Эта ветвь власти должна заниматься своим делом, исполнять свои функции, а не выступать с публичными заявлениями, противоречащими законодательной политике, определяемой высшим законодательным органом страны.

Литература

1. Знаменський Г.Л. Не повторювати помилки минулого // Юридичний вісник України. — 2006. — № 52.
2. Соловьева Л. Торпедирование Хозяйственного кодекса — удар по занятости населения и не только // Юридическая практика. — 2006.

3. Белоусов Е. Хозяйственный кодекс должен действовать: декодификация хозяйственного законодательства — угроза национальной безопасности Украины // Юрид. практика.— 2006.— № 1—2.

4. Enchelmaier S. Europäisches Wirtschaftsrecht.— Stuttgart, 2005.— 342 с. См. также: EU Wirtschaftsrecht.— Köln, 1998.— 883 с.

И.В. Дойников,

*д-р юрид. наук,
профессор Московской академии
экономики и права*

СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА: НАЦИОНАЛЬНО-ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ПОДХОД

1. Можно с уверенностью говорить, что государство находится на пути к «банкротству», если возникают сомнения в его способности функционировать как единый, эффективный, централизованно-управляемый организм. Гражданская война или политическая дезинтеграция — это явления, говорящие об окончательном фиаско государства, но существует ряд признаков, показывающих, что процесс деградации в России уже идет и развивается:

отсутствует эффективная экономическая система;

наблюдается слияние всепронизывающей коррупции с криминальной экономикой (которая занимает пустующие ниши легальной экономики);

налицо «приватизация» государственных учреждений, их использование в целях личной безопасности и обогащения;

армия морально разлагается сверху донизу, ее боеспособность снижена.

2. Можно говорить о «деградации» государства, когда оно не способно обеспечивать своим гражданам такие базовые ценности, как гарантия личной безопасности, осуществление закона в области экономических взаимоотношений и защита от любой внешней угрозы. Другими словами, гражданин чувствует, что государственные институты перестают его обслуживать эффективно (или вообще существуют как бы сами для себя). Если можно дать точную характеристику «несосто-

© И.В. Дойников, 2006

явшемуся» государству (отсутствие центральной власти, судебно-правовая система разрушена, «приватизированные армии» или вообще отсутствие какой-либо армии), то трудно определить «точку возврата», когда государство уже вступило на путь деградации и упадка».

3. Причина деградации и упадка — использование «элитой» России ложных либеральных ценностей. Прошедшее десятилетие «радикальных экономических реформ» сформировало два подхода к оценке действительного положения в стране: так называемый, либеральный и национально-государственный. Эти подходы различаются по следующим аспектам: морально-этические основы, методология, отношение к русской культуре и истории, оценка реформ (и понятие рынка), роль государства, понятие права и правопорядка.

4. Либеральный подход. Основной лозунг — «Обогащаться, кто как может». Общество живет по «кодексу» преступной морали и этики, постулатами которых являются: «Идеалы — чужь. Помни, что главное в жизни — деньги. Все остальное приложится к ним». «Воруют все. Честность — донкихотство. А государство не обеднеет». «Чем больше ты воруеть, тем больше и громче кричим о бдительности». Все в России стали «свободными людьми, а также отношения, рынок, мораль». «Главное — деньги, богатство (все могут стать богатыми и не важно, каким способом)».

5. Как и большинство зарубежных ученых (в экономических и социологических трудах), либералы используют в качестве методологической основы эмпирическую эклектику и метафизику. Основу экономических дисциплин составляет «экономикс». Реально произошло закрепление классического мейнстрима в качестве монополярной господствующей теории, исключая институциональную экономику, кейнсианство и другие научные школы.

Обнаружился парадокс мейнстрима. В его основе «экономический человек», но экономика теоретически представляется как механическая, неодушевленная структура вне времени и пространства.

Наиболее видные представители либерального направления: А. Сахаров, Е. Гайдар, А. Лившиц, Я. Уринсон, Е. Ясин, С. Алексеев, В. Яковлев и др.

6. Социальную основу либеральных взглядов составляет криминально-олигархическое образование (10 % населения страны), владеющее львиной долей богатств, теневой властью, широкой сетью средств мас-

совой информации, боевыми криминальными силами и двухмиллионной службой собственной безопасности. Вокруг него вращаются основные финансовые потоки, строятся дворцы и элитное жилье, создается система развлечения — казино, рестораны, ночные клубы, выделяются спецсамолеты и заповедные уголья. В его распоряжении — элитная система образования, здравоохранения, информации и обслуживания; собственные повара, депутаты, министры, проститутки, политические партии, а также нефть, газ, металл, уголь, лес, электроэнергия, акваторий морей, внешняя и внутренняя политика. Все это надежно охраняется корпусом нанятых чиновников в министерствах и ведомствах и прекрасно оснащенные собственными охранными структурами.

7. Для современного российского либерализма характерен космополитизм, русофобия, апологетический стиль, который необоснованно идеализирует новое российское государство и его Конституцию. На страницах учебников отстаиваются ложные ценности (приоритет личности перед правами любой общности, принципиально отрицательное отношение к революции, подмена социальной справедливости формальным юридическим равенством), не дается адекватная характеристика современного западного государства, не уделяется должного внимания анализу связи государства с интересами различных социальных групп.

8. В настоящее время научная общественность обсуждает проблему краха либеральных реформ в России. Крах очевиден, он налицо, но возникают вопросы: было это крахом либеральных реформ или не совсем либеральных? Возможно ли в будущем вернуться к либеральным реформам либо они безнадежно дискредитированы? При этом не ставится под сомнение, а почему реформы в России должны были быть именно либеральными?

9. Национальная философия хозяйствования в России упорно отрицает либеральные принципы как в их зачаточном, так и в развитом вариантах.

Реформы в России были организованы так, что многие предприятия страны попали в полную зависимость от частных инвесторов, не торопившихся выполнять перед ними свои обязательства. А государство при этом потеряло влияние в промышленном секторе.

МММ, ОЛБИ, АББА, неоднократное обесценивание вкладов населения в банках, бегство капитала за границу, которое, по оценке ученых-экспертов, составляет уже 12 млрд дол. США в месяц.

Либерализм радикально выступал против всех основных органических интересов русского народа и русского государства.

Либеральные реформы, проводимые Гайдаром, были настоящей масштабной диверсией, направленной не на развитие реального предпринимательства, а на ускоренное разрушение всех механизмов, составляющих государство.

«Новые русские», новые хозяева жизни — закономерный и отвратительный результат либерализма, индикатор противоестественной практически преступности реформ.

Либерализм отрицает социальную ориентацию хозяйства. Либералы убеждены, что если каждый будет заботиться и думать только о своей собственной выгоде, то все общество обогатится. Эта вера абсолютно бездоказательна.

Отсутствие социальной ориентации в хозяйстве, на чем настаивают либералы, приводит предпринимателей к необходимости искать способы заработать и «горячие» деньги. Такая вынужденная позиция препятствует долгосрочным инвестициям в реальный сектор, и он стремительно деградирует.

10. Для того чтобы из русских сделать либералов, надо вначале сделать их нерусскими. Это прекрасно понимали реформаторы, пытаясь всячески дискредитировать национальную психологию, высмеять нравы и быт, представить как нечто уродливое и ненормальное нашу историю, культуру, традицию.

Таким образом, главная задача реформ, которые действительно необходимы России, — укрепление стратегического и геополитического суверенитета государства.

11. Национально-государственный подход. Наиболее видные представители национально-государственного подхода: А. Солженицын, А. Зиновьев, А. Панарин, С. Глазьев, Д. Львов, Л. Абалкин, Е. Примаков, М. Делягин и др.

Социальную основу национально-государственного подхода составляет 90 % нашего полуничего населения, одурчаиваемого посулами политиков и оболваненного телесериалами, потерявшего надежду и живущего по принципу «только бы не было войны» (хотя война на уничтожение идет давно), населения, приглашаемого иногда на выборы, результаты которых решаются в первом туре. Здесь же разлагающаяся и тающая на глазах армия, сидящие на нищем

бюджете правоохранительные органы и спецслужбы, здравоохранение и образование, оборонная промышленность и наука.

Но при всей очевидной нищете именно в этой среде сохранились подвижничество, морально-нравственные ценности, духовность, честь и порядочность, боль за беду российскую. И только благодаря этому подвижничеству Россия еще жива и целостна, имитирует свою государственность. И это обстоятельство внушает пусть маленькую, но надежду.

12. Методологическую основу национально-государственного подхода составляет системно-диалектический метод познания, морально-этическую основу — принципы коллективизма, общинности, православной этики и социально-ориентированной экономики, товарищества и взаимопомощи.

13. Основные различия двух подходов в решении проблем народного хозяйства следующие :

Вопросы экономической политики	Либеральный подход	Национально-государственный подход
Роль государства	Минимум вмешательства в экономику. Обеспечение соответствующего законодательства и денежной политики, минимум социальных гарантий	Активное госрегулирование (включая регулирование цен на стратегические и основные потребительские товары), крупные госзаказы, бюджетная поддержка приоритетных отраслей науки. Широкое применение налоговых и иных льгот. Обеспечение высокого уровня социальных гарантий
Внешнеэкономическая политика	Открытая экономика. Регулирование только тарифными методами и последовательное снижение импортных тарифов	Защита отечественных товаропроизводителей, применение квот и лицензий на экспорт и импорт
Собственность и приватизация	Приоритет частной собственности, в том числе на землю. Высокие темпы приватизации предприятий	Многоукладная экономика, высокая доля госсектора, особенно в базовых отраслях. Большая роль трудовых коллективов, реализация принципов самоуправления. Ограничения собственности на землю
Социальная политика	Минимизация государственных социальных выплат, развитие частных пенсионных фондов и страховых компаний	Государство должно всем гарантировать занятость, пенсии и пособия не ниже прожиточного минимума. Опора на государственное пенсионное обеспечение и социальное страхование.

В условиях системного кризиса экономики и распада российской государственности актуальной проблемной является разработка национально-ориентированной философии хозяйствования. Все это потребовало разработки новой концепции экономической политики и новой модели экономического развития.

14. Новая хозяйственно-правовая концепция имеет логико-теоретическую структуру, собственный понятийно-категорийный аппарат, предусматривает научно-критическое отношение к существующему российскому государству и праву. Предмет регулирования хозяйственного права — хозяйственная деятельность, включающая предпринимательскую, индивидуально-трудовую (ремесленническую) деятельность, предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций государства и его органов.

Характерная черта современного этапа развития России — поиск оптимальных путей национального развития и освобождения экономики и политики от пут либерального космополитизма. Точку опоры российской науке следует искать у немецкого экономиста Фридриха Листа, автора работы «Национальная система политической экономии». Лист отделяет космополитическую экономию от политической экономии (науки, которая учит тому, какой тип политики должна проводить нация, чтобы добиться просвещения и процветания).

15. Многие вопросы хозяйственного права до сих пор остаются нерешенными, в том числе:

отсутствие государственной идеологии, основанной на традиционных для России духовно-нравственных ценностях. Господствующий в обществе конституционный принцип идеологического плюрализма порождает множественность порой взаимоисключающих подходов к хозяйственной деятельности государства, что связано с недостаточным вниманием к этим проблемам со стороны таких фундаментальных наук, как теория государства и права, философия, политология, социология;

непоследовательность практики предпринимательской деятельности государства и публично-правовых образований — существование различных моделей хозяйствования регионов и органов местного самоуправления, которые зачастую создаются без учета

объективно назревших общественных потребностей и интересов местных сообществ в угоду региональным и местным элитам;

противоречивость и незавершенность правовой базы хозяйственной деятельности государства и публично-правовых образований, пробелы правового регулирования, отсутствие необходимых основополагающих законов и в то же время множественность подзаконных нормативных актов на федеральном уровне, их несистематизированность порождают неопределенность и неразбериху;

существующее реальное отчуждение народа от собственности в результате проведенной приватизации как акта, подрывающего основы национальной безопасности страны;

отсутствие на федеральном, региональном и местном уровне необходимых материально-финансовых средств, кадрового потенциала (слабая учебная подготовка кадров государственной службы и повышения квалификации должностных лиц; недостаточная подготовленность депутатского корпуса);

отсутствие четкого разграничения предметов ведения в сфере хозяйственной деятельности между Президентом РФ и Правительством РФ, между федеральной властью, регионами и органами местного самоуправления;

неоднозначный подход на практике, а иногда и в научных исследованиях к принципу разделения властей, распространение его на организации региональной и муниципальной власти, что приводит к коллизиям и конфликтным ситуациям;

отсутствие промышленной политики. Логика промышленной политики согласно первой (основополагающей) программе реформ строилась на исходном положении об «избыточном уровне индустриализации» по ряду отраслей, в снижении которого авторы реформ видели суть структурной перестройки промышленности.¹ Не изменилась ситуация и сейчас, в период второго этапа либеральных реформ.

¹ Программа углубления экономических реформ Правительства РФ // Вопросы экономики. — 1992. — № 8.

П.В. Діхтієвський,

*д-р юрид. наук,
зав. кафедрою*

І.Ю. Онопчук

*канд. фіз.-мат. наук,
доцент*

*Київський національний
економічний університет*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

У даній роботі розглядаються проблемні питання розвитку господарсько-правових відносин у сучасних умовах із позицій інформаційного підходу. Робиться спроба систематизувати та узагальнити дослідження у сферах господарської діяльності: розвитку електронної торгівлі (е-комерції), укладання господарських договорів в електронній формі, забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання, в тому числі захисту прав споживачів.

Незаперечною ознакою сучасності є об'єктивні процеси глобалізації економічної, політичної, соціальної та правової сфер суспільного життя. Однак основним атрибутом, об'єднавчим началом, так би мовити, спільним знаменником, що дав поштовх до здійснення повномасштабного та багатопланового процесу глобалізації в різних сферах діяльності людства, є процеси розвитку інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ).

Потужний розвиток інформаційної складової створив передумови формуванню та розвитку глобального інформаційного суспільства. Як і будь-який об'єктивний процес глобалізація має свої позитивні й негативні сторони. Однак щоб максимізувати соціальні та економічні переваги інформаційного суспільства Хартія Глобального інформаційного суспільства (Окінава, 8 липня 2002 р.) рекомендує країнам дотримуватися наступних ключових принципів та підходів [1, с. 389–390]: сприяти розвитку конкуренції на відкритих

© П.В. Діхтієвський, І.Ю. Онопчук, 2006

ринках у галузі інформаційних технологій, телекомунікаційної продукції та послуг; захист прав інтелектуальної власності у сфері інформаційних технологій для впровадження ІТ-інновацій, розвитку конкуренції та поширення нових технологій; використання ліцензійного програмного забезпечення; підвищення ефективності телекомунікаційних, транспортних послуг та поштового зв'язку, а також митних та інших процедур, пов'язаних з торгівлею; застосування існуючих торговельних правил Всесвітньої торговельної організації (далі – ВТО) до е-торгівлі; здійснювати оподаткування е-торгівлі; звільнення електронних переказів від митних зборів чи їх мінімізації; сприяти ринковим стандартам; підвищувати довіру споживачів до електронних ринків і забезпечувати захист споживача в Мережі, зокрема, і за допомогою ініціатив саморегулювання, таких як кодекси поведінки, довіра до торгової марки та ін., а також шляхом вивчення варіантів усунення ускладнень, що з ними стикаються споживачі в міжнародних спорах, включаючи використання альтернативних механізмів; розвивати ефективні та дієві механізми захисту секретності споживачів, а також захисту таємниці обробки персональних даних за збереження вільного інформаційного потоку, а також надалі розвивати й забезпечувати ефективне функціонування електронної ідентифікації, електронного підпису, криптографії та інших засобів безпечності та надійності операцій.

В Україні проблема розбудови інформаційного суспільства в наукових колах активно почала обговорюватися в 90-х роках ХХ ст. Так, у працях А. Баранова, К. Белякова, В. Брижка, В. Павловського, О. Кальченка, М. Гуцалока, Р. Каложного, Б. Кормича, Т. Костецької, О. Кохановської, Є. Макаренко, А. Письменницького, М. Швеця, В. Цимбалюка та багатьох інших вітчизняних вчених досліджені та проаналізовані різні аспекти інформаційних відносин щодо права на інформацію та його охорону, захисту персональних даних та інформаційної безпеки, управління та інформатизації тощо. Можна також вважати, що в цей період були сформовані і певні правові засади, зокрема, прийнято закони України «Про інформацію» (1992 р.), «Про науково-технічну інформацію» (1993 р.), «Про державну таємницю» (1994 р.), «Про захист інформації в автоматизованих системах» (1994 р.), «Про Концепцію Національної програми інформатизації» (1998 р.), «Про Національну програму інформатизації» (1998 р.) та ін. Проте

останні роки характеризуються прийняттям таких нормативно-правових актів, як Цивільний та Господарський кодекси України (2003 р.), законів України «Про Національну систему конфіденційного зв'язку» (2002 р.), «Про електронні документи та електронний документообіг» (2003 р.), «Про електронний цифровий підпис» (2003 р.), «Про телекомунікації» (2004 р.) та ряду інших актів, що дає підстави стверджувати про формування організаційно-правових підвалин інформаційного суспільства в Україні.

Загалом зазначені проблеми складають предметну область інформаційного права, що зараз знаходиться у стані становлення. Зважаючи на комплексний характер сфери правового регулювання даної галузі, оскільки інформаційні процеси охоплюють як публічні, так і приватні правовідносини, автори даної статті не намагаються втиснути вирішення інформаційно-правових проблем в економічній сфері виключно в межі господарського права. *Навпаки, метою даного дослідження є, насамперед, спроба узгодження позицій у точках дотику, а інколи, навіть, і перетину предметних сфер і методів правового регулювання галузей інформаційного та господарського права в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні.* Саме в цьому ракурсі ми намагаємося визначити спільні підходи та звернути увагу на певні особливості правового регулювання господарської діяльності.

Адже варто відзначити, що економічна сфера відносин є найбільш динамічною. Це є притаманним для України так само, як і для інших країн з огляду на повномасштабне впровадження інформаційних технологій. Що у свою чергу впливає на розвиток господарського законодавства, обумовлює необхідність створення нових підходів до регулювання, розвитку правових основ та гарантій нових секторів економіки, пошуку балансу інтересів в нових економічних умовах.

Зокрема, відповідно до постанови Верховної Ради України від 1 грудня 2005 р. № 3175-IV [2] основними стратегічними цілями розвитку в Україні інформаційного суспільства серед інших є: прискорення впровадження новітніх ІКТ в економіку України; створення національної інформаційно-комунікаційної інфраструктури та інтеграцію її зі світовою; державна підтримка економічного зростання нових «електронних» секторів економіки (торгівлі, надання комунальних і банківських послуг тощо), вирішення нормативно-правових питань щодо електронної взаємодії; широке використання ІКТ для

удосконалення державного управління, становлення електронних форм спілкування між державними органами і фізичними та юридичними особами; удосконалення засобів інформаційної безпеки.

Тож зупинимося на деяких, з нашої точки зору, проблемних питаннях розвитку господарських відносин в інформаційному суспільстві, що потребують свого подальшого дослідження і розробки як на науково-теоретичному, так і законодавчому рівнях.

1. Електронна комерція, з одного боку, вже стала звичним атрибутом ділової практики господарювання сьогодення. Однак в загальнонаукових підходах немає єдності щодо дефініції цієї категорії, не кажучи вже про її нормативно-правове визначення. Досі існують різні підходи до розуміння поняття електронної комерції. В цілому їх можна поділити на дві групи.

Так, нерідко електронна комерція розглядається як особлива форма укладення різних видів угод, що здійснюється за допомогою електронних засобів комунікації. В межах даного підходу можуть існувати різновидності, зокрема, електронна комерція як здійснення купівлі-продажу товарів та послуг через електронні мережі, в тому числі (або виключно) через Інтернет, або ж із застосуванням ІКТ. Згідно з цією концепцією електронний обмін даними, що відбувається, не змінює сутності взаємовідносин сторін щодо укладання угод, а впливає тільки на їх форму. Правова сутність таких угод залишається незмінною і тому вони повинні регулюватися відповідними нормами права (купівлі-продажу, перевезень, підяду тощо). Однак в основі електронної комерції, як правового явища, лежить процес формування, оброблення, зберігання, відправлення, одержання, перевірки та використання електронних документів, що становить електронний документообіг і який визначає укладення будь-якого договору в електронній формі. На його виконання здійснюються електронні розрахунки за укладеним договором [3; 4; 5].

За умови широкого тлумачення під електронною комерцією розуміють нову галузь господарського права, до якої відносять не тільки господарські операції з використанням електронних ІКТ, але й діяльність щодо їх забезпечення (діяльність провайдерів, що здійснюють доступ до мереж, операторів пошукових систем, розташування інформаційних ресурсів в Інтернеті). Інколи до складу електронної комерції відносять також публічні відносини, що виникають між

суб'єктами приватного права та державними органами на основі електронного документообігу [6].

Не заперечуючи доцільність різноманітних концепцій е-комерції, ми вважаємо, що даний правовий інститут необхідно також розглядати у контексті гармонізації із міжнародним правом. І тому варто звернутися до резолюції Генеральної асамблеї ООН (А/51/628) (травень 1996 р.) в якій зазначалося, що значна кількість угод міжнародної торгівлі укладається із застосуванням обміну електронними документами та іншими комунікаційними засобами, так званої «електронної комерції», яка використовує альтернативні по відношенню до паперових методи комунікації і збереження інформації. Тією ж резолюцією було ухвалено Модельний закон про електронну комерцію, прийнятий Комісією ООН з міжнародного торгового права (UNCITRAL), у ст. 1 якого щодо сфери застосування було визначено використання електронних документів у контексті комерційної діяльності [7]. В даному модельному законі термін «комерція» визначається у досить широкому тлумаченні, охоплюючи спектр відносин комерційного характеру, що включають, проте не обмежуючись ними, укладення наступних угод: купівлі-продажу, поставки, розподілу продукції, комерційного представництва, факторингу, лізингу, проектування, консалтингу, інжинірингу, ліцензування, інвестицій, фінансових та банківських послуг, страхування, концесії, біржових угод та інших форм господарських та підприємницьких відносин, надання транспортних послуг щодо здійснення повітряних, морських, залізничних та автоперевезень пасажирів і вантажу. При чому модельним законом електронна комерція не обмежується електронним обміном даних від комп'ютера до комп'ютера, локальною мережею або глобальною мережею Інтернет. Як зазначено у ст. 2 дані означають інформацію створену, отриману, відправлену або збережену електронними, оптичними чи іншими подібними засобами, включаючи, але не обмежуючись, електронним обміном, електронною поштою, телеграмами, телетайпами, телефаксами тощо.

2. Юридична сила господарських договорів в електронній формі в даному контексті також викликає певний інтерес. Так, зокрема, за загальними умовами укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання, п. 7 ст. 179 Господарського кодексу України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими

Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Оскільки суб'єктами господарювання є як юридичні особи так і фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, тому відповідно до п. 1 ст. 208 Цивільного кодексу України правочини між юридичними особами, фізичною й юридичною особою належить вчиняти у письмовій формі.

Чинний Цивільний кодекс України не містить норми про електронну форму правочину, а тільки норми, що врегульовують застосування письмової форми. Письмова форма правочину (п. 1 ст. 107 ЦК України) передбачає, що його зміст зафіксовано в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Таким чином, як впливає із зазначеного, законодавцем передбачено два види письмової форми правочину: паперова (документи, листи, телеграми) та альтернативна, що може бути виражена за допомогою інформаційно-комунікаційних засобів (електронні документи).

Тому логічно виникає питання, що ж таке «електронний документ» і яка його юридична сила? Згідно зі ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» це є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Він може бути перетворений електронними засобами у візуальну форму, придатну для сприйняття його змісту людиною. Одним із обов'язкових реквізитів електронного документа є електронний підпис, що надає змогу ідентифікації особи, що його підписала. Саме накладанням електронного підпису і завершується створення електронного документа.

Таким чином, електронний цифровий підпис є інструментом, що забезпечує діяльність фізичних та юридичних осіб в умовах електронного документообігу. І тому порядок підписання договорів, встановлений законом для вчинення правочинів у письмовій формі, не змінюється у зв'язку з використанням електронного цифрового підпису [8]. Адже, п. 2 ст. 207 ЦК України вимагає від письмової форми вчинення правочину підписання його сторонами або, якщо він вчиняється юридичною особою, – уповноваженими на це особами та скріплення печаткою. Так само, відповідно до п. 1 ст. 181 ГК Ук-

раїни, господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. А також допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо.

Однак п. 3 ст. 207 ЦК України допускає використання при вчиненні правочинів електронно-числового підпису у випадках, встановлених законодавством або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Деякі автори в цій нормі вбачають певну нєврегульованість, що може призвести до виникнення колізій у законодавстві, надаючи переваги електронному цифровому підпису, та упускаючи роль печатки як обов'язкового реквізиту [9, с. 60]. Проте, на нашу думку, це не зовсім так. Адже за правовим статусом електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у випадках, визначених ст. 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис». Тобто дана правова норма встановлює електронним цифровим підписом як аналог власноручного підпису, так і печатки. Так само як електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму, юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Також не може заперечуватися допустимість електронного документа як доказу виключно на підставі того, що він має електронну форму.

Однак ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлює певні обмеження щодо застосування електронного документу як оригіналу у випадках свідчення про права на спадщину, а також документа, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному примірнику. У зв'язку з цим, для порівняння, варто зазначити, що Директивою 2000/31/ЄС про електронну комерцію у п. 2 ст. 9 передбачено значно ширше коло обмежень щодо електронних договорів. Це, зокрема, договори, які передбачають появу чи передачу прав на нерухоме майно, окрім прав оренди; договори, що вимагають відповідно до закону залучення державних органів чи посадових осіб, що передбачають реалізацію державних повноважень; договори про поручительство та майнове забезпечення, що надається особами, які діють в цілях, що лежать поза

межами їх комерційної чи професійної діяльності; договори, що регулюються сімейним правом чи спадковим правом.

Проте електронна форма найбільш зручна для укладення договорів купівлі-продажу (ст. 655 ЦК України, ч. 4 ст. 263 ГК України), поставки (ст. 712 ЦК України, ч. 1, 2 ст. 265 ГК України), позички між юридичними особами (ч. 2 ст. 828 ЦК України), найму нерухомості на строк менше одного року (ст. 794, 798 ЦК України). Можливим є укладення в електронній формі в господарській діяльності агентського договору (ст. 297 ГК України), транспортного експедирування (ст. 316 ГК України), аудиту (ст. 363 ГК України) [9, с. 63].

3. Відповідальність сторін і вирішення спорів. Договірні відносини у сфері електронної комерції не характеризуються на світовому рівні одноманітністю у процедурі визнання відповідальності за завдання шкоди і компенсації збитку. Якщо в електронних операціях типу В2В (між юридичними особами) контрагенти є рівними сторонами, наперед обумовлюючи у своєму договорі юрисдикцію судової інстанції або питання про те, суд якої країни розглядатиме можливий спір між ними, тоді як в електронних операціях типу В2С (між юридичною та фізичною особою) споживач має явно більш незахищену позицію. Враховуючи, що традиційні правові механізми врегулювання спорів не забезпечують ефективного відшкодування шкоди в електронних операціях типу В2С на основі онлайнової комерції, Інтернет-правайдери використовують різні варіанти саморегулювання, наприклад, альтернативне (онлайнове) вирішення спору (тобто надання швидкої та недорогої компенсації збитку в онлайновому режимі) а також добровільне виконання кодексу поведінки [10].

Європейською економічною комісією ООН (UNECE) 15 січня 2001 р. було прийнято Проект рекомендації про інструменти саморегулювання в сфері електронної торгівлі (кодексах поведінки), в якому пропонується типовий кодекс поведінки «Платформа електронної торгівлі — Нідерланди» [11]. У даному документі зазначається, що для налагодження електронної комерції між сторонами суттєве значення має довіра. Саморегулювання передбачає добровільне виконання певних правил щодо здійснення електронних операцій. Воно може здійснюватися у різних формах, наприклад шляхом прийняття кодексу поведінки, або участі в національній чи міжнародній програмі «знаку довіри». Держави ж можуть відігравати суттєву роль

у забезпеченні інструментів саморегулювання шляхом прийняття кодексів поведінки у сфері електронної торгівлі і таким чином взяти на себе зобов'язання по їх дотриманню. Однак з метою розвитку міжнародної електронної комерції необхідно, щоб інструменти саморегулювання відповідали основоположним принципам.

Для врегулювання електронних комерційних відносин між юридичними особами Рекомендацією № 31 Європейської економічної комісії ООН (UNECE) у 2000 р. була прийнята Угода електронної комерції (Е-угода) [12].

4. Інформаційна безпека господарюючих суб'єктів та споживачів. Хоча Інтернет став невід'ємною частиною бізнесу, його користувачі зіткнулися з певними проблемами, основні серед яких: фішинг — надсилання електронних листів з метою отримання персональної інформації, що може завдати фінансових збитків; диверсія передачі даних — незаконне використання фірмових найменувань, логотипів тощо з метою заволодіти запитами потенційних користувачів; неліцензована торгівля товаром; торгівля контрафактними виробами; спам [13, с. 72] — масове розповсюдження електронних повідомлень, що призводить до порушення або припинення роботи інформаційних систем чи мереж.

Висновки. Таким чином, незважаючи на існування значного масиву нормативно-правових актів у сфері забезпечення інформаційної діяльності на національному рівні, захисту інформації, електронного документообігу, електронного цифрового підпису, розвитку інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, інформаційної безпеки України, ми, все ж таки, вважаємо за доцільне на основі комплексного і системного підходу формування інформаційної політики держави з урахуванням сучасних світових тенденцій розвитку. А тому і досі актуальним залишається прийняття закону про електронну комерцію, визначення в ньому сфери правового регулювання, особливості укладення е-договорів різних типів, прав та відповідальності суб'єктів (сторін), особливості судових та позасудових механізмів захисту їх прав, визначення на національному рівні інструментів саморегулювання. Це, у свою чергу, вимагає від Кабінету Міністрів України розробки типових е-договорів та кодексів поведінки щодо здійснення електронних операцій. Крім того, важливим залишається питання законодавчого врегулювання захисту персоні-

фікованої інформації про особу, ратифікації конвенції Ради Європи про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних, Європейської конвенції про кіберзлочинність, а також адаптації до права ЄС, а саме, серед інших, Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку («Директива про електронну комерцію»), Директиви Ради 93/13/ЄЕС про нечесні строки в контрактах споживачів, Директиви 95/46/ЄС про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних та безперешкодного руху цих даних та Директиви 97/7/ЄС про захист прав споживачів по відношенню до контрактів, що укладаються на відстані тощо.

Література

1. Окінавська Хартія Глобального Інформаційного Суспільства / В.С. Журавський, М.К. Родіонов, І.Б. Жилияєв; За заг. ред. М.З. Згуровського.— К.: Політехніка, 2004.— 402 с.

2. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні» // *Голос України*.— 2005.— № 236.

3. Шевченко О. Електронна комерція в умовах чинного законодавства // *Право України*.— 2003.— № 10.— С. 14.

4. Дутов М. Правовое обеспечение развития электронной коммерции // *Підприємництво, господарство та право*.— 2001.— № 4.— С. 33—35.

5. Свидрук І. Правове забезпечення електронної торгівлі // *Підприємництво, господарство та право*.— 2001.— № 10.— С. 35—38.

6. Зажигалкин А.В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a190.doc>

7. Resolution adopted by General Assembly [on the report of Sixth Committee (A/51/628)]; UNCITRAL Model Law on electronic commerce.— http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf

8. Закон України «Про електронний цифровий підпис» // *Відомості Верховної Ради*.— 2003.— № 36.— Ст. 276.

9. Шкіра Я. Юридична сила право чину, укладеного в електронній формі // *Право України*.— 2005.— № 3.— С. 60—64.

10. Монашова О. Правове забезпечення інформаційно-комунікаційних технологій (зарубіжний досвід) // Право України.— 2006.— № 3.— С. 131—135.

11. Recommendation N°32 - E-Commerce Self-Regulatory Instruments (Codes of Conduct)/ TRADE/CEFACT/2001/14 — http://www.unecce.org/cefact/recommendations/rec32/rec32_01cf14r.pdf

12. Recommendation № 31 — Electronic Commerce Agreement/ ECE/TRAD/257 — <http://www.unecce.org/cefact>

13. Гуцалюк М. Інформаційна безпека у сучасному суспільстві / / Право України.— 2005.— № 7.— С. 72.

О.В. Лавріненко,

канд. юрид. наук,

начальник кафедри

Донецького юридичного інституту

Луганського державного університету

внутрішніх справ

ТРУДОВЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО: ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖДИСЦИПЛІНАРНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Євроінтеграція України зумовила пріоритетність компаративного правознавства та його методів дослідження [1, с. 527; 2, 3—17; 3; 4; 5; 6; 7, с. 67—74], посилила «міжнародний вимір» [8, с. 9; 9, с. 366—368] актуалізувала дослідження наявних проблем адаптації [7, с. 30—38; 9, с. 369—371; 10; 11, с. 34—36; 12, с. 24—29; 13] законодавства України до законодавства ЄС, надала імпульс для критичного переосмислення існуючих теоретичних і логічних засад правотворчості в Україні [14; 15; 16; 17, с. 179—192; 18], тлумачення змісту норм права [19; 20; 21, с. 222—223], у тому числі й у процесі їхньої реалізації [22; 23, с. 152—156]. З огляду на це, доцільно звернути увагу й на деякі аспекти нормативно-правового забезпечення господарських та трудових відносин.

Так, роль та значення положень міжнародних договорів, стандартів у сфері дії норм Господарського кодексу України [24, ст.

© О.В. Лавріненко, 2006

144] є досить вагомими. Адже навіть поверховий аналіз норм зазначеного кодексу свідчить, що у 18 статтях (ст. 15, 39, 41, 50, 72, 125, 129, 214, 259, 315, 344, 381, 382, 384, 389, 394; 400, 412) у тій чи іншій мірі йдеться, зокрема, про реалізацію принципу пріоритетності положень міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також відповідних міжнародних стандартів у процесі правового регулювання господарсько-виробничих, організаційно-господарських і внутрішньогосподарських відносин. Характер співвідношення міжнародних договорів про працю й трудового законодавства України, у свою чергу, визначено як загальне положення (ст. 8–1 Кодексу законів про працю України [25, ст. 375] (*далі – КЗпП України*)), де передбачено, що якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, у яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди. Методологічно, більш удалим, видається, є підхід законодавця, який реалізовано саме в КЗпП України. Адже принцип пріоритетності дії норм міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є загальним для всієї галузі (як трудового, так і господарського) права, а тому немає потреби дублювати ці загальні положення на рівні декількох десятків окремих статей Господарського кодексу України, якщо тією чи іншою статтею не передбачено певних особливостей (винятків, доповнень) стосовно змісту чи сфери дії зазначеного принципу правового регулювання.

Крім цього, доцільно зважити й на те, що відноситися до досвіду й практики зарубіжної нормотворчості слід критично, вибірково, оскільки «кожна система ... відносин виходить з історичного, політичного, економічного та культурного досвіду й визначає власні «правила гри» в рамках своїх параметрів» [26, с. 31–32], а також має свої неповторні особливості, що визначають специфіку національного правового регулювання. Слушно акцентує увагу проф. Ю. А. Тихомиров на те, що тактичні потреби того або іншого впливу на внутрішньополітичні, економічні, соціальні, екологічні, міжнародні процеси нерідко жадають від законодавця різних, досить динамічних – в історичному вимірі – законодавчих рішень. Конк-

ретно-історичні ситуації й пріоритети, акценти в способах їхньої зміни бувають різними. Вони виявляються більш різноманітними, коли враховують повною мірою національні, історичні, культурологічні, географічні особливості країн і народів. «Недооцінка їх і прагнення, нівелювати законодавчі системи, копіювати закони й механічно переносити в структуру національних законодавств готові, але сторонні правові рішення, часто обертаються негативними наслідками, — зазначає вчений. Починається відторгнення цих актів і норм. Порушуються внутрісистемні зв'язки, і правова система буксує, падає ефект її взаємодії» [27, с. 36]. Із таким висновком автора важко не погодитися, але не менш важливим убачається й інше застереження Р. Давида й К. Жоффре-Спінози: «Тому, хто звертається до зарубіжного права, треба пам'ятати, що право, яким воно представляється в офіційних джерелах, не єдиний фактор, який формує суспільні відносини. Правові норми й процедури, які ми вважаємо суттєвими, в іншому середовищі можуть мати лише допоміжне, майже нікчемне значення» [28, с. 15].

Слушно зазначає проф. В. С. Венедиктов, що нинішній стан правового регулювання трудових відносин «потребує критичного переосмислення не тільки норм, але й усіх інститутів трудового права з метою їхньої відповідності новим потребам суспільного і економічного розвитку країни» [29, с. 27], а також про «важливе завдання розробки нової концепції трудового права в умовах ринкової економіки і проведення на її основі оновленого об'єднання найважливіших норм трудового законодавства в новому кодифікованому законі» [30, с. 5]. Вживання цим дослідником терміна «концепція трудового права...» є цілком виправданим, адже концепція, як зазначає А. А. Козловський, є «формою самоорганізації науки»: складною, оскільки передбачає «системний тип мислення; ризикованою, оскільки свідомо відкривається для критики; необхідною, тому що тільки з нею пов'язується реальне просування в розвитку науки» [31, с. 13]. Система трудового права, наголошує Н. Б. Болотіна, «не є застиглим конгломератом правових норм, вона — динамічна, розвивається під впливом нових економічних і соціальних відносин і зазнає змін... Трансформація системи трудового права під впливом процесів інтеграції, диференціації, поширення сфери правового регулювання тягне за собою зміни системи трудово-

го законодавства... Слід визнати, що прийняття нового Трудового кодексу — нагальна потреба нинішнього стану суспільних відносин у сфері застосування праці, і в його структурі має знайти відображення структура сучасного трудового права, яка відповідає принципам демократичного суспільства і соціальної ринкової економіки» [32, с. 81—82], а його розробка — це «задача дуже і дуже відповідальна. Ми тут знаходимося у відповіді перед собою і перед тими, хто прийде нам на зміну» [33, с. 26].

Більшість дослідників поділяють думку про те, що система права має об'єктивний характер, у зв'язку з чим її розвиток зумовлює відповідну трансформацію системи законодавства, що створюється законодавцем [34, с. 17; 35, с. 406]. Зокрема, на думку В. В. Касьянова й В. М. Нечипуренка, «спостереження переконливо показують, що право зазнає безперервних змін..., нема такого правового принципу, який був би універсальним і вічним. Принципи, що лежать в основі природного права, не можуть слугувати доказом зворотного» [36, с. 174—175]. А на думку В. К. Колпакова, з якою також слід повністю погодитися, «соціально-політичні зміни в українському суспільстві і нові пріоритети державотворення спонукали вітчизняну науку на пошук переходу від традиційних і ustalених дослідницьких моделей до парадигми, базованої на врахуванні якісно нових чинників» [37, с. 5]. Серед таких чинників — і необхідність гуманізації права, подолання стереотипу, за яким право сприймалося тривалий час як знаряддя класової гегемонії, а не «соціальний стабілізатор». Із приводу останнього справедливо зазначається в літературі, що в сучасних умовах не просто змінюється на ринкові засади характер економічних відносин, а найістотніших змін зазнає власне юридичний світогляд, уся система поглядів щодо поняття й соціального призначення права: право вперше перестає бути знаряддям домінування однієї частини суспільства над іншою, а все повніше набуває рис загальнонародного надбання [38, с. 18], а «надмірний юридичний нормативізм сьогодні ще негативно позначається на утвердженні людського фактору в правовому регулюванні» [39, с. 550]. З огляду на викладене слід пригадати й відому концепцію «соціальної солідарності», яку обґрунтував свого часу французький філософ Е. Дюркгейм у монографії

«Про поділ суспільної праці» (1893 р.)*, ідеї П. О. Сорокіна стосовно залежності структурної трансформації права від рівня розвитку

* Е. Дюркгейм розрізняв «механічну» й «органічну» солідарність людей у суспільстві. Механічна солідарність переважає в суспільствах архаїчного типу й для неї характерне «розчинення» індивідуальної свідомості в колективному початку. Ця солідарність уніфікує людей, робить їх однаковими. Нормативна регуляція такого суспільства заснована на правилах із репресивними санкціями, для правової системи характерна перевага кримінального права. У більш розвинених соціальних системах формується органічна солідарність, тобто солідарність, заснована на автономії індивідів, поділі їхніх функцій, на їхніх взаємозв'язках і взаємодії. Ця солідарність обумовлена вже не подібністю людей, а їхніми розбіжностями. У нормативній системі суспільств із таким типом солідарності переважають правила з реститутивними (тобто установчими порушеннями норми) санкціями, а в правовій системі домінують цивільне, комерційне, адміністративне, конституційне та процесуальне право. Отже, «органічна солідарність» (за теорією Е. Дюркгейма) властива передусім розвиненим суспільствам. Найважливішим фактором органічної солідарності є в Дюркгейма поділ суспільної праці. Суспільство, в якому кожен виконує свою функцію відповідно до сформованого поділу праці, він називає органічним. Успереч деяким концепціям, що трактують поділ праці як фактор соціальної дезінтеграції, Е. Дюркгейм розглядає цей поділ як спосіб забезпечення єдності суспільства. Саме суспільний поділ праці й обмін людською діяльністю, що допускають залежність людей одне від одного, обумовлюють їхню потребу в солідарності, необхідність домовлятися один з одним про погодження способів життєдіяльності. Антагонізм праці й капіталу, а тим більше — соціальну революцію, Дюркгейм уважав відхиленням від норми, як наслідок недостатнього врегулювання відносин між класами. Він послідовно відстоював ідею потреби врегулювання класових стосунків у бік забезпечення рівності можливостей, вважаючи, що саме на цьому шляху можна уникнути класових суперечностей. Багато в чому завдяки працям Дюркгейма солідаризм (тобто концепція, яка стверджує, що рушійною силою суспільного розвитку є не класова боротьба, а стосунки солідарності між членами суспільства) став одним з основних напрямів французької соціологічної й політико-правової думки. Дюркгейм виходив із того, що умовою успішного забезпечення єдності суспільства є визнання всіма його членами певного набору об'єднуючих це суспільство цінностей. Йому належить заслуга розвитку розуміння суспільства як ціннісно-нормативної системи. Цінності та ідеї, втілюючись у соціальних нормах, вважав він, стають інструментами соціальної регуляції. На думку Е. Дюркгейма, «ефективність соціальної регуляції залежить завжди не від зовнішнього примусу, а від відповідності норм ціннісним орієнтаціям суспільства» [40, с. 366–367]. Е. Дюркгейм увів навіть нове поняття «аномія» для позначення стану ціннісно-нормативного вакууму, коли старі соціальні норми вже не діють, а нові ще не створені. Цей стан особливо характерний для перехідних періодів у розвитку суспільства, коли руйнування старого випереджає формування нового [36, с. 93–102; 41, с. 35–39].

суспільства**». А отже, слід погодитися з концептуальним за характером і прозорливим за суттю висновком проф. П. М. Рабіновича, що «глибинним змістом потреб соціальної практики в Україні, «квінтесенцією» сучасних практичних запитів є забезпечення переходу до такого способу суспільного виробництва, такої організації виробничих відносин (і, у першу чергу, відносин власності на засоби виробництва), які дозволили б стимулювати якісно вищий рівень продуктивності праці — настільки вищий, аби на цій основі кожна людина змогла би своєю працею створити гідні умови життя для себе і своєї сім'ї. Гуманізація, олюднення всіх сфер суспільного життя, передусім найголовніше, сфери економічної, становить стратегічну мету їх радикального реформування» [42, с. 4].

Водночас слід пам'ятати, що правові дослідження «...вимагають, як правило, активної участі не лише юристів, а й представників інших

** Представник російської школи соціології кримінального права й теоретичної кримінології П. О. Сорокін у своїй праці «Злочин і кара, подвиг і нагорода. Соціологічний етюд про основні форми суспільного поведіння й моралі» (1912–1913 рр.) висловив оригінальну ідею про доцільність доповнення кримінального права його прямою протилежністю — «нагородним правом». Усі правила людської поведінки (в тому числі й правові) поділяються, за П. Сорокіним, на дозволені, заборонені й рекомендовані. Під впливом змін соціального середовища ці правила («шаблони групової поведінки») змінюються. Однак тенденція до зміни правил поведінки нерівномірно поширюється на всіх членів групи, що викликає конфлікт шаблонів поведінки і відповідно — конфлікт у середині групи. У результаті група або розпадається, або її єдність забезпечується за допомогою таких механізмів, як кара й нагороди. Дуже цікавий аналіз П. Сорокіна динаміки застосування кар і нагород. На його думку, у нерозвинених, примітивних суспільствах покарання й нагороди мають «інтенсивніший характер», ніж у суспільствах розвинуеного типу. Це пояснюється тим, що в міру ускладнення соціального життя розширення його різноманіття прискорюється зміна «шаблонів поведінки». У процесі пристосування суспільства до прискореного темпу відновлення шаблонів поведінки, вироблені суспільством нормативи стають уже не настільки прямолінійними й однозначними, а гнучкішими, а тому й не потребують таких твердих санкцій і таких ефективних стимулів, як колись. Звідси П. Сорокін робив висновок про наявність історичної тенденції до «прогресуючого падіння санкцій і зниження значущості нагород» у регулюванні поведінки людей у суспільстві, що, на його думку, повинно зумовити повне зникнення таких форм впливу на поведінку людей, як кари і нагороди [36, с. 103–107; 41, с. 52].

наук, насамперед соціологів, або ж компетенції однієї особи в різних сферах знань. «За самою своєю сутністю, — зауважував В. П. Казимирчук, — соціально-правові дослідження є комплексними, тобто потребують кооперування й координації зусиль не лише представників різних галузей юридичної науки, а й суміжних наук: філософії, соціології, психології, економіки й т. д.» [43, с. 37]. Вони дозволяють всебічно вивчати досліджувані явища й процеси, привернути до них увагу й знання спеціалістів різних галузей науки й таким чином отримати надійні, цінні для науки результати. «Особливо перспективним, — наголошують О. М. Джужа, І. Г. Кириченко, В. С. Ковальський, С. М. Корецький та інші, — є продовження досліджень із проблем соціальної природи та призначення права, об'єктивних меж та критеріїв ефективності правової регламентації суспільних відносин, соціальних передумов правових відносин, механізму трансформації (переведення) соціальних чинників у правові норми, ефективності інституту юридичної відповідальності, механізмів функціонування правових інститутів та взаємодії права з іншими соціальними регуляторами тощо» [41, с. 7–8]. Важливе місце в процесі сучасних теоретико-правових досліджень обґрунтовано відводиться й «синтезу філософії і теорії права» [44, с. 6]. Слушно зауважує й К. Кульчар, коли пише: «У наш час уже ні одна галузь науки не є автономією й ні одну галузь науки не можна культивувати без міждисциплінарного зв'язку» [45, с. 118–119]. Думки автора доповнює й теза філософа В. Гейзенберга про те, що «учений ніколи не повинен покладатися на якесь єдине вчення, ніколи не повинен обмежувати методи свого мислення однією єдиною філософією» [46, с. 85]. «Методологічний плюралізм — характерна особливість сучасної науки», завдяки якому «більш повно й глибоко розкривається сутність... різних явищ соціальної дійсності» [1, с. 300]. Водночас не можна розглядати методологію як просту суму окремих методів, їхню «механічну єдність», адже методологія — це «складна, динамічна, цілісна, субординована система способів, прийомів, принципів різного рівня, сфери дії, напрованості, евристичних можливостей, змісту, структур і т. ін.» [1, с. 324]. Влучно зазначає нобелівський лауреат сучасний філософ І. Пригожин: «...конвергенція різних проблем і точок зору сприяє розгерметизації створених відсіків і закутків та ефективному «змішуванню» наукової культури» [47, с. 275].

Незважаючи на відносну солідарність у висновках щодо необхідності трансформації системи сучасного права й, насамперед, трудового права (з урахуванням досвіду кодифікації господарського законодавства), конкретне бачення можливих шляхів («векторів») удосконалення існуючої структури правової системи, її змісту (окремих галузей права (основних (профільні, фундаментальні) та вторинних, зокрема комплексних [48, с. 6]), підгалузей, правових інститутів) серед наукового загалу є різним. І такий стан речей є цілком природний, адже влучно зазначає відомий дослідник теорії систем І. Б. Блауберг, що в процесі аналізу системних явищ (об'єктів) є сенс говорити про «актуальний» (наявний) і «потенційний» шари. Потенційний – це те, чого не вистачає в актуально існуючих уявленнях про певну цілісність, тобто це ті взаємозв'язки, які існують у дійсності, але ще не розкриті науковим знанням. Цей прошарок, – на думку цього автора, – «невидимий, але відчутний» [49, с. 168]. Про «принципову гіпотетичність» знань, «можливі траєкторії (шляхи еволюціонування системи) «універсума в контексті «глобального еволюціонування» пишуть і представники сучасної філософії науки [1, с. 434; 50]. Доречно навести, на перший погляд, парадоксальний, але достатньо важливий висновок сучасного дослідника В. П. Кохановського, який стверджує: «Відсутність загально визнаних парадигм означає неминучість «теоретичного анархізму» в гуманітарних науках, так як тут немає «єдиної істинної теорії». Тому множинність конкуруючих між собою концептуально-теоретичних схем соціальної реальності й можливість вільного вибору будь-якої з них – це норма, а не якась аномалія» [1, с. 524].

Література

1. Кохановский В. П. Основы философии науки. – Ростов н/Д: Феникс, 2005.
2. Порівняльне правознавство / Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюрина. – К.: МАУП, 2004.
3. Порівняльне трудове право / Б. С. Беззуб, Л. В. Голяк, О. М. Кісілевич та ін. – К.: МАУП, 2005.
4. Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение. – М.: БЕК, 1998.

5. Лисенко О. М. Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.

6. Дмитрієв А. І., Шепель А. О. Порівняльне правознавство. — К.: Юстініан, 2003.

7. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: проблемы использования зарубежного опыта // Государство и право. — 1995. — № 3. — С. 30–39.

8. Венедиктов В. С. Наука трудового права на шляху соціальних перетворень та захисту прав людини // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудовах відносинах: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Суми, 2–4 червня 2005 р.). — Харків: УАФТП, 2005.

9. Лавриненко О. В. Трудовое право Украины: наука, отрасль, учебная дисциплина (современное состояние и перспективы развития в XXI веке). — Харків: АВГ-Пресс, 2000.

10. Хофман Л., Мюлерс Ф. Україна на шляху до Європи. — К.: Фенікс, 2001.

11. Рабінович П. Ефективність впливу Конвенції про захист прав та основних свобод людини держав — членів Ради Європи // Право України. — 2000. — № 11. — С. 34–36.

12. Жернаков В. Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудовах відносин // Право України — 2001. — № 4. — С. 59–61.

13. Феськов М. М. Трудове законодавство України і Європейська соціальна хартія (переглянута): питання адаптації: Монографія. — К.: Знання, 2005.

14. Ковальський В. С., Козінцев І. П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. — К.: Юрінком Інтер, 2005.

15. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монографія. — Харків: Право, 2002.

16. Олуйко В. М. Парламентське право України: проблеми теорії і практики. — К.: Юрінком Інтер, 2004.

17. Титов В. Морис Коен про місце логіки у праві // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4.

18. Титов В., Марченко О. та ін. Юридична герменевтика з погляду сучасної формальної логіки // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1. — С. 164–179.

19. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: Монографія.— К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.
20. Артикуца Н. В. Мова і юридична термінологія.— К.: Стилос, 2002.
21. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: Монографія.— Харків: Консум, 2003.
22. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: Монографія / Відп. ред. В. Ф. Погорілко.— К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; А.С.К., 2003.
23. Чаюн М. Г., Кириченко Ю. М., Кидисюк Р. А. та ін. Правові позиції Конституційного суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки).— К.: Атіка, 2003.
24. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2003.— № 18–22.— Ст. 144.
25. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР.— 1971.— № 50.— Ст. 375.
26. Демократизация и МОТ (Доклад генерального директора). МТК, 79 сессия.— Женєва, 1992.
27. Тихомиров Ю. А. Публичное право.— М.: БЕК, 1995.
28. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности.— М.: БЕК, 1999.
29. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины.— Харьков: ХИВД, 1994.
30. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины (Общая часть).— Симферополь: Доля, 2004.
31. Козловський А. А. Гносеологічна концепція права // Науковий вісник Чернівецького ун-ту: Зб. наук. пр.— 2000.— Вип. 100: Правознавство.— Чернівці, 2000.
32. Болотіна Н. Б. Трудове право України.— К.: Вікар, 2003.
33. Жигалкін П. І. Основні проблеми змісту нового Трудового кодексу України // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудовах відносинах: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Суми, 2–4 червня 2005 р.).— Харків: УАФТП, 2005.
34. Пилипенко П. Д. Про концепцію трудового права України // Право України.— 1993.— № 3.

35. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева.— М.: Юристъ, 1999.
36. Касьянов В. В., Нечипуренко В. Н. Социология права.— Ростов н/Д: Феникс, 2002.
37. Колпаков В. К. Адміністративно-делікатний правовий феномен: Монографія.— К.: Юрінком Інтер, 2004.
38. Рабінович П. Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад // Вісник Академії правових наук України.— 1998.— № 1.— С. 15—24.
39. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права).— М.: Аванта+, 2001.
40. Американская социологическая мысль. Тексты.— М.: Наука, 1996.
41. Соціологія права / О. М. Джужа, І. Г. Кириченко, В. С. Ковальський, С. М. Корецький та ін.— К.: Юрінком Інтер, 2004.
42. Рабінович П. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи // Вісник Академії правових наук України.— 2002.— № 4.— С. 3—14.
43. Казимирчук В. П. Социологические исследования в праве // Методологические проблемы советской юридической науки.— М.: Наука, 1980.
44. Русская философия и социология права.— Ростов н/Д: Феникс; Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004.
45. Кульчар К. Основы социологии права.— М.: Наука, 1981.
46. Гейзенберг В. Физика и философия. Часть и целое.— М.: Наука, 1989.
47. Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса.— М.: Наука, 1986.
48. Аграрне право України / За ред. О. О. Погрібного.— К.: Істина, 2005.
49. Блауберг И. В. Проблема целостности и системный подход.— М.: Эдиториал УРСС, 1997.
50. Глобальный эволюционизм. Философский анализ.— М.: Наука, 1994.

Р.В. Мавлиханова,
*канд. юрид. наук,
заведующая кафедрой*

Ю.С. Алексеева,
старший преподаватель
*Макеевский экономико-
гуманитарный институт*

СОГЛАСОВАНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО И ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСОВ УКРАИНЫ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ СУБЪЕКТОВ

В условиях бурного развития рыночной экономики особую актуальность приобретают вопросы связанные, с урегулированием правового статуса субъектов гражданского и хозяйственного права. В силу этого одной из основных задач современной науки, на наш взгляд, является исследование проблем, посвященных обобщению существующих позиций о гармонизации норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины при регулировании правового статуса субъектов посредством их анализа, а также актуализации основополагающих проблемных вопросов и методологических подходов в этой сфере. Следует отметить, что данная проблема издавна исследовалась в юридической литературе. Ей посвящены научные труды таких известных юристов, как Г. Ф. Шершеневич, А. Н. Анциферов, В. К. Мамутов, Ю. К. Толстой, О. М. Виник, В. В. Хахулин, О. С. Янкова, И. А. Селиванова, Е. В. Булатов и др., но в тоже время некоторые аспекты остаются «за кадром» научных исследований и дискуссий.

Общая постановка проблемы, обозначенной в названии настоящей статьи, обусловлена тем, что недавнее введение в действие нового Гражданского (далее – ГК) и Хозяйственного кодексов Украины (далее – ХК) породило ряд вопросов, связанных с реализацией их норм. Ведутся споры, в частности, о целесообразности существования некоторых субъектов как юридических лиц и как субъектов хозяйствования.

Данная несогласованность одинаковых по юридической силе актов приводит к разнообразному толкованию их норм, возникно-

вению определённых сложностей в правоприменительной деятельности. Например, ст. 62 ХК [1, ст. 144] Украины устанавливает, что предприятие — это самостоятельный *субъект хозяйствования*, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или иными субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путём систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, иной хозяйственной деятельности в порядке, предусмотренном Кодексом и иными законами. Предприятие является юридическим лицом, имеет обособленное имущество, самостоятельный баланс, счёта в учреждениях банков, печать со своим наименованием и идентификационным кодом.

Ст. 191 ГК Украины [2, ст. 356] устанавливает, что предприятие является *целостным имущественным комплексом*, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие как целостный имущественный комплекс является недвижимостью. Предприятие или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и иных сделок. Как поступить учредителю предприятия? Нормами, какого закона руководствоваться? Если применять нормы ХК Украины, то предприятие — равноправный субъект хозяйствования, который будет нести юридическую ответственность в зависимости от организационно-правовой формы хозяйствования. Ссылаясь на нормы ГК Украины, ни о какой ответственности не может быть и речи, так как объект правоотношений не обладает деликтоспособностью. Напомним, что кодексы имеют одинаковую силу. К чему может привести такая коллизия? Наше законодательство позволило предприятию осуществлять хозяйственную деятельность в соответствии с нормами ХК Украины, а по своим долгам оно сможет не отвечать, ссылаясь на нормы ГК Украины. Такое положение приведёт к правовому хаосу и социальной напряжённости в обществе. Кроме того, это — верный способ для дестабилизации экономики.

С целью гармонизации норм, регулирующих статус предприятия, можно было бы предложить исключить ст. 191 ГК Украины в связи с тем, что много лет национальное законодательство (в т. ч. и советское) рассматривало предприятие как субъект правоотношений. Сегодня нецелесообразно намеренно избавляться от правовой категории предприятия как субъекта правоотношений, потому что любая

реформа требует немалых затрат, которые в данном случае неоправданны. Заметим, что заявления некоторых учёных и даже членов парламента отменить действие Хозяйственного кодекса Украины очень опрометчивы, поскольку жизнеспособность Хозяйственного кодекса Украины доказана практикой, и его положительная оценка дана многими украинскими и иностранными юристами [3—7].

Следует указать ещё на одно принципиальное различие норм ГК Украины и ХК Украины. Ст. 81 ГК Украины все юридические лица делит на юридические лица частного права и юридические лица публичного права. При этом ст. 83 ГК Украины ограничивается круг субъектов хозяйствования: все юридические лица частного права рассматриваются как предпринимательские и непредпринимательские общества и учреждения. Впервые предусмотрена возможность создания общества одного лица [2, ст. 356]. Ст. 84 ГК Украины содержит императивную норму о том, что все предпринимательские общества должны быть созданы в форме хозяйственных обществ или в форме производственных кооперативов. Однако ХК Украины среди субъектов хозяйствования признаёт хозяйственные организации, граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства, зарегистрированных в установленном законом порядке как предпринимателей [1, ст. 63]. При этом все предприятия как хозяйственные организации в зависимости от способа создания и порядка формирования уставного фонда делятся на унитарные и корпоративные [1, ст. 63].

Отметим, что в основу классификации субъектов имущественных и хозяйственных правоотношений положены разные критерии, использовались совершенно разные научные подходы. При такой несогласованности норм возникают некоторые проблемы в правоприменительной практике. Средства массовой информации содержат массу примеров о том, что учредитель в соответствии с нормами ХК Украины решил создать и зарегистрировать частное предприятие, а государственный регистратор отказал ему в этом, сославшись на ГК Украины. В данной ситуации невозможно будет найти компромисс, если не упорядочить нормы двух равносильных нормативных актов.

Ст. 113 ХК [1, ст. 63] частным предприятием признаёт предприятие, действующее на основе частной собственности одного или нескольких граждан, иностранцев, лиц без гражданства и его (их) труд или с использованием наёмного труда. Частным также называет пред-

прияние, действующее на основе *частной* собственности субъекта хозяйствования — юридического лица. Сравнивая данную норму с аналогичной в проекте ХК Украины [8, ст. 112], следует отметить, что в проекте не была предусмотрена частная форма собственности юридического лица. В Законе Украины «О собственности» [9, ст. 347] к субъектам права частной собственности относятся одно или несколько физических лиц (перечень исчерпывающий). Нам представляется, что это «новшество» было введено в ХК внезапно, так как глава 10 ХК Украины «Предприятия коллективной собственности» предусматривает существование предприятий, действующих на основе коллективной собственности учредителей (перечень не исчерпывающий). Таким образом, в ХК Украины предусмотрены государственная, коммунальная, коллективная и частная формы собственности на имущество, но существенной разницы между правовой регламентацией частной формой собственности юридического лица в ст. 113, ст. 63 и правовой регламентацией коллективной формой собственности в главе 10 ХК не представляется возможным выяснить. В ГК Украины закреплены лишь государственная (ст. 326), коммунальная (ст. 327) и частная (ст. 325) формы собственности на имущество. При этом субъектами права частной собственности на имущество выступают как физические, так и юридические лица.

Нормами ГК Украины также не определён имущественный статус государственных и казённых предприятий. Это связано с тем, что ГК Украины не признаёт такие виды ограниченных вещных прав как право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Тем не менее, государственные и казённые предприятия осуществляют хозяйственную деятельность и являются важными элементами в экономике Украины.

ХК Украины в отличие от ГК Украины подразделяет предприятия на виды, как это раньше предусматривалось Законом «О предприятиях в Украине», в зависимости от форм собственности. Несмотря на это, не совсем понятна позиция законодателя по введению в ХК Украины давно «отжитых» организационно правовых форм предприятий, а также по наполнению раннее известных форм новым содержанием. Речь идет о предприятиях, основанных на смешанной форме собственности и иностранных предприятиях [10, с. 51–53]. Предприятия, основанные на смешанной форме

собственности, были предусмотрены еще законодательством СССР, поскольку в тот период действительно создавались так званые совместные предприятия: частно-государственные и частно-коллективные и другие. С принятием Закона Украины «О хозяйственных обществах» существование таких предприятий стало практически невозможным. Поскольку этот закон назвал предприятия, созданные на основе объединения различных форм собственности, хозяйственными обществами. В результате из Закона «О предприятиях в Украине» были исключены предприятия, основанные на смешанной форме собственности. Создание и существование такого предприятия сегодня вряд ли будет возможно, потому что его существование будет противоречить законам регламентирующих правовой статус хозяйственных обществ в Украине. Согласно ХК Украины (ст. 117) иностранное предприятие – это резидент Украины, которое действует на основе стопроцентной собственности иностранцев или иностранных юридических лиц. Само это определение существенно противоречит действующему налоговому законодательству Украины, а именно Закону Украины «О налогообложении прибыли предприятий» и др., где указано, что иностранное предприятие – это нерезидент Украины, т. е. юридическое лицо с местонахождением за пределами Украины, которое создано и осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством другого государства.

Возникшие коллизии ни коим образом не влияют на развитие экономики Украины. Согласимся с мнением О. Подцерковного [5, с. 8] и некоторых иных учёных-юристов [4, с. 22], которые предлагают разрешить конфликт норм ГК Украины и ХК Украины, регулирующих однородные отношения, сегодня лишь одним способом. Они предлагают толковать нормы двух кодексов на основе принципа соотношения общего и специального законов.

Выполненный сравнительно-правовой анализ нормативно-правовых актов Украины позволяет отметить что исполнять законы и подзаконные акты легко тогда, когда в них отсутствуют (сведены к минимуму) отсылочные нормы и нормы расширительного толкования, когда диспозиции статей изложены чётко, с применением единой терминологии.

В результате проведённого анализа можно предложить ряд выводов:

1. В правоприменительной деятельности до официального согласования норм ГК и ХК Украины при толковании норм, регулирующих однородные отношения, следует руководствоваться принципом соотношения общего и специального законов.

2. Законодателю рекомендовано исключить ст. 191 ГК Украины в связи с тем, что её содержание противоречит действующему обществу хозяйственному порядку.

3. Необходимо чётче отграничить предмет регулирования ГК Украины: оставить в ГК Украины нормы, регулирующие отношения в сфере удовлетворения имущественных и личных неимущественных потребностей граждан и хозяйственных организаций, исключив из него нормы, регулирующие отношения в сфере хозяйствования.

Литература

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 від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

3. Хахулін В. В. Проблеми гармонізації законодавства о суб'єктах громадянського і господарського права // 36. наук. праць Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29–30 квітня 2004 р., м. Харків. — К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2004. — 908 с.

4. Бобкова А. Г., Дутов М. М. О некоторых результатах принятия и применения Хозяйственного кодекса Украины: Брошюра / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. — 22 с.

5. Подцерковний О. Два роки з моменту прийняття Господарського кодексу України: деякі підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. — 2005. — 12–18 березня. — С. 8–9.

6. Садиков О. Н. Новый опыт кодификации рыночного законодательства: Хозяйственный кодекс Украины 2003 г. // Развитие гражд-

данского законодательства на современном этапе: Сб. науч. тр. – М.: МГЮА, 2005. – 201 с.

7. Butler W. E., *Economic Code of Ukraine*. – London: Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 2004. – 291 p.

8. Господарський кодекс України: законопроект // Компютерна правова бібліотека «Закон». Сер. Законодавство України. – К.: Ліга, 1999.

9. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 37. – Ст. 347.

10. Селіванова І. А. «Дивні» підприємства господарського кодексу України // Проблеми юридичної особи у цивільному праві України: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті О. А. Пушкіна. – Харків, 21 травня 2004 р. – X., НУВС, ХЕПУ: Прометей-Прес, 2004. – С. 51–58.

О.Х. Юлдашев,

канд. юрид. наук,

головний консультант

Інституту законодавства

Верховної Ради України,

м. Київ

РЕГУЛЯТОРНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ

В Україні перехід до ринкових засад у народному господарстві супроводжувався появою величезної кількості нормативних актів, багато з яких було пролобійовано зацікавленими владно-бізнесовими колами, а тому і являлися такими, що не тільки не відображають суспільні інтереси, але й є шкідливими для суспільства в цілому. Ці акти мають внутрішні протиріччя й зазнають постійних і досить хаотичних змін. Працювати господарюючим суб'єктам у такому правовому середовищі вкрай важко і економічна активність почала стрімко падати. Така ситуація стимулювала суб'єктів до ухилення від виконання економічно обтяжливих вимог неефективного (з позицій суспільства в цілому), несправедливого, неморального та хаотичного законодавства. А по-

© О.Х. Юлдашев, 2006

друге, зазначена ситуація породжувала бюрократичне корупційне управління економікою, коли законодавство у сфері господарювання носить декларативний характер і виконується «для виду», про обхід його легко домовитися з посадовцями відповідних державних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що саме органи влади свідомо, по перше, приймають правові акти, які не є першочерговими, найбільш актуальними та необхідними; по друге, «нав'язують та ініціюють» заплутане і складне господарське законодавство, яке характеризується безліччю дублювань, протиріч, сковує ділову активність бізнесу, особливо малого [1–5]. Саме завдяки цьому цілеспрямовано була досягнута ситуація, при якій, з одного боку, в руках посадових осіб органів влади концентрується реальне управління, в умовах якого утверджується економічна безкарність, а з іншого боку, зберігається можливість притягнути будь-кого і в любий час до цивільної, дисциплінарної, адміністративної і, навіть, кримінальної відповідальності. Приклади останніх років тільки доводять ці припущення.

Бюрократичне управління заганяє країну у глухий кут, бо породжує ситуацію кругової поруки, коли нормою стає пряме порушення законодавчих норм, а їх виконання не тільки не схвалюється, але і стає не обов'язковим.

Ситуація, що склалась на той час, може бути підсумована наступним чином: замість переходу від прямого управління економікою до дійсно ринкового регулювання в Україні відбулася побудова системи всеохоплюючої корупції, і ці проблеми стали загрозою як для національної безпеки, так і для світової спільноти, куди Україна прагне увійти. Генеральна Асамблея ООН на 82 пленарному засіданні визнала: «Проблеми, що викликані корупцією, можуть піддати небезпеці стабільність і безпеку співтовариств, зруйнувати демократичні та моральні цінності і поставити під удар соціальний, економічний та політичний розвиток країн». І тому задля покращення ситуації Україна стала перед дилемою — неформальні зміни в системі управління, які б не тільки скорочували державне втручання в господарську діяльність, але й були б достатньо економічно ефективні чи поступовий колапс та руйнація спочатку економіки, а потім й державності. Небезпека втрати обличчя країни на міжнародній арені загрожувала власним інтересам олігархічних кіл країни, і саме тому у 1997–1998 рр., коли не-

обхідність економічних реформ з розряду декларативних перейшла до розряду нагальних, з'являються відповідні правові акти, спрямовані вже не на урегулювання конкретних господарських правовідносин, а на упорядкування, вдосконалення самого процесу нормотворення. Зокрема, закладення необхідних методичних засад цього вдосконалення здійснено на рівні відповідних указів Президента України. Це указ від 3 лютого 1998 р. № 79/98 «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності», який визначив принципи і процедури дерегулювання підприємницької діяльності та указ від 22 січня 2000 р. № 89/2000 «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» (заклав основи поняття і предмету регуляторної політики). На виконання вимог цих указів Кабінетом Міністрів України було прийнято дві постанови: «Про затвердження методичних рекомендацій щодо підготовки обґрунтування проєктів регуляторних актів» (від 6 травня 2000 р. № 767) та «Про затвердження положення про порядок підготовки проєктів регуляторних актів» (від 31 липня 2000 р. № 1182). Цими документами було закладено, по суті, нову ідеологію функціонування органів виконавчої влади і місцевого самоврядування щодо регулювання господарських та певних адміністративних відносин. Логічним продовженням вдосконалення правового регулювання цих відносин, яке повинно реалізувати нову ідеологію функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування, створенням законодавчої бази в цьому напрямі, стало прийняття Верховною Радою України Закону від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Метою статті є:

обґрунтування того, що Закон України від 11 вересня 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та інші нормативні акти, що опосередковують цю політику, є становленням принципово нового підходу стосовно вдосконалення правового регулювання, нова епоха в його розвитку, нове наукове мислення в адміністративному праві, процесі та теорії управління;

інтерпретація сутності державної регуляторної політики як якісно нового державного управління нормотворчою діяльністю у сфері економіки;

обґрунтування того, що підхід до державного управління як до процесу прийняття і забезпечення реалізації господарських правових

актів є найбільш конструктивним і результативним, а вдосконалення правового регулювання, а отже і підвищення якості відповідних актів, у значній мірі залежить саме від процесів їх розроблення, прийняття і відстеження за результативністю з наступним коректуванням.

Закон від 11 вересня 2003 р. вперше законодавчо закріплює реальну можливість забезпечення прозорості, передбачуваності та ефективності правового регулювання господарських правовідносин шляхом закріплення і нормативного забезпечення процесу підготовки нормативно-правових актів, а також відстеження їх результативності та перегляду [6]: Сукупність зазначених властивостей правових актів (прозорість, передбачуваність, ефективність) можна позначити як їх якість, а етапи, що повинні здійснюватися у процесі розробки, є засобами забезпечення цієї якості.

Регуляторна діяльність, згідно законодавчого її визначення, це «діяльність, яка спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, яка здійснюється регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією України, цим законом та іншими нормативно-правовими актами.»¹

Держава організовує процес регуляторної діяльності, приймаючи відповідні нормативно-правові акти, інструктивно-методичні матеріали шляхом створення цілої системи органів, наділення їх та інших органів державної влади, самоврядування, різноманітних організацій відповідними обов'язками щодо здійснення регуляторної діяльності, контролює цю діяльність. Зазначені функції, які виконує держава щодо регуляторної діяльності, утворюють самостійний напрям державної політики у сфері господарювання – регуляторну політику. «Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності, – як зазначено у згаданому Законі – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних

¹ Див. ст. 1 «Визначення термінів» Закону України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики ...» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України».

Якість результату будь-якої діяльності забезпечується якістю організації її процесу, а закон від 11 вересня 2003 р., присвячений організації здійснення регуляторної діяльності — процесу прийняття правових актів та відстеження за їх ефективністю тощо. Цей закон акцентує увагу не на результатах цієї (правотворчої і правозастосовчої) діяльності, а на виконанні певних процедур у процесі її здійснення. Це *аналіз регуляторного впливу правового акту, оприлюднення його проекту, погодження із спеціально уповноваженим органом або його відповідним територіальним органом, а також відстеження результативності та перегляд регуляторних актів*. Результатом регуляторної діяльності (об'єктом регуляторної політики) є не будь-яке урегулювання правовими актами, а лише ефективне урегулювання. Адже за законом від 11 вересня 2003 р., який встановлює вимоги до цих актів шляхом визначення принципів державної регуляторної політики (принципів вдосконалення правового регулювання господарських та відповідних адміністративних відносин), є: *доцільність* — обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми; *адекватність* — відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив; *ефективність* — забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави; *збалансованість* — забезпечення в регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави; *передбачуваність* — послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності; *прозорість та врахування громадської думки* — *відкритість* для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, *обов'язковий розгляд регуляторни-*

ми органами *ініціатив, зауважень і пропозицій*, наданих у встановленому законом порядку фізичними і юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і *своєчасність доведення* прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, *інформування громадськості* про здійснення регуляторної діяльності»². Відповідність вказаним принципам регуляторної політики забезпечується саме за допомогою регламентації процесів правотворення і правозастосування — шляхом виділення спеціальних процедур, що повинні виконуватися регуляторним органом при здійсненні цих процесів. «Забезпечення здійснення державної регуляторної політики (ст. 5 Закону від 11 вересня 2003 р.), включає: встановлення єдиного підходу до підготовки аналізу регуляторного впливу та до здійснення відстежень результативності регуляторних актів; підготовку аналізу регуляторного впливу; планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів; оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю; відстеження результативності регуляторних актів; перегляд регуляторних актів; систематизацію регуляторних актів; недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють діючі регуляторні акти; викладення положень регуляторного акта у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які повинні впроваджувати або виконувати вимоги цього регуляторного акта; оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності».

Таким чином, по перше, на законодавчому рівні закріплюються вимоги до відповідних правових актів, а також фактично визнається, що якість державної політики (державного управління, правових актів) залежить від якості ПРОЦЕСУ її здійснення — технології управління правотворенням і правозастосуванням. По друге. В основу

² Указом Президента України від 1 червня 2005 року № 901/2005 «Про деякі заходи щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики» Кабінету Міністрів України доручено опрацювати питання щодо започаткування проведення у галузях (сферах) економіки оцінки системності та узгодженості регуляторних актів, що регулюють відносини у відповідних галузях (сферах), відповідності їх принципам регуляторної політики.

цієї політики (управління правотворенням і правозастосуванням закладено високонауковий системний підхід. Високонауковий тому, що базою здійснення регуляторної політики стає системний підхід, започаткований у загальній теорії систем (далі – ЗГТ). Згідно ЗГТ, система – це множинність (сукупність) елементів, відношення між якими та іншими системами мають певні властивості. Конструктивність цього визначення полягає в тому, що з нього випливає ідеологія побудови системи. Зокрема, для цього (побудови системи) слід завдати властивості відповідних відносин. У нашому випадку – множинність елементів – це сукупність (система) відповідних норм правових актів, відносини між якими (наприклад, пов’язаність, узгодженість норм, відсутність неконтрольованого дублювання), а також між ними і тією системою, яку вони моделюють (господарські, відповідні адміністративні відносини), теж мають відповідні властивості (скажімо, ефективність правового регулювання). Розрізняючи фактичну систему правових актів і бажану, стверджуватимемо, що норми першої мають такі властивості, як неузгодженість, суперечність, дублювання тощо.

Регуляторна політика – це не тільки закон від 11 вересня 2003 р. Це цілий напрям у здійсненні державного управління, система методичного забезпечення реалізації правотворчої та правозастосовчої діяльності. Елементами цієї системи є: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта», якою затвержені Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта та Методика відстеження результативності регуляторного акта; постанова Кабінету Міністрів України і національного банку України від 14 квітня 2004 р. № 471 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта національного банку України»; розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 березня 2004 р. № 152-р «Про підготовку та оприлюднення щорічної інформації Кабінету Міністрів України про здійснення державної регуляторної політики органами виконавчої влади»; Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 05.03.2004 р. № 1314 «Про роз’яснення положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»; Наказ Міністерства економіки України № 70 від

10.05.2000 р. Про забезпечення проведення єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва; рішення Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 12.05.2005 р. № 3 «Про необхідність усунення порушень принципів державної регуляторної політики згідно з вимогами Закону України від 11.09.2003 р. № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» Київською міською державною адміністрацією» та ін. Розвиток системи методичного забезпечення реалізації правотворчої та правозастосовчої діяльності в окремих галузях економіки знайшов своє нормативне закріплення у відповідних відомчих актах (Наказ Державного комітету України з будівництва та архітектури від 25.05.2004 № 111 «Про виконання закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»; наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України 21.05.2004 р. № 208 Про затвердження плану заходів з реалізації єдиної регуляторної політики у сфері господарської діяльності на 2004 тощо.).

Підхід до побудови системи правового регулювання, сформульований у вищезазначених актах та в законі від 11 вересня 2003 р., де, в якості системоутворюючих властивостей правових актів задані такі їх ознаки, як доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки, а в якості засобів забезпечення цих властивостей – вищезазначені етапи здійснення регуляторної політики (аналіз регуляторного впливу; планування діяльності з підготовки проєктів регуляторних актів; оприлюднення проєктів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю; відстеження результативності регуляторних актів; перегляд регуляторних актів; систематизація регуляторних актів; недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють діючі регуляторні акти; викладення положень регуляторного акта у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які повинні впроваджувати або виконувати вимоги цього регуляторного акта; оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності) [7].

Закон визначає також обставини, за яких регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом виконавчої влади або його посадовою особою: відсутній аналіз регуляторного впливу; проект регуляторного акта не був оприлюднений; проект регуляторного акта не був поданий на погодження зі спеціально уповноваженим органом або його відповідним територіальним органом; щодо проекту регуляторного акта спеціально уповноваженим органом або його територіальним органом було прийнято рішення про відмову в його погодженні. Таким чином, створені системні механізми для забезпечення потрібної якості правового регулювання господарської діяльності.

В той же час, на жаль, можливості цього потенційно високопотужного закону в галузі побудови бажаної системи використовуються на практиці не в повній мірі. Про це свідчить і поява відповідних владних приписів, що передбачають проведення ревізії правових актів, яка склалася на практиці. Як відомо, для впорядкування регуляторного поля держави 1 червня 2005 р. Президент України прийняв указ № 901 «Про деякі заходи щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики», яким передбачено проведення протягом чотирьох місяців прискореного перегляду органами виконавчої влади діючих регуляторних актів із застосуванням принципу «гільйотини». При цьому «різатися» (змінюватися або скасовуватися) будуть ті акти, що не відповідають принципам регуляторної політики. В цьому ж указі поставлено завдання «опрацювати до 1 вересня 2005 р. питання щодо започаткування проведення у галузях (сферах) економіки оцінки системності та узгодженості регуляторних актів».

У звітах Держпідприємництва, виступах його голови наводяться цифри, за якими протягом 2000–2005 рр. Держпідприємництвом України опрацьовано понад 6500 проектів регуляторних актів, з яких близько 27 % проектів не було погоджено через спроби запровадження ними неефективних регулювань. Рівень прозорості прийняття регуляторних актів за вказаний період зріс з 2 % до 83 %, здійснення аналізу регуляторного впливу до проектів регуляторних актів підвищилась з 22 % у 2000 р. до 87,4 % у 2005 р. З 15 тис. регуляторних актів органів державної влади всіх рівнів, за результатами прискореного перегляду, переглянуто 9340 нормативно-правових

актів, з яких 5184 (або 55,5 %) визнано такими, що не відповідають принципам державної регуляторної політики.

Але виникає багато запитань: наприклад, що таке «неефективне регулювання»? Якщо здійснено аналіз регуляторного впливу до проєктів регуляторних актів, то неефективне регулювання мало виявлятися розробниками проєктів на етапі аналізу регуляторного впливу. Якщо ж цей аналіз не виконувався, то Держпідприємництво мав просто відмовити у погодженні акту, як того вимагає Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. Як оцінювався «рівень прозорості прийняття регуляторних актів»? Тут знову ж таки той самий алгоритм: якщо проєкт не оприлюднювався, то Держпідприємництво відмовляє в його погодженні. Такі питання можна було б продовжити по всьому звітові Держпідприємництва. Можливо, комітет просто не виконує свої функції? Але виникає наступне питання: чи не є така звітність черговим окомандуванням для високих чиновників? Відзвітувались і все. А підприємець, господарник залишається один на один з проблемами регуляторної політики. Ці проблеми достатньо складні. Адже потрібно у тому чи іншому регуляторному акті (певній їх сукупності) оптимізувати поєднання інтересів підприємця і суспільства в цілому.

Одними з найважливіших завдань, над реалізацією яких працював комітет, як випливає із його звітів, стали системна робота з ліквідації штучних бар'єрів, що стоять на заваді вільному розвитку ділової ініціативи українських громадян; усунення зарегульованості господарської діяльності та спрощення реєстраційної та дозвільної процедур. Завдання, на перший погляд, дуже привабливі, але якщо формально підходити до їх виконання, то можна «наламати багато дров». Треба усвідомлювати, що в нашій країні ще немає культури заробляння грошей. Це проблеми становлення бізнесу і вони, в певній мірі, як свідчить західноєвропейський досвід, цілком природні для перших етапів розвитку підприємництва. Саме в цей період багато хто з підприємців заробляє хижачькими засобами, які межують зі злочинами і тому вкрай важливе державне урегулювання, перекриття всіх можливих каналів для зловживання правом на підприємницьку діяльність.

Наведемо наступний приклад. Як відомо із друкованих засобів інформації, одним з найпотужніших сфер зловживання правом на підприємництво є страховий бізнес. Страхова система використовуєть-

ся для ухилень від оподаткування, розмивання активів підприємств, відмивання коштів та вивезення їх за кордон. Найнебезпечніший напрям зловживання в цій сфері — відмивання коштів шляхом перестраховування страхових ризиків за кордоном. Заданими, наведеними Держкомфінпослуг, в Україні тільки третина страхування працює на економіку, а інша його частина — це тіньові і напівтіньові фінансові схеми псевдострахування, через яке значна частина капіталу вивозиться саме за кордон. А це сотні мільярдів гривень щорічно. Отже, важливість закриття цього каналу «відмивання коштів» має величезне значення. З цією метою у 2004 р. постановою Кабінета Міністрів від 4 лютого затверджений новий Порядок здійснення перестраховування за кордоном.³ Ця постанова спрямована на впорядкування фінансових потоків, що спрямовуються за кордон. Вона вперше вводить дуже важливу норму: договір перестраховування дозволяється укласти тільки в тому випадку, якщо законодавством країни страховика-нерезидента передбачений державний нагляд за страховою і, що особливо важливо, перестраховальною діяльністю. Здавалося б таке обмеження стоїть на заваді вільному розвитку ділової ініціативи українських страховиків; створює вигляд зарегульованості страхової діяльності, вводить дозвільний порядок укладання договору перестраховування. І не дивно, якщо у процесі *прискороного* (!?) перегляду нормативно-правових актів на виконання указу Президента України від 1 червня 2005 р. № 901/2005 «Про деякі заходи щодо забезпечення здійснення державної регуляторної політики» такого роду акти можуть бути визнані такими, що не відповідають принципам державної регуляторної політики та скасовані. Але ж українські страховики, заданими Держфінпослуг, обсяги перестраховування переважно спрямовували саме в такі компанії (переважно латвійські), які не є ні страховими, ні перестраховальними, а багатьох з них орган нагляду за страховою діяльністю взагалі позбавив ліцензій за незаконні операції.

Підводячи підсумки викладеному, слід зазначити, що робота з перегляду регуляторних актів не повинна вестися формально, щоб дійсно не «наламати дров», не завдати шкоди країні. Щодо розвитку ділової активності, то, зокрема, прийнята постанова не забороняє проводити операції з перестраховування з нормально працюючими стра-

³ Див. Постанову Кабінета Міністрів України від 4 лютого 2004 р. № 124 Про затвердження Порядку та вимог щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента.

ховими компаніями, в тому числі латвійськими, які займаються класичним страхуванням і перебувають під державним наглядом.

Література

1. Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине // Докл. на междунар. науч.-практ. конф. «Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора», 30 сент. 2004 г.— Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2004.— С. 12–37.
2. Кужель О. Формування паритетності інтересів.— К., 2002.— 200 с.
3. Титаренко О. М., Калюх Ю. І. Можливості інформаційно-аналітичного моніторингу у встановленні суспільного діалогу малих підприємств з владою на місцевому рівні //Сучасне місто.— 2002.— № 7.— 9 (7).— С. 136–139.
4. Мале підприємництво України: процес розвитку / Єхануров Ю., Кужель О. та ін.— К.: Ін-т конкурент. сусп.-ва, 2001.— 254 с.
5. Кондратюк Т. В. Державна політика підтримки малого бізнесу: зміст і механізм реалізації // Вісн. УАДУ.— 2001.— № 4.— С. 111–119.
6. Регуляторна політика: нові можливості: Методичний посібник.— Видання друге, доповнене.— К., 2004.— 195 с.
7. Юлдашев О. Х. Проблеми вдосконалення регуляторної політики.— К.: МАУП, 2005.— 364 с.

С.С. Валитов

*канд. экон. наук,
председатель Донецкого
отделения Антимонопольного
комитета Украины*

СУЩНОСТЬ КОНКУРЕНЦИИ КАК ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

Одна из основополагающих категорий рыночной экономики — свободная конкуренция товаропроизводителей. Важнейшим конституционным принципом обеспечения свободы предпринима-

© С.С. Валитов, 2006

тельской деятельности в Украине является государственная защита конкуренции, а также недопущение злоупотребления монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестная конкуренция [1].

К сожалению, практика соблюдения конкурентного законодательства Украины свидетельствует, что этот принцип зачастую нарушается. Последнее, несомненно, обуславливает актуальность исследования сущности конкуренции как экономической, так и правовой категории, поиска более эффективных методов её защиты.

В Украине экономико-правовым проблемам изучения отдельных аспектов конкуренции посвящены работы многих учёных-правоведов: Н. Корчак, В. Мамутова, С. Мельник, Н. Саниахметовой, В. Щербины и других.

В 2002 году начался принципиально новый этап формирования конкурентного законодательства, который значительно расширил правовые методы защиты конкуренции [2, с. 36–40]. Однако в отечественной экономической и юридической литературе вопросы сущности конкуренции как экономико-правовой категории остаются недостаточно исследованными.

Целью настоящей статьи является исследование подходов отдельных учёных в определении сущности понятия «конкуренция», а также основного юридического содержания конкуренции как правовой категории.

Решение указанных вопросов позволит определить пути совершенствования конкурентного законодательства, обеспечить эффективную защиту экономической конкуренции, а также прав и интересов субъектов хозяйствования.

Термин «конкуренция» (competition, concupitence) происходит от позднелатинского слова «сосурентиа» (от concupere) – сталкиваться. Конкуренция возникла одновременно с товарным производством, однако лишь при капитализме она превратилась в главный рычаг рыночного регулирования общественного производства. К середине XIX века получил широкое развитие рынок со свободной конкуренцией, не регулируемый государством. Такой рынок воздействовал на товаропроизводителей исключительно через механизм спроса и предложения, и колебания цен, постоянно заставляя считаться с требованиями потребителей, улучшать качество, повышать производительность труда, расширять производство, снижать издержки.

В науке и практике существуют различные подходы к определению сущности экономической конкуренции. Рассмотрим некоторые из них, на наш взгляд, наиболее интересные.

Основатель неоавстрийской школы экономической теории Людвиг фон Мизес считал, что в рыночной экономике конкуренция выражается в том, что продавцы должны превзойти друг друга, предлагая лучшие и более дешёвые товары и услуги, а покупатели — более высокие цены. Такую разновидность социальной конкуренции он называл каталлактической конкуренцией.

По его мнению, каталлактическая конкуренция, как одна из отличительных черт рыночной экономики, — общественное явление. Это не право, которое гарантировано государством и законодательством и которое дало бы возможность каждому индивиду по собственному усмотрению выбирать наиболее понравившееся место в структуре разделения труда. Присваивать каждому соответствующее место в обществе — это задача потребителей.

Социальная функция каталлактической конкуренции — обеспечить наивысшее удовлетворение потребителей, которое только может быть достигнуто при данном состоянии экономической информации.

По Л. Мизесу, социальная конкуренция — это стремление индивидов занять наиболее благоприятное положение в системе общественного сотрудничества. Она присутствует в любом представимом способе общественной организации [3, с. 259–260].

Лауреат Нобелевской премии, профессор Ф. А. Хайек рассматривает конкуренцию как процесс открытия. «Почти везде — как в экономической сфере, так и за ее пределами, — конкуренция является определенной разумной процедурой, применять которую можно только при условии, что нам не известно заранее, кто будет наилучшим. Однако на экзаменах, в спортивных встречах, так же как и рыночных отношениях, из этой процедуры мы узнаем только о том, кто оказался наилучшим по конкретному поводу, и не всегда о том, что каждый сделал все, что мог, — хотя эта процедура является также одним из самих эффективных стимулов победы. Конкуренция стимулирует стремление сделать лучше, чем ближайший наилучший, однако если он остается далеко «позади», то пространство, в котором лучший свободен в решении, сколько усилий ему прилагать, может быть очень

большим. Только если ближайший наилучший наступает человеку на пятки, и он сам не знает, насколько он на самом деле лучше, он может счесть за необходимое приложить все возможные усилия. И только в случае существования более-менее устойчивой градации возможностей и стремления каждого достичь наилучшего положения каждый вынужден будет всегда находиться в состоянии боевой готовности и оглядываться, не догоняет ли его ближайший наилучший. Поэтому конкуренция, как и экспериментирование в науке, является прежде всего процессом открытия» [4, с. 88—99].

Понимание конкуренции как процесса высказывает и другой представитель неонавстрийской школы И. Кирцнер. По его мнению, рынок в любой период времени состоит из решений его участников, которые включают соответствующие решения других участников рынка. При этом решения потребителя купить зависят от решений предпринимателей-производителей продать. Решения собственников ресурсов продать зависят от решений предпринимателей-производителей купить, и наоборот. Каждая пара совпавших решений или совершенная рыночная сделка является случаем, когда каждой стороне предлагается возможность, которая, по его сведениям, является наилучшей из предлагаемых на рынке. Каждый участник рынка, таким образом, сознаёт, что он может надеяться осуществить свои планы только в том случае, если эти планы действительно предлагают другим наилучшую из имеющихся возможностей, насколько им это известно. Другими словами, каждый участник рынка при составлении плана покупки или продажи должен принимать во внимание не только ожидаемые решения тех, кому он намеревается продать или у кого купить, но также и тех, чьи решения продать или купить могут конкурировать с его собственными.

Далее, по его мнению, «... по мере развёртывания рыночного процесса, в ходе которого один период рыночной неосведомлённости сменяется другим, в котором неосведомлённость несколько уменьшилась, каждый покупатель или продавец пересматривает свои предложения купить и продать в свете только что полученной им информации об альтернативных возможностях, которые те, кому он хотел бы продать или у кого хотел бы купить, могут ожидать встретить где-либо ещё на рынке. В этом смысле рыночный процесс по своей природе является конкурентным» [5, с. 20—21].

Интересным представляется исследование И. Кирцнером последствий полностью согласованного конкурентного процесса. С его точки зрения, если бы конкурентный процесс дошел до своего конца — или, другими словами, если бы все решения стали полностью согласованными, — то каждый участник уже не был бы вынужден улучшать возможности, которые он в данный момент предлагает рынку, так как никто не делал бы более привлекательных предложений. Таким образом, имея полностью согласованные решения, участники могут постоянно период за периодом предлагать похожие возможности остальному рынку. В таких обстоятельствах никому нет необходимости быть немного впереди своих конкурентов (в плане привлекательности предлагаемых возможностей), так как все текущие планы могут быть реализованы без неприятностей [5, с. 22].

Кстати, такую ситуацию мы имели в условиях социалистической плановой экономики. Поэтому трудно не согласиться с И. Кирцнером, что в состоянии рыночного равновесия конкуренция перестаёт быть активной силой, а прекращение рыночного процесса, которое характерно для равновесного состояния, будет прекращением конкурентного процесса.

Указанные авторы рассматривают конкуренцию как процесс открытия, состязательности товаропроизводителей, фирм в целях достижения лучших результатов предпринимательской деятельности.

Несколько иной ролевой (функциональный) подход в понимании конкуренции показывает известный экономист-теоретик И. Шумпетер. По его мнению, в капиталистической действительности преобладающее значение имеет конкуренция, основанная на открытии нового товара, новой технологии, нового источника сырья, нового типа организации (например крупнейших фирм). Эта конкуренция обеспечивает решительное сокращение затрат или повышение качества, она угрожает существующим фирмам не значительным сокращением прибылей и выпуска, а полным банкротством [6, с. 128].

Американские учёные К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю и Д. Арментано придерживаются получившего широкое распространение системного (структурного) подхода в исследовании сущности конкуренции.

Так, первым она представляется связанной, с одной стороны, с наличием на рынке большого числа независимо действующих покупателей и продавцов любого конкретного продукта или ресурса,

а с другой — свободой для покупателей и продавцов выступать на тех или иных рынках или покидать их.

Конкуренция рассматривается ими как система отношений между продавцами и покупателями, а также отсутствием барьеров для входа или выхода с любых товарных рынков [7, с. 52].

Кроме того, К. Р. Макконнелл и С. Л. Брю признают важную роль конкуренции в качестве механизма контроля в рыночной экономике. Рыночный механизм предложения и спроса сообщает желания потребителей (общества) предприятиям, а через них и поставщикам ресурсов. Однако именно конкуренция заставляет предприятия и поставщиков ресурсов надлежащим образом удовлетворять эти желания [7, с. 87].

Д. Арментано, считает, что неоклассическая теория конкуренции определяет её как «...усилия двух или более сторон, действующих независимо, по установлению деловых отношений с третьей стороной путём предложения ей наиболее выгодных условий. В бизнесе, например, конкуренция понимается как непрерывный процесс соперничества между продавцами за превращение потенциальных клиентов в постоянных» [8, с. 38].

Таким образом, в зарубежной научной литературе сформировались три основные понятия сущности конкуренции: поведенческая, структурная и функциональная. При этом ни одно из этих понятий не отражает юридическое содержание конкуренции.

Возникновение конкуренции как правовой категории необходимо прежде всего связывать с принятием в 1890 году Соединёнными Штатами Америки первого закона о защите экономической конкуренции — Закона Шермана (Antitrust Law).

Как справедливо отмечал Ф. Хаек, конкуренция требует не только правильной организации таких институтов, как деньги, рынок и каналы информации, но и соответствующей правовой системы. Законодательство должно быть специально сконструировано для охраны и развития конкуренции [9, с. 35].

Для выяснения юридической сущности понятия «конкуренция» обратимся к позиции законодателя. Право экономической конкуренции в большинстве стран мира, в том числе в Украине, реализуется на основе специального законодательства — конкурентного права (Competition Law), в соответствии с которым формируются все нормы законодательства о защите экономической конкуренции.

Необходимо отметить, что в зарубежном законодательстве не содержится подобной дефиниции. Например, правила конкуренции в общеевропейском законодательстве не имеют на уровне Договора ЕС и регламентов Совета ЕС квалифицирующих понятий о явлениях и субъектах рынка. Так, основные статьи 81 и 82 Договора ЕС, которые являются правовыми основами конкурентной политики Европейского Сообщества, не содержат ни одной правовой дефиниции, в том числе и понятия «конкуренция», или ссылок на такие дефиниции в других актах законодательства.

Юридическая техника, используемая при формировании украинского конкурентного законодательства, позволила с целью обобщения фундаментальных экономических категорий сформулировать в ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» (далее – Закон) ряд базовых правовых понятий, в том числе и определение понятия «конкуренция». Согласно абзаца 1 статьи 1 указанного Закона «экономическая конкуренция (конкуренция) – состязание между субъектами хозяйствования с целью получения благодаря собственным достижениям преимуществ над другими субъектами хозяйствования, вследствие чего потребители, субъекты хозяйствования имеют возможность выбирать между несколькими продавцами, покупателями, а отдельный субъект хозяйствования не может определять условия оборота товаров на рынке» [10].

Как видно, приведенное определение носит чисто экономический характер и соответствует подходам учёных – экономистов приведенным выше.

С юридической точки зрения конкуренцию целесообразно рассматривать как разновидность социального регулятора, определяющего поведение различных субъектов на рынке. Право, как один из элементов системы социального регулирования, органично взаимодействует с конкуренцией, регулирует её и тем самым обеспечивает ей защиту. Конкуренция представляет собой, прежде всего экономические (хозяйственные) отношения между субъектами хозяйствования в процессе их предпринимательской деятельности. Эти хозяйственные отношения регулируются нормами права, содержащимися в различных актах законодательства Украины о защите экономической конкуренции [11, с. 9–12]. Поэтому конкурентное право представляет собой систему норм, установленных госу-

дарственными органами, которая призвана регулировать экономические (хозяйственные) отношения в сфере экономической конкуренции. В специальной экономической и юридической литературе такая система норм получила название «правил конкуренции».

Правовое регулирование конкуренции — это воздействие социальных норм права (правил конкуренции) на поведение субъектов хозяйствования на рынке посредством юридических способов и средств в целях защиты и развития конкуренции.

Предметом правового регулирования конкуренции выступают экономические (хозяйственные) отношения в сфере конкуренции, которые подвержены нормативно-правовому воздействию.

В узком понимании части 2 статьи 2 Закона объектом конкурентного права являются отношения, которые влияют или могут повлиять на экономическую конкуренцию на территории Украины.

Основными составляющими объекта конкурентного права являются:

экономическая конкуренция, охраняемая от антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции;

экономическая конкуренция, охраняемая от действий или бездействий субъекта хозяйствования, занимающего монопольное (доминирующее) положение на рынке, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, в частности ограничению конкурентоспособности других субъектов хозяйствования, или ущемлению интересов других субъектов хозяйствования либо потребителей, которые были бы невозможными при условии существования значительной конкуренции на рынке;

экономическая конкуренция, охраняемая от антиконкурентных действий органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля, а именно от принятия каких-либо актов (решений, приказов, распоряжений, постановлений и т. п.), дачи письменных либо устных указаний, заключения соглашений или любых иных действий или бездействий органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля (коллегиального органа либо должностного лица), которые

привели или могут привести к недопущению, устранению, ограничению либо искажению конкуренции;

экономическая конкуренция, охраняемая от ограничительной и дискриминационной деятельности субъектов хозяйствования и объединений;

экономическая конкуренция, охраняемая от недобросовестной конкуренции;

экономическая конкуренция, регулируемая конкурентным законодательством, в части контроля за состоянием конкуренции на товарных рынках с целью предотвращения совершения субъектами хозяйствования антиконкурентных согласованных действий путем установления обязанности участников согласованных действий получать предварительное разрешение от органов Антимонопольного комитета Украины на совершение разрешенных согласованных действий;

экономическая конкуренция, регулируемая конкурентным законодательством, в части контроля за состоянием концентрации на товарных рынках с целью предотвращения их монополизации путем установления обязанности участников концентрации получать предварительное разрешение от органов Антимонопольного комитета на совершение концентрации.

Данные правовые отношения возникают на основе правовых норм законодательства о защите экономической конкуренции и конкретных субъектов права, обладающих взаимными субъективными правами и обязанностями, гарантированными государством.

В ч. 1 ст. 2 Закона определено, что настоящим Законом регулируются отношения органов государственной власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля с субъектами хозяйствования, субъектов хозяйствования с другими субъектами хозяйствования, с потребителями, с другими юридическими и физическими лицами в связи с экономической конкуренцией. Следовательно, субъектами конкурентного права являются участники правоотношений, возникающих в связи с экономической конкуренцией: органы государственной власти, органы местного самоуправления, органы административно-хозяйственного управления и контроля, потребители, субъекты хозяйствования, юридические и физические лица.

Функции защиты конкуренции основываются на общем императиве части 3 статьи 42 Конституции Украины, которой установлена обязанность государства обеспечивать защиту конкуренции в предпринимательской деятельности, общий запрет на злоупотребление монопольной деятельностью; неправомерное ограничение конкуренции, в том числе в виде антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования и защиту от недобросовестной конкуренции. Защита экономической конкуренции является комплексом правовых методов, которые реализуются в деятельности компетентных государственных органов, направленных на контроль за соблюдением конкурентного законодательства; исследование структуры товарных рынков; выявление правонарушений, расследование дел по ним и их прекращение.

В число мер по защите конкуренции входит восстановление законных интересов и прав участников рынка, в том числе потребителей, которые возникают в результате нарушения правил конкуренции; установление обязательности выполнения решений антимонопольных органов, привлечения к ответственности субъектов хозяйствования и их должностных лиц за нарушение конкурентного законодательства.

Основной целью правовой защиты конкуренции является общественный интерес. Прежде всего, в понимании абзаца 1 статьи 1 Закона — это эффективное функционирование экономической конкуренции на товарных рынках, свободное право субъектов хозяйствования на участие в производстве, обмене и реализации товара или потребления ресурсов, право выбора контрагента по договорам. Существенным признаком, свидетельствующим о публичном интересе, является наличие значительной социальной группы субъектов, заинтересованных в защите экономической конкуренции — конкурентов и потребителей.

Так, например, антимонопольные органы рассматривают заявления о нарушении частных интересов отдельных субъектов хозяйствования и потребителей. Однако возможность рассмотрения дел по ним согласно п. 2 ст. 36 и п. 3 ст. 46 Закона оценивается исходя из серьёзности влияния последствий для конкуренции на всём рынке.

Важность обоснования публичности законодательства о защите экономической конкуренции имеет не просто теоретическое значение, но и практическое. К сожалению, на продолжении все-

го пути формирования конкурентного законодательства этот фактор практически не учитывался.

Примером могут служить нормы, связанные с принятием решений по экономической концентрации Закона Украины «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности», которые предусматривали запрещение создания монополий в ущерб общенациональным интересам.

В действующем Законе Украины «О защите экономической конкуренции» также отсутствует механизм обеспечения публичных интересов при даче согласия антимонопольными органами на концентрацию.

Направленность Закона на защиту экономической конкуренции, специфические правоприменительные механизмы, которые используются для поддержки конкуренции, позволяют сделать вывод, что конкурентное право является сферой публичного права.

Функционирование конкуренции, как сложной экономической категории, порождает разнообразие способов правового регулирования, которые определяют содержание и структуру правовых норм.

Таким образом, можно сделать вывод, что рассмотренные выше характеристики составляют юридическое содержание такой специфической экономико-правовой категории, как конкуренция.

Литература

1. Конституция Украины: Принята Верховной Радой Украины 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины.— 1996.— № 30.— Ст. 141.
2. Валитов С. С. Конкурентное законодательство Украины: формирование и перспективы развития в контексте европейского выбора // Вісник Луганського університету внутрішніх справ. Науково-теоретичний журнал.— 2006.— Вип. 1.— С. 36—45.
3. Мизес Л. Человеческая деятельность: трактат по экономической теории / Пер. с 3-го испр. англ. изд. А. В. Куряева.— Челябинск: Социум, 2005.— 878 с.
4. Хаек Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії. В 3 т. Т. 3.: Політичний устрій вільного народу.— К.: Сфера, 2000.— 252 с.
5. Кирцнер И. Конкуренция и предпринимательство.— М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001.— 239 с.

6. Шумпетер Й. А. Капитализм, Социализм и Демократия: Пер. с англ.— М.: Экономика, 1995.— 540 с.

7. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика. В 2 т.: Пер. с англ. 11-го изд. Т. 1.— М.: Республика, 1992.— 399 с.

8. Арментано Д. Г. Антитраст против конкуренции: Пер. с англ.— М.: Альпина Бизнес Букс, 2005.— 432 с.

9. Хайек Ф. А. Дорога к рабству: Пер с англ. / Предисл. Н. Я. Петракова.— М.: Экономика, 1992.— 176 с.

10. О защите экономической конкуренции: Закон Украины от 11 января 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины.— 2001.— № 12.— Ст. 64.

11. Валітов С. С. Конкурентне право України: Навч. посібник.— К.: Юрінком Інтер, 2006.— 432 с.

Е.В. Зверева,

зав. кафедрой

Донецкого университета

экономики и права

О МЕСТЕ ГРАЖДАНСКОГО И ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ

Более полувека длится непрекращающийся спор между цивилистами и хозяйственниками по поводу существования в системе права такой отрасли права как хозяйственное право. История этого спора, природа его возникновения показана в докладе В. К. Мамутова на международной научно-практической конференции «Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора» в котором характеризуются различные этапы почти полувековой дискуссии о предметах гражданского и хозяйственного права и о их месте в системе права [1].

Теоретическая основа дискуссии, а также основные разногласия в гражданско-правовой и хозяйственно-правовой концепциях

© Е.В. Зверева, 2006

освещены в трилогии Г. Л. Знаменского «Блеск и нищета современной цивилистики» [2].

В работах блестяще доказывается нецелесообразность и неэффективность дискуссии, однако она продолжается, оттягивая на себя силы различных ученых страны, поэтому вопрос о месте гражданского и хозяйственного права в системе права Украины попрежнему остается актуальным.

Целью данной статьи является обоснование необходимости взаимодействия гражданского и хозяйственного права в системе права Украины для эффективной регламентации хозяйственной деятельности.

Политика невмешательства государства в экономику, взятая на вооружение в начале 90-х годов без достаточного научного обоснования потерпела крах. Страна была ввергнута в эксперимент с шоковой терапией, который не привел к положительным результатам, а лишь продемонстрировал, что только хозяйственно-правовая концепция дает теоретическую основу для решения актуальных проблем правового обеспечения экономики, законодательного обеспечения экономической политики [1, с. 9]. Однако не смотря на это, цивилисты с завидным упорством продолжают отстаивать свою точку зрения о том, что гражданское право в состоянии урегулировать все отношения, возникающие в стране как между гражданами, так и между субъектами хозяйственной деятельности, порой доходя в своем упорстве до абсурда.

Развитие дискуссии со времен бывшего СССР, свидетельствует о том, что она характерна и для России. Так, Зубович М. М., характеризуя российское экономическое законодательство в свете вступления России в ВТО говорит, что правовая среда переходной российской экономики в основном создана, однако выделяет объективные трудности в регулировании экономики, а именно: конфликт нормативно-правовой базы и поведения субъектов хозяйствования, ведущий к следованию неписаным нормам, отличающихся также неустойчивостью и лояльностью; импорт нормативной базы, который влечет ее несоответственность с реальными интересами экономических операторов и неэффективность (декларативность) экономического права [3, с. 713]. Однако, понимая имеющиеся недостатки, буквально на следующей странице указывает, что имеется «тенденция «нелояльного» законоотворчества, состоявшая в усилении внимания к государственному регулированию экономических отношений. Достаточно сказать, что в пакете

законопроектов Госдумы РФ в настоящее время находится 64 «неправительственных» законопроекта, включающих в своем названии «государственное регулирование» [3, с. 714, 715].

То есть, как видно, шоковая терапия не помогла и характеризую недостатки имеющегося законодательства можно отвергать законодательные акты, вносимые на рассмотрение Госдумы только потому, что в названии есть слова «государственное регулирование»? Неужели при таком подходе можно говорить о том, что законодательство изменится в лучшую сторону? И где вообще эта лучшая сторона? Предложения об урегулировании отношений государства и предпринимателей плохи только потому, что высказывались последователями концепции хозяйственного права. Однако, анализируя сложившуюся ситуацию, автор приходит к выводу о необходимости принятия Торгового кодекса РФ, отражающего общие правила игры в торговом обороте [3, с. 715]. То есть надо понимать так, что законодательство действительно несовершенно, гражданское законодательство не способно урегулировать правоотношения в сфере создания и осуществления хозяйственной деятельности, но Хозяйственный кодекс принимать не нужно, ведь его предлагают хозяйственники, а нужно принять Торговый кодекс, потому, что это придумали цивилисты?! Логика действительно очень странная, совершенно не похожая на научнообоснованные рекомендации. Анализируя зарубежный опыт юристы-хозяйственники неоднократно указывали, что в различных странах существуют коммерческие, торговые кодексы. Например, Торговое уложение в Германии [4], Торговый кодекс в Японии и неважно как нормативно-правовой акт называется, важно какие правоотношения он регулирует.

Однако, существуют и другие точки зрения. Так, Андреев В. К. говорит, что занимаясь длительное время педагогической, научно-исследовательской и правоприменительной работой, все более убеждается во все возрастающих трудностях и в обучении студентов, и в решении конкретных судебных споров с участием предпринимателей. При этом, главная сложность состоит в громадном количестве федеральных законов, нормативных актов субъектов Российской Федерации, решений органов местного самоуправления. Вопрос даже не в количестве актов, а в субординации норм в них содержащихся. Характеризует недостатки действующего Гражданского кодекса и

приходит к выводу о необходимости обязательного преподавания Предпринимательского права во всех высших юридических заведениях независимо от их ведомственной подчиненности в качестве основной, профилирующей дисциплины [5]. Здесь хочется обратить внимание на то, что ОПП для юристов-бакалавров Украины Хозяйственное право относится к выборочным дисциплинам. Следовало бы отнести Хозяйственное право к нормативным дисциплинам.

Приведенные точки зрения российских ученых свидетельствуют о том, что необходимость и обоснованность Хозяйственного права как отрасли права совершенно очевидна. Мешает это признать только принадлежность к цивилистической правовой концепции. При этом не обращается ни малейшего внимания на то, что разногласия отрицательно влияют на качество принимаемых нормативно-правовых актов, и, как следствие, на качество экономической жизни страны. Представляется, что в затянувшемся споре между цивилистами и хозяйственниками пора ставить точку. Ю. К. Толстой говорит: «накопленный человечеством опыт кодификации гражданского и торгового законодательства свидетельствует о том, что развитие экономического оборота властно диктует преодоление партикуляризма в законодательстве, размывает сословные, национальные и прочие барьеры и в конечном счете приводит к унификации законодательства, выступая в качестве одного из рычагов национальной консолидации некогда раздробленных сословий и кланов» [6, с. 29].

Впервые о взаимодействии различных отраслей права сказал В. К. Райхер, впоследствии его точка зрения была поддержана и развита Ю. К. Толстым. Определяя предмет страхового права, В. К. Райхер отмечает: «Применение критерия правового регулирования не означает разделение регулируемых правом общественных отношений на изолированные друг от друга, окостеневшие в своей обособленности, сферы общественной жизни. Наоборот, надлежащее, в духе диалектического метода, применение критерия предмета правового регулирования должно исходить из учета известной гибкости и подвижности данного критерия, известного взаимодействия и взаимопроникновения очерченных по разным признакам предметов правового регулирования» [7, с. 189].

По мнению Агаркова М. М., для системы права закономерны не только часто отмечаемые в литературе случаи отдельных смещений

институтов или областей права, в которых сочетаются признаки или элементы различных самостоятельных отраслей права [8]. Изложенное позволило прийти к выводу о том, что вполне закономерным является наличие таких областей права, которые, наряду с моментом разнородности своего нормативного содержания, отличаются и моментом некоторого, притом предметного, единства [7, с. 189].

В. Ф. Погорилко, характеризуя становление и развитие правовой системы Украины отмечает, что становление и развитие каждой отрасли законодательства и права имеет свои особенности, закономерности и тенденции. Однако, вместе с этим, правовая система имеет общие тенденции и закономерности своего становления и развития, к которым, прежде всего, относится интеграция и дифференциация правовой системы. Интеграция правовой системы проявляется прежде всего в усилении единства, согласованности, породнении всех отраслей, а также институтов и норм права [9, с. 24].

Характеризуя спор между цивилистами и хозяйственниками Знаменский Г. Л. анализирует мнения различных ученых относительно взаимодействия частного и публичного права (как известно, именно на этом разграничении построен спор между цивилистами и хозяйственниками) и приходит к выводу, что нельзя разрабатывать законы, ориентируясь лишь на какую-либо одну мировоззренческую позицию в понимании права [10].

Особенно интересным является мнение профессора Пидопрыгоры А. А., согласно которому субъективная и объективная природа права обусловлена наличием в социальной действительности взаимосвязанных частных и публичных интересов (при всех их особенностях) и определяет целостность любой системы прав, составной частью которой являются нормы так называемых подсистем частного и публичного права, поэтому для дальнейшего развития украинской системы права исключительную важность приобретает разрешение проблемы взаимодействия относительно самостоятельных подсистем публичного права, которые постоянно развиваются [11].

Представляется, что задача права состоит не в разделении его на отрасли, а в полноценном урегулировании всех областей жизни государства и общества.

Необходимо признать, что не бывает совершенно самостоятельных, рафинированных отраслей права. Разрабатываемые и прини-

маемые нормативно-правовые акты должны быть направлены на удобство в применении их на практике. И при этом не самую важную роль играет отношение к той или иной отрасли права отдельной нормы того или иного нормативно-правового акта.

Практика содержит множество примеров нормативно-правовых актов в которых сочетаются и взаимодействуют нормы различных отраслей права. Причем, это характерно как для материальных, так и для процессуальных отраслей права. Так, Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19 марта 1996 г. имеет нормы о порядке рассмотрения споров в судебных органах: государственных и третейских (ст. 14, 26).

Производство по делам о банкротстве регламентируется Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [12]. Производство по делам о ликвидации банков в случае их неплатежеспособности, а также порядок обжалования решений Национального банка Украины регулирует Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г. [13]. Кодекс торгового мореплавания Украины от 23 мая 1995 г. имеет нормы о применении общих основ законодательства Украины (ст. 4); выбор суда или арбитража (ст. 8); иммунитет государственных судов (ст. 18); право на заявление претензий и исков (раздел XI).

В Инструкции о порядке регистрации представительств иностранных субъектов хозяйственной деятельности в Украине (утверждена приказом МВЭСторга Украины от 18 января 1996 г., зарегистрированная в Министерстве юстиции Украины 24 января 1996 г. № 34/1059) [14] есть норма, которая указывает на возможность рассмотрения судом вопроса о прекращении деятельности представительств иностранного субъекта хозяйствования.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что затянувшийся спор между цивилистами и хозяйственниками не приносит ничего положительного в формирование национальной правовой системы. Дальнейшее развитие отраслей права национального законодательства должно строиться на принципах взаимодействия, а не разграничения. Наибольшее внимание должно быть уделено качеству разрабатываемых и принимаемых нормативно-правовых актов, что выражается в наиболее эффективной правовой регламентации всех областей жизни государства и, в частности, в регламентации

организации и осуществления хозяйственной деятельности. Это особенно актуально в современных условиях.

Литература

1. Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк, 2004. — 40 с.
2. Знаменский Г. Л. Блеск и нищета современной цивилистики, Экономика и право. — 2004. — № 2. — С. 5–10; 2005. — № 1. — С. 24–32; 2005. — № 2. — С. 5–15.
3. Зубович М. М. Российское экономическое законодательство (в свете вступления России в ВТО) // ЮРИСТ. — 2003. — № 3. — С. 713–717.
4. Торговое уложение Германии. — Москва. Wolfers Kluwer. — 2005. — 247 с.
5. Андреев В. К. Можно ли Гражданский кодекс Российской Федерации назвать экономической Конституцией? (Размышления о законодательстве в области экономики) // ЮРИСТ. — 2003. — № 3. — С. 587–596.
6. Толстой Ю. К. Еще раз о хозяйственном законодательстве // Правоведение. — 1990. — № 3. — С. 27–32.
7. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. — М.: Изд-во АН СССР. — 1947. — 245 с.
8. Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. — 1940. — № 8–9. — С. 61–65.
9. Погоріло В. Ф. Основні фактори і закономірності становлення та розвитку правової системи України // Правова система України: теорія і практика: Тези доповідей та наукових повідомлень науково-практичної конференції, Київ, 7–8 жовтня 1993 р. — С. 24–27.
10. Знаменский Г. Л. Блеск и нищета современной цивилистики // Экономика и право. — 2005. — № 1. — С. 24–32.
11. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4. — С. 78–79.
12. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 14.05.1992 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 42–43. — Ст. 378.

13. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 7.12.2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2001. — № 5—6. — Ст. 195.

14. Приказ МВЭСторга Украины от 18.01.1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

С.К. Лещенко.

канд. юрид. наук,

доцент Белорусского

государственного университета

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Большая роль в системе правового регулирования хозяйственной деятельности отводится императивным нормам, устанавливающим правила обязательного поведения участников хозяйственных общественных отношений. Выполнение этих норм обеспечивается механизмом государственного принуждения, в частности, установлением мер ответственности за нарушения установленного порядка ведения бизнеса. Поэтому в систему хозяйственного права включен институт ответственности в хозяйственных отношениях [1, с. 33; 2, с. 161].

Юридическая ответственность за нарушения хозяйственного законодательства может выступать в форме гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности. Спорным является вопрос о выделении в качестве самостоятельного вида юридической ответственности *экономической* ответственности. Сторонники существования данного самостоятельного вида юридической ответственности указывают на ее особенности: применение мер ответственности независимо от вины правонарушителя (объективное вменение), санкции выступают только в виде штрафа, имеется особый внесудебный порядок взыскания штрафных санкций с юридических лиц-правонарушителей. Действующее законодательство Республики Беларусь содержит легальное определение *экономической* ответственности и *экономических* санкций. *Экономическая ответ-*

© С.К. Лещенко, 2006

ственность – установленные актами законодательства правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения субъектом предпринимательской деятельности актов законодательства в сфере экономических отношений; экономическая санкция – установленная актами законодательства мера государственного принуждения, имеющая характер имущественного и (или) неимущественного воздействия и применяемая к субъекту предпринимательской деятельности за совершение экономических правонарушений [3].

Другая точка зрения состоит в том, что об экономической ответственности можно говорить только как о комплексном правовом институте, объединяющем нормы различных отраслей права, которые направлены на защиту определенных общественных отношений. Сторонники этой позиции полагают, что все составы правонарушений в сфере хозяйственной деятельности охватывает административная ответственность. Подтверждением этой точки зрения является тот факт, что в Республике Беларусь 21 апреля 2003 г. принят Кодекс об административных правонарушениях [4], который установил, что субъектами административной ответственности являются не только физические лица, но и юридические лица. Новый КоАП объединил составы правонарушений в области хозяйственной деятельности: в области финансов, рынка ценных бумаг и банковской деятельности; в области предпринимательской деятельности; против порядка налогообложения и порядка таможенного регулирования; против экологической безопасности, окружающей среды и порядка природопользования; правонарушения против порядка использования топливно-энергетических ресурсов; против порядка архитектурной и градостроительной деятельности, строительства и благоустройства и другие. Вопросы вины, согласно КоАП от 21 апреля 2003 г., будут исследоваться при применении ответственности за административные правонарушения как в отношении физических лиц, так и в отношении юридических лиц.

Кодекс об административных правонарушениях Республики Беларусь от 21 апреля 2003 г. еще не вступил в силу, он будет введен в действие специальным законом. Время введения нового КоАП в действие будет определяться принятием Административно-исполнительного кодекса Республики Беларусь, который в настоящее время только разрабатывается. Таким образом, в ближайшие годы при определе-

нии деяний, которые являются нарушениями хозяйственного законодательства, в Республике Беларусь по-прежнему следует руководствоваться разрозненными нормативными правовыми актами, закрепляющими основания, условия и порядок применения мер ответственности, среди которых основное место занимают акты Президента Республики Беларусь. Так, указом Президента Республики Беларусь от 22.01.2004 г. № 36 «О дополнительных мерах по регулированию налоговых отношений» [5] установлены составы экономических правонарушений в налоговой сфере. Декрет Президента Республики Беларусь от 5 февраля 1997 г. № 1 «О мерах по обеспечению порядка при осуществлении валютных операций» [6] закрепил меры ответственности за осуществление валютных операций (скупка, продажа, обмен иностранной валюты, в том числе на белорусские рубли и другое имущество) или иное использование иностранной валюты без соответствующего разрешения (лицензии). Декретом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 1998 г. № 24 «О мерах по совершенствованию охранной деятельности в Республике Беларусь» установлена ответственность за нарушение юридическими лицами условий и правил осуществления лицензируемой деятельности по обеспечению безопасности юридических и физических лиц при осуществлении охраны своих штатных работников и охраны принадлежащих им объектов (имущества) [7]. Декрет Президента Республики Беларусь от 19.02.1999 г. № 8 «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» закрепил ответственность владельцев транспортных средств за использование в дорожном движении транспортного средства без договора обязательного страхования гражданской ответственности [8]. За занятие запрещенными видами деятельности, а также деятельностью, на занятие которой требуется специальное разрешение (лицензия), установлена ответственность согласно п. 6 ст. 9 Закона «О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь» [9]. Меры экономической ответственности применяются также за:

нарушение положений Указа Президента Республики Беларусь от 07.03.2000 г. № 117 «О некоторых мерах по упорядочению посреднической деятельности при продаже товаров» [10];

нарушение расчетных отношений, регламентированных Указом Президента Республики Беларусь от 29.06.2000 г. № 359 «Об утвер-

ждении порядка расчетов между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями в Республике Беларусь» [11];

нарушение отношений, регламентированных Декретом Президента Республики Беларусь от 17.12.2002 г. № 28 «О государственном регулировании производства, оборота, рекламы и потребления табачного сырья и табачных изделий» [12];

нарушение требований Декрета Президента Республики Беларусь от 9.09.2005 г. № 11 «О совершенствовании государственного регулирования, производства, оборота и рекламы алкогольной, пищевой спиртосодержащей продукции и непищевого этилового спирта» [13];

проведение рекламной игры с нарушением требований, предусмотренных Указом Президента Республики Беларусь от 30.01.2003 г. № 51 «О проведении рекламных игр в Республике Беларусь» [14];

нарушение правил ведения кассовых операций с применением мер ответственности согласно Постановлению Правления Национального банка Республики Беларусь от 27.06.2003 г. № 125 «Об утверждении Инструкции о мерах ответственности за нарушение правил ведения кассовых операций и расчетов наличными денежными средствами в Республике Беларусь» [15];

нарушение использования кассовых суммирующих аппаратов согласно Указу Президента Республики Беларусь от 16.01.2002 г. № 40 «О дополнительных мерах по регулированию налоговых отношений» [16];

нарушение требований Декрета Президента Республики Беларусь от 16.03.1999 г. в ред. от 17.12.2002 г. № 29 «Об упорядочении государственной регистрации и ликвидации (прекращения деятельности) субъектов хозяйствования» [17];

несоблюдение требований законодательства в сфере обращения бензина и дизельного топлива согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 12.07.2005 г. № 9 «О дополнительных мерах по борьбе с незаконным обращением нефтяного жидкого топлива в Республике Беларусь [18] и многие другие.

Разрозненность нормативных правовых актов, регламентирующих меры экономической ответственности за нарушение хозяйственного законодательства, создает значительные сложности в правоприменительной деятельности. Дополнительными не решенными в законодательстве Республики Беларусь являются проблемы процессуального характера, а именно, вопросы применения мер экономичес-

кой ответственности. Порядок применения экономических санкций регламентируется Указом Президента Республики Беларусь от 15 ноября 1999 г. № 673 «О некоторых мерах по совершенствованию координации деятельности контролирующих органов Республики Беларусь и порядка применения ими экономических санкций» в ред. Указа от 06 декабря 2001 г. № 722 (Далее – Указ 722) [19].

Решение о применении экономических санкций к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям выносится руководителем (заместителем) контролирующего органа на основании акта проверки не позднее 30-дневного срока со дня получения материалов проверки. Экономические санкции налагаются уполномоченными контролирующими органами с учетом финансового состояния нарушителя, размера причиненного вреда и характера допущенных нарушений.

К юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям не могут быть применены экономические санкции, если истекли следующие сроки:

два года со дня совершения правонарушения;

три месяца со дня обнаружения правонарушения.

Исключение – применение экономических санкций за нарушения налогового, таможенного и бюджетного законодательства, которое не ограничено сроками давности. Началом течения этих сроков является день, следующий за днем совершения (обнаружения) правонарушения. Днем обнаружения экономического правонарушения считается день составления должностным лицом контролирующего органа, проводившим проверку (ревизию), соответствующего акта проверки (ревизии), в котором отражен факт нарушения проверяемым субъектом акта законодательства. Днем совершения правонарушения считается день фактического нарушения субъектом предпринимательской деятельности акта законодательства. Решение о применении экономических санкций в 5-дневный срок должно быть направлено субъекту предпринимательской деятельности (вручено его уполномоченному представителю), в отношении которого оно вынесено. Решение о применении экономических санкций может быть обжаловано субъектом предпринимательской деятельности в вышестоящий контролирующий орган (вышестоящему должностному лицу) в течение 5 рабочих дней со дня его получения (досудебный порядок урегулирования спора). Подача жалобы приостанавливает исполнение решения о при-

менении экономических санкций. Субъект предпринимательской деятельности — правонарушитель на основании решения соответствующего контролирующего органа обязан произвести уплату экономических санкций в течение 15 дней со дня получения им копии решения, а в случае обжалования решения — в течение 15 дней со дня получения решения об отказе в удовлетворении жалобы либо со дня вынесения судом решения об оставлении в силе (полностью или частично) решения контролирующего органа. Суммы экономических санкций, не внесенные в срок, списываются в бесспорном порядке по постановлению контролирующего органа со счетов правонарушителя или со счетов его дебиторов. В случае недостаточности денежных средств для уплаты экономических санкций взыскание может быть обращено на имущество правонарушителя в судебном порядке. Субъект предпринимательской деятельности вправе обратиться в хозяйственный суд с иском о признании решения контролирующего органа о применении к субъекту предпринимательской деятельности экономических санкций недействительным при несогласии с полученным решением должностного лица вышестоящего контролирующего органа (вышестоящего должностного лица) об отказе (полностью или частично) в удовлетворении жалобы либо по истечении месячного срока со дня подачи жалобы, если ответ на нее не получен. Иск о признании недействительным решения контролирующего органа о применении экономических санкций может быть предъявлен в течение одного года со дня вынесения решения.

Предусмотренный Указом № 722 Порядок обязателен для всех контролирующих органов, уполномоченных в соответствии с актами законодательства осуществлять проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Однако белорусским законодательством не предусмотрено, какая деятельность хозяйствующих субъектов охватывается понятием «финансово-хозяйственная». В соответствии с Законом от 09.12.1992 г. «Об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и обществах с дополнительной ответственностью» [20] акционерным обществом, обществом с ограниченной и обществом с дополнительной ответственностью признается юридическое лицо, созданное с целью осуществления хозяйственной деятельности. Следовательно, полагаем, что вся деятельность

юридического лица, осуществляется в рамках финансово-хозяйственной деятельности. Поскольку анализируемый Указ № 722 распространяет свое действие на все контрольные правоотношения, имеет целью упорядочить контрольную деятельность и установить единый порядок применения экономических санкций, полагаем, что наличие в правовой системе актов законодательства, устанавливающих иной порядок применения мер экономической ответственности и противоречащего Указу недопустимо. Однако законодательство и судебная практика знает иные примеры. В частности, Постановление Министерства труда Республики Беларусь от 04.10.2000 г. № 130 «Об утверждении Положения о порядке организации работы по контролю за соблюдением законодательства о занятости населения Республики Беларусь» [21] устанавливает иные условия привлечения юридических лиц к экономической ответственности: не содержит положений о сроках давности привлечения к ответственности, не устанавливает порядок досудебного урегулирования спора, не определяет порядок вынесения решения по выявленному нарушению, а также порядок и сроки его обжалования и исполнения. Основанием для применения Постановления № 130 в деятельности службы занятости населения Республики Беларусь является утверждение о том, что при проведении проверки законодательства о занятости проверка финансово-хозяйственной деятельности не производится, следовательно, указ № 722 на проверки законодательства о занятости населения не распространяется. Полагаем, что наличие в действующем законодательстве различных, не согласованных, противоречащих друг другу порядков применения мер экономической ответственности недопустимо. Согласно Конституции Республики Беларусь государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства (ст. 7); все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов (ст. 22). Конституционный принцип равенства обуславливает требование определенности и ясности законодательного регулирования, поскольку лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями можно обеспечить такое равенство. Неопределенность содержания законодательного регулирования создает на практике конфликтную ситуацию, ведет к субъективному усмотрению в процессе

правоприменения. Тем самым нарушаются конституционные принципы верховенства права и равенства всех перед законом.

Законом «О нормативных правовых актах» от 10 января 2000 г. [22] (ст. 2) закреплено: постановления республиканского органа государственного управления — это нормативные правовые акты, принимаемые на основе и во исполнение нормативных правовых актов большей юридической силы в пределах компетенции соответствующего государственного органа. Статья 18 указанного закона установила: нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления Республики Беларусь могут приниматься (издаваться) только в случаях и пределах, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, нормативными правовыми актами Президента Республики Беларусь, законами Республики Беларусь, положениями о соответствующих органах, а также нормативными правовыми актами Совета Министров Республики Беларусь. Министерство труда, утвердив Постановление № 130, вышло за пределы своих полномочий, обособив сферу законодательства о труде от общей сферы финансово-хозяйственной деятельности, тем самым, нарушив права и законные интересы контролируемых субъектов.

Полагаем, что законодательство Республики Беларусь, устанавливающее экономическую ответственность в хозяйственных правоотношениях, следует совершенствовать по следующим направлениям:

приведение разрозненных правовых норм о применении экономических санкций к единому порядку, урегулированному Указом Президента Республики Беларусь от 15 ноября 1999 г. № 673 «О некоторых мерах по совершенствованию координации деятельности контролирующих органов Республики Беларусь и порядка применения ими экономических санкций» в ред. Указа от 06 декабря 2001 г. № 722;

к моменту вступления в силу Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь от 21 апреля 2003 г. включение всех правовых норм об ответственности хозяйствующих субъектов в текст Кодекса, что позволит окончательно систематизировать законодательство об ответственности в хозяйственных отношениях.

Литература

1. Правовое регулирование хозяйственной деятельности: Учебник / В. В. Авдеев, А. В. Анарько, Н. П. Бондаренко и др.; Под общ. ред. В. А. Витушко, Р. И. Филипчик. — Мн.: Книжный Дом, 2004. — 214 с.

2. Правовые основы ведения бизнеса в Республике Беларусь / Е. А. Войткевич, В. Ф. Деревцов, Ю. И. Кашинский и др.— Мн.: Интерпрессервис, 2003.— 305 с.

3. Порядок организации и проведения проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности и применения экономических санкций, утв. Указом Президента Республики Беларусь от 15 ноября 1999 г. № 673 «О некоторых мерах по совершенствованию координации деятельности контролирующих органов Республики Беларусь и порядка применения ими экономических санкций» в ред. Указа от 06 декабря 2001 г. № 722 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 1999.— № 89.— 1/788; 2001.— № 117.— 1/3286; 2003.— № 127.— 1/5083; 2004.— № 86.— 1/5546.

4. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2003.— № 63.— 2/946.

5. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2004.— № 18.— 1/5269.

6. Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь.— 1997.— № 4.— Ст. 132; 1998.— № 4.— Ст. 74; № 35.— Ст. 889; 1999.— № 5.— Ст. 107; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2002.— № 23.— 1/3500; № 100.— 1/4003.

7. Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь.— 1998.— № 36.— Ст. 912; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2004.— № 176.— 1/5987.

8. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 1999.— № 17.— 1/139; 2004.— № 27.— 1/5326.

9. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь.— 1992.— № 4.— Ст. 75; 1993.— № 3.— Ст. 27; 1994.— № 3.— Ст. 24; № 33.— Ст. 554; 1995.— № 6.— Ст. 57; 1996.— № 23.— Ст. 415; № 33.— Ст. 598; 1999.— № 1.— Ст. 5; № 21.— Ст. 340; № 34—35.— Ст. 520; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2000.— № 13.— 2/142; № 50.— 2/168; 2002.— № 8.— 2/835; № 23.— 2/841; № 87.— 2/883; 2003.— № 8.— 2/932; 2004.— № 123.— 2/1058.

10. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2000.— № 26.— 1/1075; 2002.— № 21.— 1/3497; № 43.— 1/3612; № 100.— 1/4004.

11. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2000. — № 64. — 1/1403; № 116. — 1/1848; 2001. — № 44. — 1/2593; № 56. — 1/2720; № 85. — 1/2967; 2002. — № 15. — 1/3447; № 82. — 1/3854; № 104. — 1/4027; 2003. — № 7. — 1/4295; № 13. — 1/4345; № 79. — 1/4767; № 86. — 1/4822; № 101. — 1/4887; № 105. — 1/4927; 2004. — № 1. — 1/5174; 2005. — № 137. — 1/6734.

12. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2002. — № 143. — 1/4234; 2003. — № 43. — 1/4517; 2004. — № 27. — 1/5326; № 179. — 1/5999; 2005. — № 103. — 1/6561.

13. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2005. — № 142. — 1/6770; № 197. — 1/7020.

14. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2003. — № 15. — 1/4370; 2005. — № 171. — 1/6881.

15. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2003. — № 82. — 8/9805; 2005. — № 39. — 1/6294.

16. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2002. — № 9. — 1/3426; № 100. — 1/4004; 2003. — № 13. — 1/4352.

17. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2002. — № 142. — 1/4230; 2003. — № 105. — 1/4909; № 113. — 1/4994; № 127. — 1/5084; 2005. — № 40. — 1/6300; № 106. — 1/6589.

18. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2005. — № 110. — 1/6614.

19. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 1999. — № 89. — 1/788; 2001. — № 117. — 1/3286; 2003. — № 127. — 1/5083; 2004. — № 86. — 1/5546.

20. Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. — 1992. — № 35. — Ст. 552; 1994. — № 6. — Ст. 72; 1995. — № 19. — С. 233; 1998. — № 2. — Ст. 11; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2004. — № 122. — 2/1056.

21. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2000. — № 105. — 8/4290; 2002. — № 76. — 8/8210.

22. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2000. — № 7. — 2/136; 2002. — № 7. — 2/830; № 175. — 2/1070; 2005. — № 179. — 2/1152.

С.Н. Грудницкая,
канд. юрид. наук,
старший научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО И ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ

Юридическое лицо и хозяйственная организация — эти два термина используются нашими правоведами для обозначения одного и того же явления, продолжая сохраняющуюся веками дуалистическую традицию. Вопрос имеет давнюю историю, берущую начало в средневековье. Непрерывающиеся научные дискуссии на эту тему родили длинный ряд ярких имен исследователей, обогативших историю цивилистической науки, разрабатывающей теорию юридического лица, и науки хозяйственного права, исследующей реальные хозяйственные организации. Противостояние цивилистов и хозяйственников продолжается. Как оно возникло и почему сохраняется, каковы причины подобной понятийной двойственности и насколько она обоснована — вот тот вопрос, ответ на который постарался получить автор данной статьи.

Вопросы соотношения понятий юридического лица и хозяйственной организации рассматривались во многочисленных работах как современных авторов, так и их предшественников: Ф. К. Савиньи, О. Пирке, Р. Иеринга, Г. Ф. Шершеневича, Н. С. Суворова, С. Н. Братуся, А. В. Венедиктова, В. В. Лаптева, В. К. Мамутова и многих других.

Противники хозяйственного права — последовательные представители цивилистической концепции — не считают его самостоятельной отраслью права, в частности по той причине, что она совершенно оторвана от традиций древнеримского гражданского права [1, с. 113].

Цель статьи — выделить наиболее весомые блоки аргументов в пользу хозяйственно-правового подхода в регулировании хозяйственных отношений, по мере возможностей проводя авторскую конкретизацию оценки тех или иных исторических правовых явлений или дополнительную аргументацию отдельных результатов проводимых ранее хозяйственно-правовых исследований. Методологически базовыми на

© С.Н. Грудницкая, 2006

основе изученного обширного материала избраны знаменитые очерки морфологии мировой истории всемирно известного немецкого историсофа и культуролога Освальда Шпенглера (1880—1936 гг.) [2].

Важный вывод, который следует из исторического обзора античной культуры, заключается в том, что лицо (персона, личность) — это явление, возникшее в специфических условиях античности, органично присущее только ей. Античное право есть право, созданное гражданами и для граждан. Оно предполагает государственную форму полиса. Лишь на основе этой базовой формы общественного существования возникает понятие личности (персоны) как человека, в своей целостности тождественного целостности государства. Из этого формального факта античного мироощущения и развилось все античное право [2, с. 61]. Единичная личность — это материальное тело, принадлежащее античному составу полиса. Права полиса распространяются лишь на него. Раб тоже был материальным телом, но не персоной, а вещью. Телами представлялись также античные божества.

В целом следует отметить, что правовое мышление того или иного периода сходно с математическим (средство познания неживых форм — математический закон; средство для понимания живых форм — аналогия). В числе как знаке заложена сущность всего действительного. Математику можно понимать как способность практически мыслить в числах.

А теперь проведем сравнение. Пифагор постиг античное число как принцип мирового порядка осязаемых вещей (тел). Даже в качестве завершения космоса Аристрах принял всецело ограниченный телесно пустой шар, который можно охватить оптическим средствами наблюдения. Если античная математика описывала материальные тела, современная математика научилась описывать поля и сложнейшие процессы, моделировать n -мерные пространства. Античность знает лишь «натуральные» (положительные, целые) числа. Современная математика дополнила ряд чисел отрицательными числами, десятичными дробями, иррациональными, комплексными числами и т. д. Если античное число — это величина, современное число — это функция или отношение [3, с. 10, 19, 95, 96, 103, 105, 107].

Античная жизнь обладает эвклидовыми чертами, т. е. картина тел, отношений между ними и взаимных воздействий представляется как у атомов Демокрита. Поэтому античное право — это право

материального тела, или эвклидова математика общественной жизни, ибо оно различает в составе мира телесные субстанции и устанавливает отношения между ними [2, с. 69].

Поэтому сколь ясным было различение форм частного и публичного (права) для античного человека (в частном относятся телесные субстанции, а к публичному их совокупности), столь неясной оказывается в наше время грань между частным и публичным (знающему как телесные, так и бестелесные субстанции). Вся разница — в противопоставлении частного и публичного в античности, и формировании публичного в процессе сочетания частного (достижения консенсуса) в современном мире.

Понятие бестелесной субстанции появляется с зарождением христианства. Со времен Константина (римский император с 306 г., основатель Константинополя [4, с. 621]) в старой форме «римского» права начало зарождаться совершенно новое право — христианское обычное право. В качестве такового оно понимается и воспринимается обращенными в христианство азиатами и германцами. Новый ландшафт охватывает Сирию и Северную Месопотамию, Южную Аравию и Византию. Повсюду здесь происходит становление нового права. Из права отдельных городов-государств здесь возникает право религиозных общин, которое приводило поборников одной и той же религии к единству воли и действия и обобщало их в одно целое — коллективную субстанцию. Таким образом, первым созданием христианского или, как его еще называют, византийского права стало создание бестелесной субстанции. Понятие это справедливо уже применительно к древней общине в Иерусалиме, и оно распространяется вплоть до триединства лиц Божества [2, с. 69–70].

Что касается истории римского права, о раннеантичном праве (1100–700 гг. до н. э.) мы не имеем сведений. Мы знаем только историю позднеантичного права, пронизанного духом города. По сохранившимся отрывкам литературы оказывается возможным определить всю меру отстояния мышления античной культуры от более поздних культур. Римляне рассматривают исключительно частные случаи и их проявления, но никогда не предпринимают анализа фундаментального понятия; они скрупулезно различают виды договоров, но понятие договора им неизвестно. Им неизвестна теория. Подлинно античная форма, в которой собирается весь законодательный материал — это

происходящее почти само собой суммирование законов, эдиктов, как во времена преторского должностного права в Риме. Законодательства Солона, Харонда, XII таблиц есть не что иное, как оказавшееся пригодным к использованию случайное собрание этих эдиктов. Нигде нет речи о системе, о попытке установить право на длительное время [2, с. 64—65]. Только к концу античного правотворчества появился «вечный эдикт», изданный по распоряжению Адриана (около 130 г.), в результате которого ежегодно издававшиеся правовые нормы преторов, которые к тому времени приобрели стабильность, были приведены к единой форме и дальнейшие изменения в них запрещены. Теперь претор должен был придерживаться установленного текста [2, с. 68]. Казуальность права сохранялась до конца античности.

Из этого следует определенный вывод. Античное право — казуальное право, которое создавалось гражданами на основе практического опыта. Понятие юридического лица (как результат теоретического обобщения) не могло появиться в античное время с его казуистическим методом правотворчества. Метод нормативных обобщений в результате теоретических абстракций появляется позже. Новое обычное право античного времени также воспринималось как интерпретация дошедшей из прошлого высокоавторитетной массы законов. Около 200 г. на смену казуистам права приходят истолкователи и собиратели права конституций [2, с. 73].

Рецепция римского права в западноевропейских странах, напротив, заложила тенденцию с самого начала сводить весь живой правовой материал в навсегда упорядоченный и исчерпывающе обобщающий кодекс, в котором всякий вообще мыслимый в будущем случай будет решен заранее [2, с. 65].

Рецепция римского права в Германии была произведена по случайно найденной около 1050 г. рукописи части кодекса Юстиниана — Пандектов. Кодекс Юстиниана (византийского императора с 527 г.) связывается с именами Солона (600 до н. э.), Питтака (550 до н. э.) и других. Около 1100 г. итальянский юрист Ирнерий, основатель школы глоссаторов, толковавших (на полях) римские законы, сделал единственную сохранившуюся рукопись Пандектов объектом настоящей правовой схоластики. Творение итальянского юриста Бартоло (1314—1357 г.) — комментарий к кодификации Юстиниана [4, с. 112] — вступило в силу в Испании и Германии в качестве «римского права». Лишь

во Франции юриспруденция барокко обратилась к еще более раннему тексту — не схоластическому, а византийскому [2, с. 79–80].

История же западного права начинается совершенно независимо.

Начиная с 500 г. западная предкультура создала несколько типов германского племенного права (варварского права): вест- и остготское, бургундское, франкское, лангобардское (варварские правды). Они соответствуют раннехристианским системам права, из которых до нас дошла лишь иудейская. Постепенно были созданы германско-романские кодексы: в Южной Франции Вестготский (писаное право), в Италии вплоть до зрелого Возрождения существовал почти чисто германский лангобардский кодекс [2, с. 77].

Позднее происходит начавшееся в Германии бурное развитие готических племенных прав («Саксонское зеркало», 1230; «Швабское зеркало», 1274). Юристы поздней готики объединили каноническое и германское право в единое целое, предназначенное для практического использования [2, с. 79]. Готическое право развивалось в рамках феодальной религиозной идеологии, но в нем отразились и формирование национальных государств, усиление городов, городских торговых и ремесленных кругов [4, с. 331]. Выросшие на месте прежних деревень города, наряду с городами, возникшими еще в период римского господства, покупали себе некоторую автономию, заключая феодальные договоры с сеньором, в борьбе за вольности искали поддержку при дворе. Императоры, желая получить содействие городов в борьбе за целостность государства, даровали им хартии, в которых предусматривали свободный статус населения и самоуправление [5, с. 148–151]. Городское право было правом городского самоуправления и рыночных отношений в городах [1, с. 109]. В городах возникают цеховые организации, которые первое время организованы на демократических началах, но в них быстро появлялись сословные привилегии. Управление городами-республиками фактически находилось также в руках городской аристократии, выборы были формальностью [5, с. 148–151].

Нужно подчеркнуть, украинское правовое развитие, как и сейчас, в целом вписывалось в основные тенденции развития права Запада, право Украины по существу всегда принадлежало романо-германской правовой семье [1, с. 115]. Древнерусское торговое право развивалось в одном направлении со всем европейским торговым пра-

вом [1, с. 112]. Г. В. Вернадский обнаруживает в Киевской Руси следы влияния византийского права [6, с. 189]. «Русская правда» — один из крупнейших правовых источников средневековой Европы, который в течение столетий оказывал существенное влияние на жизнь не только на территории Киевской Руси, но и за ее пределами. Его нормы вошли в почти неизменном виде в Литовский статут [1, с. 107]. С конца XV века до середины XIX века (в Галицко-Волынской земле — с начала XIV века до середины XVIII века) во многих городах Украины применялось Магдебургское право [1, с. 109].

Наряду с этими объективными процессами развития общественных отношений в западных странах происходило оторванное от жизни теоретизирование средневековых ученых (схоластика), которые находились под впечатлением реализма понятий, согласно которому подлинно действительным, субстанцией мира являются общие понятия (идеи).

В XV—XVI веках готику сменяет Возрождение [4, с. 331].

С началом барокко (XVI век) в европейских городах, переживающих становление товарно-денежных отношений, жизнь выдвинула требование такого права, которое устанавливали античные города-государства со времен Солона (закрепления прав и свобод всех горожан, их права на самоуправление). Гуманисты Возрождения выступили против схоластики. Культура Возрождения (Ренессанса), антифеодалная в своей основе, обратилась к античному наследию, как бы возрождая его. Идеи Возрождения способствовали разрушению феодально-религиозных представлений и во многом объективно отвечали потребностям зарождающегося буржуазного общества. Самым важным завоеванием городов было признание свободного состояния за всеми гражданами. Буржуазные революции смели сословные привилегии. Философия Просвещения основана на естественном равенстве людей, возрождение проникнуто верой в безграничные возможности человека, его воли и разума и отрицанием католической схоластики [4, с. 238]; [2, с. 80].

В Англии великий юрист Коук защищает германское право, которому продолжают следовать на практике, от последней совершенной Тюдорами попытки ввести право пандектное (XVI в.) [2, с. 81]. Однако на континенте пандектное право действовало наряду с обычным торговым правом (в Германии в XVI—XIX вв. [4, с. 962],

что привело впоследствии к параллельной кодификации пандектного права в гражданских кодексах, обычного торгового права — в коммерческих (торговых) кодексах ряда европейских стран. Таким образом, в Западной Европе сформировался дуализм частного права (дуализм — от лат. *dualis* (двойственный) — философское учение, исходящее из признания равноправными двух начал — духа и материи, идеального и материального [4, с. 414]).

Вместе с тем полагать, что может существовать право, в равной мере воспаряющее над всеми вещами и совершенно независимое от политико-экономических интересов, — величайшее заблуждение. В исторической действительности такого абстрактного права не бывает. Это ярко демонстрирует в своем исследовании О. Шпенглер. Все законодательства представляют собой политические акты. Демократическое законодательство Солона содержало конституцию частного права в духе равноправия. Драконг и децемвиры создали в Риме олигархическое законодательство в чисто патрицианском духе, которое тоже подкреплялось частным правом («Драконг» и «Солон» — боевые кличи в затяжной борьбе между олигархами и демосом античности). Начинатели Возрождения прибегли к демократическому законодательству Солона, соответствующему чаяниям зарождающейся буржуазии. На более поздней стадии развития капитализма сохраняющее демократические формы законодательство фактически перерождается в олигархическое.

Из всего этого следует вывод: какая форма не была бы избрана в процессе субъективных изысканий, реальная жизнь наполняет ее своим смыслом. Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон дает формулировки — толкует их жизнь. Когда ученые желают навязать собственному праву трактуемый ими чужой практический язык с присущей ему понятийной схемой, понятия остаются пусты, а жизнь немой. Право делается не оружием, но обузой, и действительность продолжает двигаться дальше не вместе с историей права, но помимо нее. Можно сколько угодно законодательно запрещать создание иных видов субъектов хозяйствования, они будут формироваться и функционировать сами по себе. На деле лишь окажется, что право игнорирует реальность.

Потому-то и оказывается, что современный правовой материал только поверхностно соприкасается с античной схемой кодексов,

отчасти вообще никак с ней не соотносится. Право оказывается бес-
сильным перед лицом фактов реальной жизни, если рассматривает
субъекта права в духе античности лишь как тело. С античным поня-
тием лица была связана целая метафизика античного бытия: сущность
полиса, гражданина, раба, жизненный идеал атараксии (статика). Для
нашего современника лица — это не тела, а носители энергии, функ-
циональные единицы, а вещи — не тела, а средства достижения цели.
Понятие интеллектуальной собственности не приходило в голову
античных мыслителей. Однако для нашей современности изобрета-
тель, организатор и предприниматель являются творческой силой,
которая воздействует на другие, исполняющие, силы, задавая им на-
правление, намечая цель и средства. И те, и другие принадлежат эко-
номической жизни не как владельцы вещей, а как носители энергии.

Античное право было правом тел (статика), современное пра-
во — право функций (динамика).

Античный мир предполагает атомизацию общественной жизни.
Идеалом полиса является экономический идеал автаркии. Каждая из
жизненных единиц (лиц) желала иметь собственный и замкнутый в
самом себе экономический поток, который бы циркулировал неза-
висимо от всех прочих. Крайней противоположностью этому явля-
ется современное понятие фирмы. Если в античные времена было
простое товарное производство, обмен готовыми продуктами, то сей-
час большая часть торговли — это обмен сырьем, материалами, полу-
фабрикатами, развивается специализация, кооперирование, комби-
нирование, значительную часть экономики занимает финансовый
рынок. Современная фирма — это нетелесный центр сил, действие
которого распространяется во все стороны в бесконечность. Владе-
лец фирму не олицетворяет — он ею обладает и направляет. Такая двой-
ственность владельца и фирмы оказалась бы для античного мышле-
ния непредставимой. По этой причине современная и античная куль-
туры означают соответственно максимум и минимум организации,
само понятие которой у античного человека полностью отсутствова-
ло. Ведение хозяйства в римских провинциях оказывалось обществен-
ной и частной эксплуатацией ресурсов. Античный человек никогда
не помышлял о планомерном наращивании экономической жизни,
ориентировался лишь на мгновенный результат. Понятие фирмы
сформировалось в позднеготическое время как *ratio* или *negotiatio*, и

оно не может быть передано никаким словом на языке античности. Если в античности имущество — это совокупность находящихся в одних руках ценных предметов, в нашей современности имущество — это активы, находящиеся в постоянном движении и являющиеся источником экономической энергии. Капитал — не совокупность стоимостей, а то, что поддерживает их в движении. Символом нынешних функциональных денег является волевой акт, посредством которого функция оказывается выполненной (выписка чека, выдача векселя, бухгалтерская проводка и т. д.).

Право должно обеспечивать то, что было самоочевидно для римских юристов, т. е. внутреннюю конгруэнтность (соответствие, соразмерность, совпадение) экономического и правового мышления. Право должно ежеминутно отражать дух общественного и экономического бытия, формируя правовые понятия из устойчивого и строгого обычая общественного и экономического существования, а не из умственных абстракций, основанных на самих себе [2, с. 81—86].

Следует отметить, что внутреннее соответствие экономического и правового мышления не было чуждо римским юристам. Напротив, как говорит Н. С. Суворов, римские юристы были мало расположены заниматься спекуляциями, отрешенными от действительности, и умозрительное оперирование фикциями можно всецело отнести на счет средневековой юриспруденции [7, с. 61].

Деление лиц на две категории: физических и юридических (моральных, фиктивных) появилось не в римской, а в позднейшей юриспруденции. Этот вывод оспаривается некоторым учеными со ссылкой на то, что римское право не могло обойтись без признания особого рода субъектов права, не совпадающих с естественными лицами. Действительно, народ, курия, коллегия, другие союзы граждан были субъектами права — публичного. Как пишет О. Гирке, римская юриспруденция всякие союзные образования включала в *jus publicum*, и чтобы сделать возможным их участие в гражданском обороте, считала их лицами частного права (условными, т. е. фактически прибегала к фикции). Для обозначения их римские юристы пользовались выражением: «*personae vice fungi*», «*privatorum loco haberi*». *Haberi loco* по лат. — считаться кем-л. (дочерью, сестрой) [8, с. 98]. То есть если граждане были единичными лицами, то народ, курия, коллегия, союз такими лицами не были, но считались. Н. С. Суворов и ряд других авторов, не

соглашаясь с Гирке, находили возможным конструировать понятие юридического лица без помощи фикции, прибегая к понятию собирательного лица, союзной личности, указывая на то, что термины *congrus* или *universitatis* употребляются не только в применении к союзам лиц, но и к собирательным вещам (стадо рабочего скота, табун лошадей, дом, корабль), т. е. к существующим в действительности вещам. Но в этом же доводе обнаруживается необоснованность данной позиции: *congrus* или *universitatis* использовались для обозначения совокупности лиц или вещей, которая в античном мироощущении не могла восприниматься как единое тело, а потому только условно считалась им. Совокупность лиц в античности — это не новое тело (лицо), это — публика с присущим ей *jus publicum*. Все вольные союзы, когда-либо существовавшие в Риме (родовые союзы, сакральные, союзы ремесленников, др.), носили публичный характер. Как говорит Гирке, связь вольных союзов с публичным правом никогда не разрывалась, главными формами союзов всегда оставалась цеховая связь по единству ремесла и связь для целей религиозных общин. Об имущественных отношениях союзов до конца республики трудно сказать что-либо определенное. В законах XII таблиц коллегиям было предоставлено право установления статутов, но отсюда никак не следует, чтобы коллегии имели права юридического субъекта гражданского права в позднее выяснившемся значении этого слова. Не вытекает этот вывод и из того обстоятельства, что коллегии могли иметь общие кассы, составлявшиеся из периодических взносов членов, тем более что и государственные жреческие коллегии не были юридическими лицами. Исследователями замечено, что устройство коллегий в тот период времени, когда они выступают уже как признанные юридически субъекты гражданского права, оказывается копией с городской организации. Государство и города получили признание как субъекты гражданского права ранее. Для целей гражданского оборота *congrus* или *universitatis* считаются лицами. В остальных случаях собирательные вещи остаются *congrus* или *universitatis*, не являющимися субъектами права (частного или публичного) [7, с. 29—188].

Сегодня ни фигура юридического, ни фигура физического лица не отражают мироощущения человека и экономических реалий. Ориентированное на античность выражение «физическое лицо» будто отказывает человеку в признании его как биологического вида или в ста-

туса гражданина. На вопрос, что такое юридическое лицо, следует ответить непосвященного в схоластические премудрости человека: лицо с юридическим образованием, в лучшем случае — лицо, признанное правом. Действительно, наиболее соответствующим современному мироощущению является представление Гейзе, Иеринга, Сальковского и других, полагающих, что юридическое лицо есть все, что в государстве признается за отдельный субъект прав (организованный союз лиц, признанный государством в качестве юридического субъекта) [7, с. 67, 68].

Правильным было бы отказаться от неадекватных форм физического и юридического лица как результата схоластики. Если абстрактное идеалистическое правоведение было где-то приемлемым для Запада с его индивидуализмом, где каждый пытается найти истину сам для себя, на основании собственного рассуждения, но и там подвинуто к субсидиарному применению, то для восточной Европы с ее духом коллективизма это неприемлемо без всяких сомнений. Восточный коллективизм предполагает: истина определяется консенсусом; дух Бога и дух общины — это один и тот же дух; если достигнут консенсус, истина установлена [3, с. 75]). Это исключает субъективизм теоретических абстракций и заставляет ориентироваться на реальные формы практического опыта.

Хозяйственная организация — реальность. Юридическое лицо — терминологически чуждая современной жизни абстракция. Фактически понятие юридического лица сохраняется для обозначения совокупности признаков субъекта права (кстати, далеко неполной), т. е. по сути адаптировано к реалиям современной жизни. Но в худших случаях сохранившееся античное видение юридического лица как атомарной единицы угнетает жизнедеятельность втиснутых в архаичную форму отношений, требуя адекватного реагирования. Можно вспомнить, например, о том, с каким трудом российским цивилистам удалось втиснуть в Гражданский кодекс Российской Федерации (в РФ нет Хозяйственного кодекса) норму о зависимых предприятиях, об ответственности в холдинговых группах.

Поэтому является объективным подход большинства западных стран (Франция, Германия и др., XIX век), которые изначально решили проблему дуализма частного права, закрепив приоритет за нормами торгового (хозяйственного) права, допуская лишь субсидиарное применение норм гражданского права [9, с. 41—42]. А в последнее время наблюдается тенденция относительно дальнейшего су-

жения места гражданского права. «Гражданское право — пишет проф. Гельмут Кёлер в предисловии к ГК РФ, — которое изначально было длительное время идентично частному праву, образует сегодня лишь часть частного права. Оно охватывает те нормы, которые применяются к каждому человеку» [10, с. 285–286].

В общем виде выводы данного исследования следующие:

1. Лицо (персона, личность) — специфически античное понятие, характеризующее положение гражданина в условиях полиса. Понятие юридического лица (физически несуществующего в противовес лицу физическому) неизвестно римскому праву, возникло в период средневековой схоластики, но в целом базируется на античном мироощущении, которое признавало существование лишь телесных субстанций. Совокупности лиц (материальных тел) фактически были лишь совокупностями, субъектами публичного права. Но для целей гражданского оборота субъекты публичного права условно считались лицами, т. е. прав Гирке, сделавший вывод об их фиктивной природе.

2. Понятие бестелесной субстанции (коллективной сущности) появляется лишь с зарождением христианского (византийского) права. Римскому праву оно неизвестно.

Различение частного и публичного права естественно для римлян, мыслящих телесными субстанциями, что требовало различения лиц (частное право) и совокупности лиц (публичное право). По этой причине частное и публичное римское право противопоставляется. Сколь просто это было для римлян, столь сложно оказывается найти грань между частным и публичным правом в мире, которому известны также бестелесные субстанции, возникающие в процессе не противопоставления, а сочетания.

Важное значение имеет обнаруживаемый в источниках римского права признак субъекта публичного права — независимость существования союза как субъекта права от смены и выбытия отдельных членов. Для современности это может быть интерпретировано следующим образом: субъект публичного права — субъект с неограниченным кругом участников, чем иллюстрируется необходимость отнесения, например, открытых акционерных обществ, также как и территориальных общин и т. п., к субъектам публичного права.

Но правильнее было бы отказаться от использования неадекватных современности античных форм, остановившись на функци-

ональном понятии субъекта права, построенного не на противопоставлении, а на сочетании частного и публичного.

Как справедливо отмечает Иеринг, общественные союзы и институты выходят за пределы частного права [7, с. 145]. Поэтому следует согласиться с Гирке в том, что всякая теория о союзной личности как субъекте, установленная для частного права, должна быть проверяема на ее пригодность для публичного права. Это — важная методологическая установка в определении видов субъектов хозяйствования.

3. Сформировавшийся в Западной Европе дуализм частного права сформировался в процессе параллельной кодификации пандектного права — результата рецепции римского права и средневековой схоластики (толой теории) и исконно западноевропейского обычного торгового права (практического опыта).

Античное право — казуальное право, которое создавалось гражданами на основе практического опыта. Рецепция римского права в западноевропейских странах, наоборот, заложила тенденцию с самого начала сводить весь живой правовой материал в систему, в которой всякий мыслимый в будущем случай будет решен заранее. Таким образом, об исчерпывающем перечне видов юридических лиц по римскому праву не может быть речи. Такая постановка вопроса происходит от средневековой схоластики.

4. Право должно обеспечивать то, что было самоочевидно для римских юристов — внутреннее соответствие экономического и правового мышления. «Хозяйственная организация» в терминологическом плане, в отличие от «юридического лица», способна обеспечить такое соответствие.

Литература

1. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.
2. Шпенглер О. Закат Европы: В 2 т. — Т. 2. / Пер. с нем. И. И. Маханькова. — М.: Айрис-пресс, 2003. — 528 с. — (Библиотека истории и культуры).
3. Шпенглер О. Закат Европы: В 2 т. — Т. 1. / Пер. с нем. И. И. Маханькова. — М.: Айрис-пресс, 2003. — 642 с. — (Библиотека истории и культуры).
4. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М.: Советская энциклопедия, 1988. — 1600 с.

5. Черниловский З. М. Всеобщая история государств и права: Учебник. — М.: ООО «ТК Велби», 2002. — 592 с.
6. Вернадский Г. В. Киевская Русь. — М.: АГРАФ, Тверь: ЕАН, 2000. — 189 с.
7. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. — М.: Статут, 2000. — 299 с. — (Классика российской цивилистики).
8. Латинский словарь юридических терминов и выражений / Сост. В. А. Минасова, И. Ю. Губина. — Ростов н/Д: Феникс, 2000. — 320 с.
9. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник. — К.: Ділова Україна, 1996. — 352 с. (Трансформація гуманітарної освіти в Україні).
10. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.

Н.Н. Дятленко,

*канд. юрид. наук,
старший научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины
г. Донецк*

ПУБЛИЧНЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРАВЕ АВСТРИИ

Хозяйственное право Австрии характеризуется высоким уровнем разработанности многих проблем, касающихся правового регулирования экономики. Значительный интерес для нас представляет концепция публичного предприятия. С момента вступления Австрии в Европейский союз данная теоретическая концепция не только сохранила место в действующем правопорядке, но и получила дальнейшее развитие в соответствии с правовыми нормами ЕС.

Актуальность изучения хозяйственного права Австрии для Украины чрезвычайно высока. Теория хозяйственного права Австрии может быть не только изучена, но и положена в основу при выра-

© Н.Н. Дятленко, 2006

ботке основных концептуальных направлений гармонизации хозяйственного законодательства Украины и законодательства ЕС.

Изучение законодательства ЕС представляет трудность в связи со сложностью перевода юридической терминологии, а также имеет место недостаток юридических словарей и справочников по хозяйственному праву ЕС и Австрии в отдельности [1]. При подготовке данной статьи автор использовал источники австрийского права в оригинале: прежде всего, учебник «Основы хозяйственного права Австрии» [2].

Учёные юристы Украины В. К. Мамутов [3, с. 5], Е. Кибенко [4, с. 13], В. Ф. Опришко [5, с. 3] касались отдельных проблем хозяйственного права ЕС. Однако тема публичного предприятия в праве Австрии рассматривается впервые:

Цель данной статьи — не только ознакомиться с сущностью публичного предприятия в хозяйственном праве Австрии, с терминологией австрийского права, но и извлечь наиболее ценные теоретические и практические моменты правового регулирования предпринимательства в Австрии.

Необходимость гармонизации законодательства Украины и права ЕС предполагает глубокое изучение основ права ЕС. Изучение хозяйственного права Австрии может этому способствовать, поскольку именно в этой стране хозяйственное право достигло такого уровня, на который может равняться и хозяйственное право Украины.

Прежде всего следует отметить, что определенная структурная концепция публичного предприятия содержится в Договоре о ЕС. Так, ст. 90 Договора о ЕС регламентирует правовой статус публичных предприятий и закрепляет равные требования как к публичным, так и к частным предприятиям.

Что касается правового статуса публичного предприятия, то последнее может осуществлять свою деятельность как *территориальное публично-правовое юридическое лицо*. В Австрии это — союз, земля или община. Особенностью его правового статуса является наличие *«непосредственного или опосредованного господствующего влияния»*. Чтобы понять суть термина «господствующее влияние» следует вспомнить, что в праве Австрии имеется термин «право гос-

подства». Вообще в австрийском правовом порядке все частные и субъективные публичные права разделены на:

а) право господства; б) право претензии; в) право на изменение правоотношений [1, с. 61]. Согласно разъяснениям Европейского суда понятие «публичное предприятие», закреплённое в «Головных директивах» Договора о ЕС, не содержит исчерпывающих данных, а в ст. 90 Договора ЕС исключительно закреплены только критерии, характеризующие данный тип предприятий. Публичные предприятия находятся в финансовых отношениях по реализации своих обязательств перед «*публичной рукой*» [2, с. 355]. В австрийском хозяйственном праве понятие «публичная рука» — это субъект публично-правовых властных правоотношений. То есть «публичная рука» — это государство или административно-территориальная единица.

Публичное предприятие — очень ёмкое понятие. Есть все необходимые основания говорить о том, что «Головные директивы» Договора о ЕС охватывают не все виды публичных предприятий, поскольку в толковании ст. 90 Договора о ЕС сделан акцент исключительно на «господство» (имеется в виду право господства) *территориальных публично-правовых юридических лиц*. В праве Австрии территориальное публично-правовое юридическое лицо — это так называемая территориальная публично-правовая корпорация или территориальная община [1, с. 125].

Европейский суд не дает исчерпывающих разъяснений по поводу отличий государственных предприятий от публичных. Так, согласно разъяснениям Европейского суда «к государственным относятся также те субъекты права, которые основаны и связаны долевым ответственно, базирующейся на внутригосударственных правовых предписаниях». Например, Михаэль Потакс — один из авторов учебника «Основы хозяйственного права Австрии» относит к типичному публичному предприятию австрийскую подвесную канатную дорогу, которая образована в форме акционерного общества, где владелец контрольного пакета акций — туристический союз, являющийся корпорацией публичных прав. В данном случае через туристический союз обеспечивается приток капитала в виде субсидирования. Понятие «*господствующее влияние*» или «право господства» встречается не только в Федеральном конституционном Законе Австрии, но и в Головных директивах Договора о ЕС [1, с. 61]. «Господствующее влияние» имеет место в том случае, если «публичная рука» непосредственно или опосредованно:

а) владеет контрольным пакетом акций в уставном фонде публичного предприятия;

б) имеет право голоса в управлении публичным предприятием, которое непосредственно подкреплено долевым участием «публичной руки» в уставном фонде;

в) обеспечивает назначение более чем половины членов органов правления, руководства и надзора в публичном предприятии.

Следует отметить, что в Головных директивах Договора о ЕС понятие «господствующее влияние» больше сориентировано на контроль за ведением хозяйственно-финансовой деятельности, который осуществляется «публичной рукой». Согласно ст. 2 Головных директив Договора о ЕС «господствующее влияние» должно закрепляться через условия, которыми регулируется деятельность предприятия. Как отмечается в этом документе, большинство территориальных публично-правовых юридических лиц могут реализовывать своё право господства. Согласно Головным директивам Договора о ЕС публичные предприятия могут образовывать также дочерние предприятия.

В Головных директивах содержится также понятие «муниципальное предприятие», которое полностью относится к сфере правового регулирования данного документа. Муниципальные предприятия создаются государственными органами и учреждениями без обособленной (собственной) правовой персонификации. В Австрии муниципальное предприятие принадлежит муниципальной администрации, но *не имеет прав юридического лица*.

Для понимания сущности публичного предприятия крайне важно разобраться, что означает в праве Австрии термин «предприятие». Следует отметить, что в австрийском праве нет разделения понятий «предприятие» и «предпринимательство», поскольку они выражаются одним словом – «*unternehmen*». Согласно разъяснениям Конституционного Суда Австрии под этим понятием следует понимать «общественную деятельность, которая основывается на имущественных правах и связана с получением доходов при наличии расходов» [1, с. 270]. Аналогично пространно трактуется понятие «предпринимательство» и Европейским судом, который в контексте ст. 90 Договора о ЕС определяет его как «каждую хозяйственную деятельность, представляющую собой реализацию субъектом его права единства, независимо от правовой формы субъекта и вида его финансирования». В целом правовое

толкование Европейским судом понятия «предприятие» подчеркивает наличие у последнего реальной юридической обособленности и присущую определённую осторожность в действиях с ориентацией на конечные последствия. Михаэль Потакс в учебнике «Хозяйственное право Австрии» задаёт вопрос: «Можно ли учреждения социальной сферы, поликлиники, школы, бюро по трудоустройству населения отнести к субъектам предпринимательства?». При этом Потакс указывает, что публично-правовое учреждение, занимающееся трудовым посредничеством — трудоустройством — можно было бы квалифицировать как субъект предпринимательства, поскольку в контексте ст. 90 Договора о ЕС трудовое посредничество не должно осуществляться только исключительно такими учреждениями (не обязательно такими учреждениями). Так, сфера действия бюро по трудоустройству на подбор управленческих кадров национальной экономики не распространяется. Но с другой стороны, есть ли у бюро по трудоустройству прибыль от своей деятельности? Ведь исходя из смысла ст. 90 Договора о ЕС деятельность предприятия (учреждения публичного права) невозможна без цели получения прибыли, в особенности при выполнении требований законодательства в сфере земельного, лесного, сельского хозяйства. Таким образом, австрийское право, как и право ЕС, к числу наиболее сложных вопросов относит вопрос о сущности предпринимательства. Так, Европейский суд разъясняет, что поликлиники и учреждения социальной сферы, способствующие осуществлению публичных задач социального обеспечения, не занимаются предпринимательством. Поскольку они предназначены исключительно для реализации задач социального характера, их деятельность основана на принципе национальной солидарности и осуществляется без цели получения прибыли. Что касается учреждений в сфере среднего обязательного образования — школ — Европейский суд подчеркнул, что «урок», «занятие» в школе не являются услугой, не относятся к сфере сервиса в контексте ст. 60 Договора о ЕС, поскольку финансирование школ осуществляется на законодательной основе из государственного бюджета, а не учениками и их родителями. Тем самым, государство инициирует осуществление «неприбыльной деятельности» для реализации своих функций в социальной, культурной и образовательно-политической сфере относительно граждан государства. В соответствии со ст. 90 Договора о ЕС учреждения, вы-

полняющие эти функции, не занимаются предпринимательством. При этом нарушения данного принципа рассматриваются в праве ЕС как нарушения условий Договора о ЕС, поскольку принцип отнесения деятельности к предпринимательской или же к неприбыльной служит с точки зрения Европейского суда гарантией основных свобод граждан.

Крайне важным при рассмотрении вопроса о сущности публично-го предприятия является определение его целей, т. е. целей публичного предпринимательства. Как указывает Михаэль Потакс, не следует вести речь о единственной цели публичного предпринимательства [2, с. 357].

Предпринимательские действия всегда целенаправленны и поэтому способствуют наличию у публичных предприятий постоянных определенных интересов. В целом для публичных предприятий можно определить следующие типичные цели:

1. *Нацеленность на получение доходов*: публичные предприятия призваны служить тому, чтобы обеспечить государству особый источник дохода. В Австрии фискальные цели долгое время достигались, прежде всего, с помощью государственной монополии (как табачная или солевая монополия (финансовые монополии)). Целенаправленность на получение прибыли должна стоять как первое требование для использования государственного недвижимого имущества.

2. *Экономическая политика*: из экономико-политических соображений произведена национализация предприятий в Австрии по итогам второй мировой войны, чтобы с помощью государства обеспечить приток необходимого инвестиционного капитала для восстановления разрушенных после войны предприятий.

Экономико-политические цели должны стоять на первом плане и достигаться через участие государства в деятельности субъектов частного права. Согласно §59 пункт 1 Федерального закона о бюджете Австрии государство может приобретать доли (взносы) в обществах и товариществах частного права, чтобы тем самым выполнялись важнейшие народнохозяйственные интересы.

Организация публичного предпринимательства предполагает рассмотрение субъектов публичного предпринимательства, а так же правовых форм, в которых публичное предпринимательство осуществляется.

Субъектом публичного предпринимательства есть субъект права, который имеет право господствующего влияния в сфере пред-

принимательства. Можно обозначить его как публичного субъекта предпринимательства. В этом отношении различают в Австрии: публичные предприятия федеральные, публичные предприятия земельные (от земли — как административной единицы) и публичные предприятия территориальных общин.

К федеральным предприятиям относятся предприятия национализированной индустрии, общества по управлению федеральной недвижимостью и коммуникациями, например, дорожные организации. Предприятия отдельных земель — это ипотечные банки, энергопоставляющие общества, страховые организации земель. Предприятия территориальных общин представлены коммунальными предприятиями бытового обслуживания или коммунального хозяйства (водоснабжения, теплоснабжения, транспортные, мукомольные предприятия, сберегательные кассы территориальных громад).

Субъектами публичного предпринимательства могут быть, кроме громад (территориального публично-правового юридического лица), также другие юридические лица публичного права, чья деятельность приравнена к государственной, например, туристический союз.

Правовые формы публичного предпринимательства в хозяйственном праве Австрии многообразны.

Публичное предпринимательство осуществляется в форме муниципальных предприятий (также управленческих предприятий), если они не получают как субъекты правовой персонификации (т. е. прав юридического лица). Муниципальные предприятия представлены прежде всего как важнейшие организационные формы коммунальной хозяйственной деятельности.

В публичном предпринимательстве с так называемой муниципальной правовой персонификацией ведущую роль играют общества, связанные с накоплением капитала. Если паевые права такого общества находятся исключительно в руках одного публичного субъекта права, тогда можно говорить об унитарном обществе. Общества, чьи долевые права принадлежат многочисленным субъектам публичного права (например, федерациям, землям или громадам), можно определить как *смешанно-публичные общества*. Если в обществах, связанных с накоплением капитала, участвует частный капитал, тогда представлено *смешанно-хозяйственное общество*.

Многочисленные публичные предприятия в Австрии образованы в виде *акционерных обществ закрытого типа или обществ с ограниченной ответственностью*. Продажу долей в публичные руки — в руки публичных субъектов через биржу можно рассматривать только для АО, так как у обществ с ограниченной ответственностью правоустанавливающие документы не позволяют продавать доли. Существенное отличие между двумя этими обществами касательно влияния публичного субъекта — публичной руки — состоит в том, что в обществе с ограниченной ответственностью членам общества предоставлено относительно органов управления «предписывающее право», реализуемое через собрание участников. В то время как в АО руководство акционерным обществом — единоличная обязанность правления, которое несет за это ответственность. В ряде законов акционерным обществам, представленным как публичные предприятия, приданы особые правомочные и надзорные права. Нормативно-правовое регулирование таких «особых прав» в Австрии является «преимущественной теорией» относительно теории хозяйственных ассоциаций» (Федеральный сборник законодательства, ст. 10 п. 1 подпункт 6 Федерального конституционного закона Австрии). Публичное предпринимательство в форме организаций представлено не только двумя типами: АО и обществами с ограниченной ответственностью. Так, Австрийские федеральные дороги (ОВВ) согласно Федеральному законодательству о дорогах являются обществом «SUI GENERIS» — «своеобразным».

Публичное предприятие с униатрной правовой персонификацией может также иметь форму учреждений. Учреждения не имеют никого из собственников, однако они очень важны для «юридического действия средств персонального и делового вида». Как учреждения функционируют Австрийское радио (ORF) и земельные ипотечные банки. Наконец, публичное предпринимательство может осуществляться и в других правовых формах, как, например, Объединения или же субъекты, созданные на основании Законодательства об Объединениях. Недопустимо участие государства в торговых обществах (ONG) (полных) или в коммандитных обществах в качестве дополнительного участника согласно § 59 п. 1. п. п. 2 Федерального закона о бюджете Австрии.

Особенный интерес для украинского хозяйственного права представляют так называемые *выделенные* субъекты права, которые являются в праве Австрии наиболее сложными с теоретической точки зрения. В праве Украины нет аналогов данным субъектам права. Последние представляют значительную часть публичного предпринимательства в Австрии.

Реализация публичных заданий может быть осуществлена через территориальное публично-правовое юридическое лицо. Последние могут также переложить (делегировать) свои полномочия на других субъектов и в этом отношении выделиться. Можно говорить об исполнении публичных обязанностей через «выделенные субъекты права». Как «публичные задачи» при этом рассматривается вся деятельность, которая исходит от публичного субъекта — «публичных рук». Такие задачи и их разделение должны быть законодательно предусмотрены. Так, например, было создано «Бреннерское железнодорожное общество» как ООО для всеобщего (всеохватывающего) планирования строительства и содержания участка государственной границы при «Куфштайн-Иннсбрук-государственная граница на Бреннере», доли (акции) которого в размере 51 % (минимальный предел) принадлежат Федерации.

Выделение общественных задач — это процесс, который реализуется через территориальное публично-правовое юридическое лицо исключительно в рамках его дееспособности. Например, через общину, которая в соответствии с требованиями международного туризма в рамках ее правовой дееспособности (п. 6 § 2 Федеральной конституционной новеллы Австрии) учреждает самостоятельно функционирующее предприятие — канатную дорогу в форме ООО. При этом в этом ООО общине принадлежит большинство долей (кооперативных прав).

Мотивы для создания выделенных субъектов права могут быть многообразными. К этому относится возможность внебюджетного финансирования, чтобы не быть связанным государственно-бюджетным предписанием. В праве Австрии для этого введено понятие — «бегство от бюджета». Также от выделенных предприятий ожидается большая специализация, большая мобильность, разбюрократизированность, так же как и более мощная производственно-хозяйственная ориентация.

Законодательно подтверждена конституционно-правовая допустимость действия от имени государства выделенных правовых субъектов с задачами, несвойственными федеральной власти (например, общества управления федеральными дорогами).

Эта возможность предусмотрена в Федеральном конституционном законе Австрии регуляторными указаниями по контролю Счетной Палаты Австрии за предприятиями, образованными с участием государства. Ограничения для выделения публичных задач по законодательству в итоге вытекают из основных прав, в особенности из принципа равенства перед законом, а также из конституционно-правового требования экономической эффективности. Под требованием экономической эффективности в праве Австрии понимается бережливость, экономичность и целесообразность.

На основании принципа равенства перед законом, а также конституционно-правового требования экономической эффективности от публичных предприятий-учредителей требуется, чтобы частные субъекты права, которым переданы государственные полномочия, могли выполнять свои задачи не затратно и экономически эффективно. Если с выделением также связано предоставление особых прав, например, лицензионных, то в этом случае требуется разумное правовое обоснование.

Дополнительные требования по поручительству за выделенные субъекты права с государственными задачами закреплены в Конституции Австрии. Имеется в виду предоставление права выполнять некоторые государственно-властные функции.

Такое предоставление права выполнять некоторые государственно-властные функции означает, что государство может передавать выполнение отдельных своих функций субъектам частного права. Эти функции они выполняют от своего имени, но по поручению государства, выступая при этом в роли органа управления. Такие предприятия с правом выполнять государственно-властные функции (например, Австроконтроль-ООО как ведомство по воздушным перевозкам) осуществляет по сути «управление» в контексте Федерального конституционного закона Австрии. Исходя из ст. 20 и ст. 77 Федерального конституционного закона Австрии частично теоретически закреплено, что «управление» должно основываться и производиться только в рамках определенной организационной модели, утвержденной Федеральными министерствами и ведомствами.

Предоставление права выполнять некоторые государственно-властные функции с этой точки зрения допустимо только в очень узких рамках и в особенности только в пределах, предусмотренных Конституцией Австрии 1920 г.

Конституционный суд Австрии при рассмотрении конституционно-правовых предпосылок по предоставлению права выполнять некоторые государственно-властные функции исходит из следующего. Прежде всего такие государственные полномочия должны предоставляться только по закону. Предоставление права выполнять некоторые государственно-властные функции должно соответствовать как и «каждый акт законодательства» конституционно-правовым критериям, таким как: соблюдения принципа объективности, компетентности и целесообразности, а также конституционно-правовому требованию экономической эффективности, которые вытекают из принципа равенства субъектов права перед законом. При этом, по мнению Конституционного суда Австрии, эти критерии на практике не всегда строго проверяются и не всегда соблюдаются. Выделенным субъектам права разрешается делегировать только «отдельные задачи» государственно-властного поручения. Законодательно закреплена гарантия того, что высшие органы власти (ст. 19 Федерального Конституционного закона Австрии) не только отдают приказы и указания субъектам права, а также могут разделять их ответственность.

Публичные предприятия имеют многообразные свидетельства своего «двойственного характера». Как участники хозяйственной деятельности, они подчиняются законам рынка и могут при этом конкурировать с частным предприятием. С другой стороны, они исполняют роль «удлиненной руки государства» и получают при этом по закону в противовес другим участникам рыночных отношений привилегированное положение. Исходя из этого можно сделать вывод, что публичные предприятия можно рассматривать как «приближенные к государству» в той мере, чем больше они связаны типичным для «публичной руки» обязательствами.

На этом основании возникает вопрос, как далеко, насколько далеко публичные предприятия подлежат действующим для «публичной руки» нормам конституционного права (имеются в виду директивные обязательные указания и обязательства по основным

правам Европейского права: запрет дискриминации, непосредственное применение правовой линии Европейского суда.

«Управление» в контексте Федерального конституционного закона Австрии реализуется унитарными предприятиями территориальных громад и теми, которым предоставлено право выполнять некоторые государственные функции, частично как выполнение полномочий верховной власти. Для этих публичных предприятий имеют значение принципы Директивных (предписывающих) обязательств (ст. 20 п. 1 Федерального Конституционного закона Австрии) — обязанность неразглашения служебной тайны (ст. 20 п. 3 Федерального Конституционного закона Австрии) и обязанность предоставлять сведения (ст. 20 п. 4 Федерального Конституционного закона Австрии). Спорным является вопрос, насколько публичные предприятия в их privately-хозяйственной деятельности связаны с «Основными правами» в смысле фискального действия основных прав.

Нормой о равенстве позволительно обосновать принятую Верховным Судом Австрии обязанность вступления в договорные отношения публичных предприятий в случаях наличия у них «господствующего положения».

В соответствии с их «двойственным характером» подлежат выполнению для публичных предприятий предписания, действующие в сфере права ЕС, например, для частных предприятий, прежде всего — законодательство о конкуренции.

С другой стороны, наименьшее количество добросовестных публичных предприятий можно рассматривать как «удлиненную руку государства» и отсюда они подчинены правовым обязательствам, действующим для стран — членов сообщества. Для них действуют «расширенные обязательства», которые соответствуют каждому государству — члену сообщества. Нарушение этих обязательств предприятиями нередко причисляется к договорным нарушениям государств — членов сообщества. Такие «расширенные обязательства» должны действовать, прежде всего, для публичных предприятий, которые при соблюдении всеобщих интересов не подвержены конкуренции или находятся в привилегированных условиях.

Так, Директиве о предоставлении строительных, снабженческих и бытовых услуг подчинены публичные предприятия, которые выполняют общественно значимые задачи непроизводственного ха-

рактера. Согласно действующему положению о публичных предприятиях последние работают в привилегированных конкурентных условиях. Под «директивную линию» попадают все без исключения публичные предприятия по водо-, энергетическому, транспортному обеспечению и телекоммуникациям. В основе этого лежит положение, что эти обеспечивающие базис инфраструктуры предприятия зачастую de facto пользуются господствующим положением. Нарушения публичными предприятиями постановления о порядке размещения госзаказов рассматриваются как договорные нарушения государств — членов сообщества.

Таким образом, для хозяйственного права Украины представляет интерес опыт правового регулирования публичного предпринимательства в Австрии. Обращает на себя внимание, с каким вниманием, можно даже сказать, доскональностью государство в Австрии относится к проблеме управления государственной собственностью. Не разбазаривание, не бездумная приватизация, а глубоко продуманная теория деятельности по делегированию субъектом права определённых функций государства.

В теоретическом плане следует изучить термины австрийского права, которые не имеют аналогов в праве Украины.

Господство — в Австрии частные права и субъективные публичные права делятся на: а) право господства; б) право изменения правоотношений.

Муниципальные предприятия — в Австрии муниципальные предприятия принадлежат муниципальной администрации, но не имеют прав юридического лица.

Предоставление права выполнять некоторые государственные функции — австрийское право предусматривает, что государство может передавать выполнение определенных функций государственного управления физическим или юридическим лицам частного права. Эти функции они выполняют от своего имени или по поручению государства, выступая при этом в роли органа управления.

Служебные отношения — в праве Австрии — это отношения служебной верности, т. е. отношение между государственным служащим и его работодателем, которое базируется на служебной верности, т. е. со стороны чиновника — в выполнении обязанностей, а со стороны работодателя — в обеспечении достаточного уровня жизни.

Всеобщий хозяйственный интерес — термин австрийского права, который предполагает стремление к общему благу (общее благо — термин австр. права). Под услугами по обеспечению всеобщего хозяйственного интереса понимаются экономически активные действия по обеспечению инфраструктуры и связанные также с жизнеобеспечением. Конкретно Европейский суд относит сюда: услуги телерадиовещания, транспорта, коммерчески нерентабельные, но общественно необходимые, общественное трудоустройство, общественные сигнализационные станции (станции коротковолновые), почта, научно-исследовательские работы в интересах народного хозяйства, энергообеспечения.

Особые права — в праве Австрии благодаря применению «особых прав» предприятие занимает по отношению к другим предприятиям более благоприятное положение на рынке.

Исключительные права — это права государственных монополий (почтовой и радио-монополий, права Объединенного Общества на заключение договоров — поставки электричества из-за рубежа, а также на снабжение электричеством, концессии для снабженческих поставок в ЕС, монополия производства АО «Австрия-табак»). Таким образом, благодаря применению «особых прав» предприятие занимает по отношению к другим предприятиям более благоприятное положение на рынке, а при «исключительных правах» предприятию гарантировано оказание услуг или осуществление определенной деятельности.

Выделенные субъекты права — публичные предприятия, уполномоченные наделянием многообразных определенных задач, собственных органам государственного управления исключительно по закону или по распоряжению.

Передача полномочий — это получение публичными предприятиями прав в отдельных случаях действовать от имени государства, получение особых и исключительных прав.

Делегирование полномочий — термин по австрийскому праву, который отличается от термина «передача полномочий» объемом и видом полномочий.

Публичная рука — публичная власть — публичный собственник — это субъект публично-правовых властных правоотношений, т. е. «публичная рука» — это государство или административно-территориальная единица.

Сервисное общество — это общество, в котором центральную роль играют предприятия по оказанию услуг.

Литература

1. Шлоер Б., Сойко И. Немецко-украинско-русский комментированный словарь по административному праву / Общая редакция Б. Шлоера и Ю. Зайцева. — К.: Украинский центр правовых студий, 2003. — 420 с.
2. Grundris des osterreichischen Wirtschaftsrechts / hrsg. von Bernhard Raschauer. — Wien: Manz, 1998. — 482 с.
3. Гармонизация законодательства Украины и международная интеграция: внешнеэкономический аспект: Сб. науч. тр. / Ин-т экономики-правовых исследований НАН Украины; Редкол.: Мамутов В. К. (отв. ред.) и др. — Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2006. — 234 с.
4. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України / упоряд. Г. Друзенко; За наук. ред. О. Кібенко. — К.: Видавнича організація «Юстиніан», 2006. — 496 с.
5. Міжнародне економічне співробітництво України (правові проблеми): Матеріали міжнар. наук-практ. конф. / Відп. ред. В. Ф. Опришко. — К.: КНЕУ, 2004. — 455 с.

А.А. Афоничкин,

преподаватель

Донецкого университета

экономики и права

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

В Украине право на занятие предпринимательской деятельностью, не запрещенную законом, закреплено в ст. 42 Конституции. Особую остроту приобретает проблема обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства от неправомερных деяний органов государственной власти. Как показывает практика, наиболее острые проблемы возникают в правоотношениях предпринимателей с государственными контролирующими органами.

© А.А. Афоничкин, 2006

ми. Законодательство, регулирующее данную сферу правоотношений, противоречиво, подвержено частым изменениям.

Проблеме защиты прав и законных интересов предпринимателей уделяется значительное внимание как в научных кругах, так и со стороны законодателя. Так, была научно обоснована система методов и способов противодействия нарушению прав субъектов предпринимательства [1; 2]. В Хозяйственном кодексе Украины, ряде законодательных актов закреплены государственные гарантии прав субъектов хозяйствования. Порядок и формы защиты прав хозяйствующих субъектов определяются нормами Хозяйственного процессуального кодекса Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины. Совершенствование государственных гарантий защиты прав и интересов, применение соответствующих правовых механизмов их реализации неразрывно связано с необходимостью повышения качества нормативных актов, которые регулируют правоотношения предпринимателей с органами государственной власти. Такая необходимость вызвана тем, что государственные органы в силу своей компетенции существенно влияют на деятельность субъектов предпринимательства путем принятия регуляторных актов. С этой точки зрения актуальной остается проблема совершенствования как процессуальных норм, устанавливающих определенные правила поведения в правоотношениях предпринимателей с органами государственной власти, так и самого механизма реализации государственной регуляторной политики, в частности механизма принятия регуляторных актов. Одинаково важное значение имеет как реальное осуществление предпринимателями своих прав, так и обеспечение осуществления предоставленных законодательством возможностей по пресечению нарушения прав, их восстановлению. Причем проблема должна решаться как на законодательном уровне, так и на уровне подзаконных нормативных актов.

Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы на основании анализа законодательства Украины, практики его применения сформулировать предложения по совершенствованию механизма защиты прав и законных интересов предпринимателей, обосновать направления совершенствования законодательства, регулирующего правоотношения субъектов предпринимательства с государственными контролирующими органами.

В первую очередь необходимо остановиться на таких терминах, как «защита прав субъектов хозяйствования» и «механизм защиты прав субъектов хозяйствования». В Хозяйственном кодексе Украины под защитой прав субъектов хозяйствования понимается система правовых и организационно-технических мер, направленных на обеспечение реализации прав этих субъектов и недопущение их нарушения. Механизм защиты характеризуется как совокупность взаимосвязанных правовых средств, способов и форм, при помощи которых поведение субъектов хозяйствования, их контрагентов и государственных органов в ходе их правоотношений приводится в соответствие с требованиями и разрешениями, которые содержатся в нормах права, и тем самым обеспечивается защита законных прав субъектов [3, с. 49]. В научной литературе наряду с термином «защита прав» существует термин «охрана прав». Ряд ученых отстаивают точку зрения о том, что не следует отождествлять эти два понятия. Например, М. В. Амелъченко считает, что защита прав — это, прежде всего, восстановление нарушенного или оспариваемого права, а также применение мер ответственности к нарушителю. Охрана прав состоит в предупреждении правонарушения и обеспечивается государством. При этом охраняются права всех субъектов хозяйствования, в то время как защита прав осуществляется в интересах конкретного лица, чьи права нарушены [2, с. 18–19]. Таким образом, охрана и защита являются неотъемлемыми и важными элементами обеспечения и гарантий реализации соответствующими субъектами своих прав.

В механизме защиты прав субъектов хозяйствования выделяют три стадии:

I стадия — стадия правотворчества, которая включает формирование правил и механизма поведения, условий возникновения прав, обязанностей и полномочий. На этой стадии выдаются правовые нормы, которые устанавливают и закрепляют права и обязанности субъектов хозяйствования;

II стадия — стадия реализации прав, которая включает возникновение прав, обязанностей и их реализацию;

III стадия — стадия юридической ответственности. Эта стадия включает привлечение правонарушителя к установленной законодательством ответственности [1, с. 19].

Первую стадию механизма защиты прав субъектов хозяйствования можно охарактеризовать как организационно-правовой способ обеспечения прав, т. е. как комплекс законодательных мер, направленных, в первую очередь, на предотвращение нарушения и обеспечение реализации прав субъектов хозяйствования.

Составляющими организационно-правового способа обеспечения прав субъектов хозяйствования являются:

правовые и организационные принципы реализации государственной регуляторной политики;

процессуальные нормы законодательных актов, устанавливающие правила поведения в правоотношениях хозяйствующих субъектов с государственными, в частности с контролирующими органами;

процессуальные нормы, устанавливающие процедуру применения и проведения специальных мероприятий (изъятие документации, административный арест активов и т. п.).

Таким образом, организационно-правовой способ обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования относится к комплексу мер по охране прав таких субъектов, поскольку направлен на предупреждение правонарушений, обеспечивается государством и охраняет права всех субъектов хозяйственной деятельности.

Говоря о защите прав субъектов хозяйствования, в частности субъектов предпринимательства, по нашему мнению, недостаточно внимания уделяется причинам, которые вызывают нарушения прав. Основная причина заключается в несовершенстве, нестабильности украинского законодательства. Несовершенство нормативно-правовых актов проявляется не только в противоречии между отдельными нормативными актами, но и в противоречии отдельных положений одного и того же нормативного акта. Недостаточно отработанные подзаконные акты часто нуждаются в изменениях и дополнениях. В результате это усложняет не только работу субъектов хозяйствования, в частности предпринимателей, но и самих государственных органов.

В последнее время наблюдается количественный рост законодательных и ведомственных нормативных актов. Так, в Украине предпринимательскую деятельность регулируют 97 Законов Украины, 18 указов Президента Украины, 411 постановлений Кабинета Министров Украины, 8961 подзаконный акт [4, с. 16]. Несовершенство законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность

приводит к количественному росту ведомственных нормативных актов. Это позволяет приспособлять законодательство под определенную экономическую ситуацию (например, увеличение доходной части бюджета за счет применения штрафных санкций, «мобилизация средств налогоплательщиков в бюджет» и пр.), т. е. интересы государства соблюдаются в ущерб частным интересам. В свою очередь это приводит к нарушению прав и законных интересов предпринимателей, что требует их защиты в административном или судебном порядке. Ученые не раз обращали внимание на тот факт, что в настоящее время приоритетное значение приобретает именно стабилизирующая функция хозяйственного законодательства [5, с. 29]. Именно несовершенство законодательной базы, в частности жесткий налоговый режим, повлекли за собой спад в развитии малого бизнеса в Донецкой области и уход его в «теневую экономику» [6, с. 134].

Увеличение количества нормативных актов, не соответствующих современной экономической ситуации, по нашему мнению, напрямую связано с несовершенством самого механизма принятия регуляторных актов.

В настоящее время правовые и организационные способы и методы реализации государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности установлены Законом Украины «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» от 11.09.2003 г. № 1160-IV [7], который является существенным дополнением к Хозяйственному кодексу Украины [3, с. 8]. В соответствии со ст. 21 закона проекты регуляторных актов, которые разрабатываются центральными органами исполнительной власти, подлежат согласованию со специально уполномоченным органом – Государственным комитетом Украины по вопросам регуляторной политики и предпринимательства, а проекты регуляторных актов, разработанные Советом Министров АР Крым, местными органами исполнительной власти, территориальными органами центральных органов исполнительной власти, согласовываются с соответствующими территориальными органами Госкомпредпринимательства Украины. По нашему мнению, данный закон содержит достаточно «вредный» для предпринимателей механизм принятия регуляторных актов, разработанных центральными органами исполнительной власти, определенный Кабинетом Министров Украины в обход Госкомпредпринимательства Украины. Так,

в соответствии со ст. 23 закона центральный орган исполнительной власти имеет право обжаловать решение Госкомпредпринимательства Украины об отказе в согласовании проекта регуляторного акта в правительственном комитете Кабинета Министров Украины. В случае удовлетворения жалобы проект регуляторного акта утверждается либо выносится на рассмотрение другого органа, к компетенции которого относится рассмотрение или принятие этого регуляторного акта, без согласования со специально уполномоченным органом, т. е. без согласования с Госкомпредпринимательства Украины. Такой лазейкой в законодательстве может воспользоваться, например, Государственная налоговая администрация Украины, противостояние которой с Госкомпредпринимательства Украины известно. В этом случае последствия для предпринимателей могут быть непредсказуемы. Для урегулирования сложившейся ситуации необходимо предусмотреть механизм обжалования решения об отказе в согласовании регуляторного акта центральными органами исполнительной власти не в правительственном комитете, а в Высшей апелляционной регуляторной комиссии при Госкомпредпринимательства Украины. Для этого необходимо внести соответствующие изменения в ст. 22, 23, 29 Закона Украины № 1160-IV. Тем более, что ст. 22 закона предусмотрено создание апелляционных регуляторных комиссий при территориальных органах Госкомпредпринимательства Украины для рассмотрения жалоб Совета Министров АК Крым, местных органов исполнительной власти, территориальных органов центральных органов исполнительной власти на решения об отказе в согласовании проектов регуляторных актов. Данная мера позволит ликвидировать механизм «принудительного принятия» регуляторных актов, что в конечном итоге будет способствовать реализации государственных гарантий прав не только предпринимателей, но и субъектов хозяйствования в целом.

Значительную роль в механизме защиты прав предпринимателей имеют процессуальные нормы, устанавливающие определенные правила поведения в правоотношениях предпринимателей с государственными контролирующими органами. Среди всего комплекса взаимоотношений предпринимателей с государственными контролирующими органами особое внимание заслуживают правоотношения СПД с государственной налоговой службой в силу чрезвычайной сложности и противоречивости налогового законодательства и механизмов его реализации.

Несовершенство законодательства негативно сказывается как на работе проверяющих и налогоплательщиков, так и на их правоотношениях в ходе осуществления проверок. Значительно усугубляет ситуацию разработка и осуществление Государственной налоговой администрацией Украины планов по «мобилизации средств налогоплательщиков в бюджет», «налоговый десант», когда предпринимателям открыто говорят о необходимости перечислений в бюджет определенных денежных сумм (от 200 до 10000 грн) в виде аванса, когда на предприятиях проводятся бесосновательные комплексные внеплановые проверки с грубым нарушением законодательства. С каждым годом увеличивается количество апелляционных обжалований действий и решений должностных лиц налоговых органов, судебных разбирательств с участием налоговых органов. По данным Государственной налоговой администрации Украины в 2002 г. было обжаловано налогоплательщиками 12576 решений (постановлений) областных налоговых администраций, по сравнению с 2001 г. — 925. В 2002 г. судами было рассмотрено 117 тыс. дел с участием органов ГНС, в 2003 г. — 125 тыс. дел, в I полугодии 2004 г. — 77 тыс. дел. Из них в пользу налоговых органов решено 36 % всех дел, в пользу налогоплательщиков — 26 %, остальные дела находятся на рассмотрении [8; 9]. Таким образом, вопросы правоотношений субъектов предпринимательства и Государственной налоговой службы нуждаются в законодательном разрешении. Ученые в частности, В. К. Мамутов и В. Н. Гайворонский справедливо считают, что совершенствование налогового законодательства и процесса его реализации остается актуальной задачей науки хозяйственного права [10, с. 210].

В соответствии со ст. 19 Хозяйственного кодекса Украины общие условия и порядок осуществления государственного контроля и надзора за хозяйственной деятельностью субъектов хозяйствования определяются законами [3]. По состоянию на 01.04.2006 г. отсутствует законодательный акт, который устанавливал бы единый для всех контролирующих органов порядок организации и проведения проверок деятельности субъектов хозяйствования. В то же время существуют десятки нормативных актов, в том числе и ведомственных, регулирующих правила осуществления контроля финансово-хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования. В настоящее время в кометах Верховной Рады Украины на рассмотрении находятся два законопроекта,

которые призваны урегулировать сложившуюся ситуацию. Это — законопроект от 14.05.2002 г. № 0953 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності», принятый в первом чтении и законопроект от 24.02.2003 г. № 3154 «Про основні засади державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні», принятый во втором чтении. В основе законопроекта № 0953 лежит одноименный указ Президента Украины, поэтому в свете изменений в законодательстве Украины, произошедших в 2003—2005 гг. он утратил актуальность. Не останавливаясь на положительных моментах законопроекта № 3154, хотелось бы отметить его существенные недостатки. В первую очередь в данном законопроекте отсутствует конкретный перечень контролирующих органов; унифицированы обстоятельства, которые могут привести к внеплановым проверкам, что может привести к правовым коллизиям; раздел IV «Изъятие документов» законопроекта не соответствует действующему законодательству, поскольку предполагает применение процедуры изъятия документов субъектов хозяйствования по мотивированному решению руководителя контролирующего органа или его заместителя; в законопроекте не учтены особенности проведения проверок налоговыми органами в сфере наличного обращения и органами по вопросу защиты прав потребителей (о начале проведения плановой проверки субъект предпринимательства не предупреждается заранее, необходимость проведения «контрольной закупки»). Таким образом указанный законопроект нуждается в серьезной доработке.

К сожалению, объем статьи не дает возможность остановиться на проблемах совершенствования механизма применения административного ареста активов налогоплательщиков, в частности процедуры приостановления операций по банковским счетам хозяйствующих субъектов. Неоднозначность законодательства в данной сфере приводит к нарушению прав предпринимателей (данный факт признает и сама Государственная налоговая администрация Украины).

Проведенные исследования позволяют сделать вывод, что на современном этапе развития хозяйственного законодательства необходимо уделять больше внимания совершенствованию законодательных актов в механизме защиты прав субъектов хозяйствования. В первую очередь в совершенствовании нуждаются:

правовые и организационные принципы реализации государственной регуляторной политики;

процесуальні норми законодавчих актів, установлюючі правила поведінки в правоотношениях хозяйствующих субъектов с государственными, в частности с контролирующими органами;

процесуальні норми, установлюючі процедуру застосування і проведення спеціальних заходів (зняття документів, адміністративний арешт активів і т. п.).

Литература

1. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємства: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04.— Донецьк.: ІСПД НАН України, 2003.— 186 с.

2. Амельченко М. В. Защита прав субъектов хозяйствования в судебном процессе и исполнительном производстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04.— Мин. обр. Украины. Донецкий нац. ун-т, 2001.— 201 с.

3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова.— К.: Юрінком Інтер, 2004.— 688 с.

4. Бюлетень законодавства і юридичної практики України.— 2004.— № 8: Контроль і перевірки підприємницької діяльності.— 400 с.

5. Знаменский Г. Л. Усиление роли хозяйственного (коммерческого) законодательства в стабилизации экономики // Актуальные проблемы стабилизации и развития экономики: Сб. науч. тр.— Донецк: ИЭПИ НАН Украины.— 1999.— С. 22—35.

6. Хахулин В. В. Субъекты хозяйствования в неправовом поле предпринимательства // Экономика и право.— 2002.— № 1.— С. 133—140.

7. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України.— 2004.— № 9.— Ст. 79.

8. Письмо Государственной налоговой администрации Украины от 22.04.2004 г. № 7158/7/25—0017 // Бухгалтерия: Право. Налоги. Консультации.— 2004.— № 29.— С. 36.

9. Некачественные акты проверок. Нарушение сроков уплаты налогов и рассмотрение жалоб. Встречные проверки: Письмо ГНАУ от 31.01.2004 г. № 1594/7/25—0017 // Бухгалтерия: Право. Налоги. Консультации.— 2004.— № 15.— С. 32—34.

10. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский и др.; Под ред. В. К. Мамутова.— К.: Юрінком Інтер, 2002.— 912 с.

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ГРУЗОВЫХ ПЕРЕВОЗОК В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРАВЕ

Транспорт — одна из важнейших отраслей экономики Украины, целью которой является удовлетворение потребностей населения и общественного производства в перевозках. Субъектам хозяйствования предприятия транспорта оказывают услуги по перевозке грузов, транспортировке природного газа и нефти. С помощью транспорта обеспечивается снабжение предприятий и организаций производственными ресурсами, а также происходит доставка готовой продукции потребителям.

Вследствие выгодного географического расположения транспортная система Украины играет важную роль и в организации международных грузовых перевозок. В частности, она в кратчайшие сроки обеспечивают перевозку грузов между Европой и Азией. Однако законодательного обеспечения международных грузовых перевозок в полном объёме не наработано.

В действующем законодательстве Украины не содержится определения международных грузовых перевозок. Отсутствует их однозначное определение и в системе международного законодательства. Не выработан однозначный подход к определению понятия международных грузовых перевозок как украинскими учёными-юристами, так и зарубежными.

Чтобы на практике не возникало трудностей в определении правового режима груза, а также правового статуса сторон договора международной перевозки груза как при заключении данного вида договоров, так и в процессе разрешения споров по ним, необходимо выработать единообразный, юридически обоснованный термин «международная грузовая перевозка», который можно применить к перевозке грузов автомобильным, железнодорожным, морским, речным и воздушным транспортом.

Понятие международной грузовой перевозки играет не последнюю роль в терминологическом инструментарии хозяйственного права. О важности определения исходных, базовых категорий и понятий хозяйственного права высказалась профессор Н. А. Саниахметова в работе «Проблемы терминологического согласования легальных дефиниций в хозяйственном законодательстве Украины» [1, с. 41], что подтверждает необходимость поиска однозначной трактовки термина «международная грузовая перевозка» в данной работе.

Определение категории «международная перевозка грузов» будет способствовать совершенствованию правового регулирования хозяйственной деятельности в области перевозок грузов, приведению национального законодательства в соответствие с практическими потребностями современной экономики и его гармонизации с правом Евросоюза.

Целью данной статьи является попытка дать определение международной грузовой перевозки на основании анализа существующих точек зрения украинских и зарубежных учёных, которые занимаются изучением грузовых перевозок, в том числе международных, а также действующего международного и национального законодательства.

Отдельные проблемы международных грузовых перевозок в своих работах рассматривали такие учёные-юристы, как В. М. Гайворонский, В. П. Жушман, В. А. Канашевский, В. Ф. Попондопуло, О. Н. Садиков, Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк, Федосеева Ю. Г. и другие. Тем не менее, однозначный подход к определению международных грузовых перевозок до сих пор отсутствует.

Наиболее упрощённо определяют международные перевозки В. М. Гайворонский и В. П. Жушман, под которыми они понимают перевозки грузов между двумя или несколькими государствами, осуществляемые на условиях, установленных заключёнными этими государствами международными соглашениями (транспортными конвенциями) [2, с. 206]. Данное определение умалчивает о расположении мест отгрузки и разгрузки, а также о национальной принадлежности грузоотправителя и грузополучателя, что не позволяет полностью раскрыть содержание международной перевозки груза.

Другие исследователи за основу берут положения о договорах перевозки грузов, содержащиеся в Хозяйственном и Гражданском кодексах Украины. Г. С. Фединяк и Л. С. Фединяк отмечают, что

по договору международной перевозки груза транспортная организация (перевозчик) обязуется доставить груз в пункт назначения в другой стране, выдать груз уполномоченному лицу (получателю), а отправитель (получатель) обязан оплатить такую услугу. При этом для признания перевозки международной необходимо её осуществление между двумя и более государствами [3, с. 328]. Однако и здесь отсутствуют сведения о национальной принадлежности сторон договора международной перевозки.

Как отмечает В. А. Канашевский, в Российской Федерации также не существует нормативного определения договора международной перевозки, поэтому российские ученые используют аналогичный подход [4, с. 234]. На практике используется определение из ст. 785 Гражданского кодекса Российской Федерации: по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его уполномоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату [5]. Это определение применяется и к международной перевозке.

Ещё одна группа исследователей утверждает, что для признания перевозки международной достаточно лишь факта заключения соответствующего договора. Фактическая доставка груза из одной страны в другую не является обязательной. Данной точки зрения придерживается Ю. Г. Федосеева, которая под международными перевозками понимает перемещение грузов, которое осуществляется с помощью любого вида транспорта, если такое перемещение имеет международный характер: место отправки и место назначения находятся на территории разных государств или само перемещение осуществляется на территории иностранного государства, а также иные аналогичные ситуации [6, с. 173–175].

Аналогичную точку зрения высказал российский юрист О. Н. Садиков. В его учебнике по правовому регулированию международных перевозок отмечено, что для признания перевозки международной не требуется, чтобы она фактически осуществлялась по территории двух или нескольких стран. Достаточно просто начать такую перевозку, практического поступления груза на территорию иностранного государства (пересечения границы) может и не быть. Груз может быть утрачен до пересечения границы, однако перевоз-

ка в данном случае не перестаёт считаться международной. Главное, чтобы места отправления и назначения, указанные в договоре, находились в разных государствах [7, с. 7].

Далее российский исследователь указывает, что доставка грузов на территорию иностранного государства может иметь место в двух различных по своим юридическим условиям ситуациях:

при отсутствии соглашения в отношении международного сообщения;

при наличии двустороннего или многостороннего соглашения по данному вопросу.

Данными обстоятельствами определяется правовой режим перевозок между сторонами. Например, на железнодорожном транспорте при отсутствии соглашения о международном сообщении перевозки за границу должны осуществляться после заключения нескольких договоров перевозки по правилам законодательства стран — участниц перевозок. На других видах транспорта (автомобильном, авиационном, водном) транспортные средства одной страны могут пересекать государственную границу только при наличии соответствующего разрешения компетентных органов другой страны. Чтобы на практике не возникало каких-либо сложностей, некоторые государства пошли путём заключения международных соглашений для международных перевозок вышеуказанными видами транспорта.

О. Н. Садилов сделал вывод, что международным перевозкам (международному сообщению) свойственны два признака:

они осуществляются между двумя и больше странами;

они осуществляются на условиях, установленных международными соглашениями.

При этом О. Н. Садилов рекомендует учитывать то обстоятельство, что сообщения между странами могут практически осуществляться и без заключения международных соглашений — на основании норм внутреннего права [7, с. 6, 7].

По мнению автора, такой подход к определению международных грузовых перевозок является наиболее оптимальным, так как содержит все их *основные признаки*:

осуществляются между резидентами двух разных государств;

место отправки и место разгрузки находятся на территории разных государств;

осуществляются на основании норм международных транспортных конвенций;

отношения между сторонами международной грузовой перевозки закреплены в соответствующем договоре.

Международные перевозки грузов регулируются сложным комплексом правовых норм, состоящих из норм международных соглашений, национального законодательства и международных торговых обычаев.

В действующем украинском законодательстве общего определения «международные перевозки» не существует. На уровне закона можно встретить лишь понятие «международное железнодорожное сообщение», под которым понимается перевозка пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа и почты между Украиной и иностранными государствами. Данное определение представлено в ст. 1 Закона Украины «О железнодорожном транспорте» [8] и продублировано в ст. 6 Устава железных дорог Украины [9].

Кроме норм национального законодательства, международные перевозки регламентируются нормами международных договоров (транспортных конвенций). Однако в отдельных конвенциях встречаются лишь определения международных перевозок, которые осуществляются теми или иными видами транспорта.

Например, в Европейском соглашении о работе экипажей транспортных средств, которые выполняют международные автомобильные перевозки [10] термин «международные автомобильные перевозки» означает автомобильные перевозки с пересечением как минимум одной границы. Нельзя не обратить внимания, что данное определение носит поверхностный характер, так как в нём отсутствует упоминание о национальной принадлежности сторон договора перевозки, а также о расположении места отправления и места назначения. Иными словами, данное определение можно применить и к понятию «транзитная перевозка», которое не является синонимом международной перевозки.

Более конкретно содержание международной перевозки раскрывается в Конвенции о договоре международной перевозки грузов по дорогам (КДПГ). В п. 1 ст. 1 установлено, что Конвенция применяется ко всякому договору, когда место погрузки груза и место доставки груза, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран, из которых, по крайней мере, одна является участницей

Конвенции [11]. По мнению автора, данная конвенция определяет международные грузоперевозки наиболее полно и оптимально.

Сходное по смыслу определение даётся и в Конвенции ООН о международных смешанных перевозках грузов от 24 мая 1980 г. [12], в которой под международной смешанной перевозкой понимается перевозка по меньшей мере двумя разными видами транспорта на основании договора смешанной перевозки из места в одной стране, где груз поступает в ведение оператора смешанной перевозки, до обусловленного места доставки в другой стране.

10 февраля 2000 г. Украина ратифицировала Основное многостороннее соглашение о международном транспорте по развитию коридора Европа — Кавказ — Азия [13], в котором термин «международная перевозка» означает перемещение грузов автомобильным, железнодорожным, водным, воздушным транспортом, всеми видами контейнеров и трубопроводами, если место приёма грузов и назначенное место поставки находятся в двух разных странах.

Несколько иное определение международной перевозки содержится в Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок [14]. Международной перевозкой в смысле данной Конвенции называется всякая перевозка, при которой место отправления и место назначения вне зависимости от того, имеются или нет перерыв в перевозке или погрузке, расположены либо на территории двух государств-участников Конвенции, либо на территории одного государства-участника, если остановка предусмотрена на территории другого государства.

Аналогичное по смыслу понятие международной перевозки, применительно к перевозке грузов водным транспортом, приводится в учебном пособии по международному коммерческому праву российского учёного В. Ф. Попондопуло: международная перевозка означает любую перевозку, при которой в соответствии с договором перевозки место отправления и место назначения расположены в двух различных государствах либо в одном государстве, если согласно договору перевозки или предусмотренному рейсу промежуточный порт захода находится в другом государстве [15, с. 335].

По мнению автора, поправка о промежуточной остановке на территории другой страны при перевозке груза в пределах одного государства не является корректной в силу следующих причин:

не соблюдается главное условие — место отправления груза и место доставки не находятся в разных государствах;

в таком виде определение международной перевозки смешивается с понятием «транзитная перевозка», содержание которых на практике различно. Так, в соответствии с Законом Украины «О транзите грузов» транзит грузов — это перевозка транспортными средствами транзита транзитных грузов под таможенным контролем через территорию Украины между двумя пунктами или в пределах одного пункта пропуска через государственную границу Украины [16]. То есть правовой режим транзитного груза коренным образом отличается от правового режима груза при международной перевозке.

Справедливость последнего утверждения подтверждается п. 3 ст. 2 Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), в котором установлено, что Соглашение не применяется к перевозкам грузов, если станции отправления и назначения находятся в одной и той же стране и перевозки производятся по территории другой страны только транзитом [17].

На основании вышеизложенного, под международной перевозкой грузов автор предлагает понимать *совокупность обусловленных договором действий грузоотправителя, перевозчика и грузополучателя по доставке материальных ценностей из пункта отправки в пункт назначения, которые находятся на территории разных государств, а грузоотправитель и грузополучатель, как правило, имеют разную национальную принадлежность.*

Автор считает необходимым заметить, что данная формулировка не лишена определённых недостатков. В будущих работах понятие международной грузовой перевозки будет уточняться, развиваться и совершенствоваться.

Положения данной статьи могут быть использованы при дальнейших исследованиях в области международных перевозок, являться предметом научных дискуссий и обсуждений.

Литература

1. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; Редкол.: Мамутов В. К. (отв. ред.) и др. — Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. — 584 с.

2. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / За ред. Гайворонського В. М., Жупмана В. П.— К.: Юрінком Інтер, 2005.— 367 с.

3. Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. Міжнародне приватне право: Підручник.— 3-тє вид., (доп. і перероб.).— К.: Атіка, 2005.— 544 с.

4. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование.— М.: Междунар. отношения, 2005.— 304 с.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 21 октября 1994 г. // Собрание законодательства РФ.— 1994.— № 32.— Ст. 3301.

6. Федосеева Ю. Г. Международное частное право: Учебник.— М.: Острожье, 1999.— 306 с.

7. Садиков О. Н. Правовое регулирование международных перевозок.— М.: Юрид. лит.-ра, 1981.— 288 с.

8. Закон України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р. № 273—96-ВР // Відомості Верховної Ради України.— 1996.— № 40.— Ст. 183.

9. Статут залізниць України: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457 // Офіційний вісник України.— 1998.— № 14.— С. 150.

10. Европейское соглашение о работе экипажей транспортных средств, которые выполняют международные автомобильные перевозки: Подписано в Женеве 1 июля 1970 г.: Ратифицировано Законом Украины от 7 сентября 2005 г. № 2819-ХІV // Правовая библиотека «Инфодиск: Законодательство Украины».— 2006.— № 1.

11. Конвенция о договоре международной перевозки грузов по дорогам (КДПГ): Подписана в Женеве 19 мая 1956 г. // Правовая библиотека «Инфодиск: Законодательство Украины».— 2006.— № 1.

12. Конвенция Организации Объединённых Наций о международных смешанных перевозках грузов: Подписана в Женеве 24 мая 1980 г. // Правовая библиотека «Инфодиск: Законодательство Украины».— 2006.— № 1.

13. Основное многостороннее соглашение о международном транспорте по развитию коридора Европа — Кавказ — Азия: Подписано в Баку 8 сентября 1998 г.: Ратифицировано Законом Украины от 10 февраля 2000 г. № 1440-III // Правовая библиотека «Инфодиск: Законодательство Украины».— 2006.— № 1.

14. Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок: Подписана в Гааге 28 сентября 1955 г. // Правовая библиотека «Инфодиск: Законодательство Украины». — 2006. — № 1.

15. Международное коммерческое право: Учебное пособие / С.-Петербург. фил. Ин-та государства и права РАН; [А. Ю. Бушуев и др.]; Под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. — М.: Омега-Л, 2006. — 472 с.

16. Закон України «Про транзит вантажів» від 20 жовтня 1999 р. № 1172-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 51. — Ст. 446.

17. Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) от 1 ноября 1951 г. // Правовая библиотека «Инфодиск: Законодательство Украины». — 2006. — № 1.

М.М. Гриник,

помічник судді

*Донецького апеляційного
господарського суду*

ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ В ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ СПОРІВ ПРО ВИЗНАННЯ УГОДИ НЕДІЙСНОЮ

Питання, що пов'язані із застосуванням наслідків недійсності право-чинів, залишаються актуальними не тільки для правової науки, але й для судової практики. Угода може бути визнана недійсною з підстав, передбачених законом.

Загальні підстави і наслідки недійсності угод встановлені ще ст. 48 Цивільного кодексу УРСР (1963 р.) за якою недійсною визнається угода, що не відповідає вимогам закону. Правило, встановлене цією нормою, повинно застосовувати в усіх випадках, коли угода вчинена з порушенням закону і не підпадає під дію інших норм, які встановлюють спеціальні підстави та наслідки недійсності угод, зокрема ст. 49, 50, 56, 57, 58 ЦК УРСР, абзацу другого пункту 6 статті 29 Закону України «Про приватизацію державного майна», п. 2 ст. 20 Закону Ук-

© М.М. Гриник, 2006

раїни «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», п. 3 ст. 14 Закону України «Про оренду землі» тощо.

Із набранням чинності ЦК України окремі вимоги, дотримання яких є необхідним для дійсності угоди, знайшли пряме відображення у ст. 203 ЦК України. Першою із зазначених вимог є те, що зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства.

Аналіз наведеної умови чинності правочину свідчить про необхідність враховувати особливості, що визначені Господарським кодексом України. Так, ч. 1 ст. 207 ГК України встановлює можливість визнання господарського зобов'язання недійсним у разі його невідповідності закону, не обмежуючись лише актами цивільного чи господарського законодавства. Таким чином, може йтися про більш суворий режим регулювання господарських договорів у порівнянні з цивільно-правовими договорами в цілому.

Отже, має місце невіддале формулювання ч. 1 ст. 203 ЦК України та необхідність віднесення до актів цивільного законодавства комплексних нормативно-правових актів, що формулюють норми різних галузей права (у тій частині, в якій у них викладені норми цивільного права).

У будь-якому випадку до того, як зазначена проблема буде вирішена на законодавчому рівні, підставою недійсності правочину відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України може бути лише його невідповідність актам цивільного законодавства.

Разом із тим ч. 1 ст. 207 ГК України щодо недійсності господарських зобов'язань, які не відповідають вимогам закону, можна розглядати як загальне правило виключно щодо випадків недійсності господарських договорів (зобов'язань). Аналогічну норму містить ст. 48 ЦК УРСР.

Слід зауважити, що регулювання законодавством окремих видів недійсності зумовлене, насамперед, необхідністю врахувати особливості кожного з них та встановити наслідки, адекватні діям сторін, що призвели до недійсності договору. Прикладом можуть бути договори, укладені внаслідок помилки та обману, порушують одну і ту саму умову дійсності договорів, визначену законодавством, — відповідність волевиявлення за договором внутрішній волі учасника правочину (ст. 203 ЦК України), але різний характер та ступінь суспільної небез-

печності цих правочинів зумовлює необхідність визначати в цивільному законодавстві норми, що враховують особливості кожного з них та встановлюють різні за ступенем суворості наслідки недійсності.

Окрім того, інколи визначити окремі випадки недійсності, виходячи лише із загального правила, тобто шляхом встановлення невідповідності господарського зобов'язання законодавству, досить складно. Так, визначити недійсним правочин, що вчинений під впливом тяжкої обставини, з огляду на порушення конкретної норми або навіть загальних умов дійсності правочину, досить складно. Тому, враховуючи небажаний для держави та суспільства характер таких правовідносин, ЦК України містить окрему норму, що визначає недійсним (оспорюваним) правочин, який вчинено під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невикладних умовах.

Вимога щодо відповідності правочину нормам законодавства підлягає розширеному тлумаченню, тобто стосується необхідності дотримання не лише законів, а й інших нормативних актів державних органів. На теперішній час судова практика пішла шляхом визнання недійсними договорів, що не відповідають не лише законам, але й актам, виданим органами державної влади та управління в межах наданої їм компетенції.

Відповідна позиція знайшла своє відображення в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р. № 3. Разом із тим не можуть бути підставою для визнання недійсним договору акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законам та Конституції України. Як правило, нормативне обґрунтування даного виду недійсності повинно містити посилання, щонайменше, на дві норми законодавства: по-перше, на загальну норму ЦК, що визначає недійсність протиправних правочинів; по-друге, на конкретну норму законодавства, яку порушує спірний правочин.

Договори, що не відповідають вимогам законодавства, слід відрізнити від тих, що взагалі не передбачені цивільним законодавством. Останні не можуть визнаватися недійсними, оскільки не порушують вимог законодавства, а тому можуть укладатися, враховуючи принцип свободи договору в цивільному праві.

Із прийняттям ЦК України відповідна норма прямо відображена у ч. 1 ст. 6 цього кодексу: сторони мають право укласти договір,

який хоч і не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

У разі зміни законодавства, що регулює договір, перед сторонами завжди постає питання: як бути з тими умовами договору, які не відповідають вимогам нового закону?

Згідно з п. 10 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02—5/111 відповідність чи невідповідність угоди вимогам законодавства має оцінюватися господарським судом щодо законодавства, яке діяло на момент укладення спірної угоди. У разі, коли після укладення угоди набрав чинності акт законодавства, норми якого іншим чином регулюють договірні відносини, ніж ті, що діяли на момент укладення угоди, сторони вправі керуватися умовами договору, а не цим нормативним актом, якщо останній не має зворотної сили.

Наведене підтверджується і положенням ч. 3 ст. 5 ЦК України, відповідно до якої, якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Окремим різновидом протиправних договорів є договори, укладені з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства. Для визнання їх недійсними вимагається не зазначення прямого припису закону, який цей договір порушує, а лише доведення мети, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства.

Якщо раніше відповідну норму містила ст. 49 ЦК УРСР, то зараз зазначена норма відображена у ст. 207, 208 ГК України, відповідно до яких, якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, то за наявності наміру у сторін застосовуються наслідки у вигляді стягнення в доход держави, отриманого за таким зобов'язанням.

При цьому слід розрізняти випадки застосування ст. 207, 208 ГК України та ст. 228 ЦК України, яка визначає нікчемним правочин, що порушує публічний порядок.

По-перше, суттєво різняться наслідки недійсності договору, що визнаний недійсним відповідно до зазначених норм. Якщо в першому випадку (ст. 208 ГК) таким наслідком є стягнення отриманого за договором в доход держави, то в другому (ст. 228 ЦК) застосовуються лише загальні наслідки нікчемних правочинів — реституція тощо.

По-друге, згідно із ст. 228 ЦК України вона застосовується виключно до правочинів, спрямованих на порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. У свою чергу, як свідчить судова практика, положення ст. 207, 208 ГК України застосовуються у випадках, що охоплювалися раніше ст. 49 ЦК УРСР.

У практиці не виникало особливих проблем щодо застосування зазначеної норми. Відповідно до п. 6 постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р. № 3 коло правовідносин, на які поширюється дія ст. 49 ЦК УРСР, було обмежене вчиненням угод, спрямованих на використання всупереч закону колективної, державної або приватної власності з корисною метою одержання громадянами нетрудових доходів, використання майна, що знаходиться у їх власності або користуванні, на шкоду інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених із обігу або обмежених в обігу.

Кардинальні зміни щодо практики застосування даної статті настали з прийняттям постанови пленуму Верховного Суду України від 25.05.1998 р. № 15, якою внесено зміни до п. 6 вказаної постанови пленуму Верховного Суду, а саме – сферу застосування ст. 49 ЦК УРСР поширено також на угоди, спрямовані на ухилення фізичними та юридичними особами від оподаткування.

Зазначені зміни фактично дали змогу податковим органам звертатися до суду з позовами про визнання недійсним договорів на підставі ст. 49 ЦК УРСР, якщо укладення такої угоди свідчить про умисел сторін на ухилення від оподаткування.

Вищий господарський суд дещо уточнив зазначену позицію у своєму роз'ясненні «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12.03.1999 р. № 02–5/111 у редакції від 18.11.2003 р. № 04–5/1429. Зокрема, у п. 19 роз'яснення зазначається, що у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку із здійсненям відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що

посвідчує особу, або на підставну особу-засновника суб'єкта підприємницької діяльності та за наявності інших обставин, які свідчать про укладення оспорюваних угод з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства, укладені таким суб'єктом підприємницької діяльності угоди мають визнаватися недійсними згідно зі ст. 49 Цивільного кодексу незалежно від часу їх укладення.

З урахуванням наведених позицій Верховного Суду України та Вищого господарського суду України на сьогодні склалася стійка судова практика, яка свідчить, що для визнання недійсним договору на підставі ст. 49 ЦК УРСР або ст. 207, 208 ГК України достатньо встановити факти реєстрації підприємства (сторони за договором) на загублений документ, що посвідчує особу, або на підставну особу-засновника суб'єкта підприємницької діяльності та скасування судом державної реєстрації з цих підстав. Наведені обставини судами вважаються достатніми для підтвердження умислу особи, яка здійснює діяльність від імені фіктивного підприємства, на ухилення від сплати податків. Доведення такого умислу хоча б в однієї сторони за договором є підставою для застосування ст. 49 ЦК УРСР.

Правові наслідки, встановлені ст. 49 ЦК УРСР (ст. 208 ГК України), мають ознаки «цивільно-правової» конфіскації (двосторонньої чи односторонньої), застосування якої можливе лише тоді, коли сторони (сторона) знали, що угода, яка укладається, суперечить інтересам держави та суспільства. Іншими словами, у разі відсутності такого суб'єктивного фактора, як умисел сторони, підстав для застосування цивільно-правової конфіскації немає, а тому за відсутності умислу угода має визнаватися недійсною за правилами ст. 48 ЦК УРСР із застосуванням двосторонньої чи односторонньої реституції.

Необхідно зазначити, що, враховуючи вимоги п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України та ст. 58 Конституції України, до наступного часу господарськими судами найчастіше розглядалися справи зазначеної категорії на підставі відповідних норм Цивільного кодексу УРСР (1963 р.). При цьому позовні вимоги позивачі обґрунтовують нормами ст. 49 ЦК УРСР, оскільки переважна кількість спірних угод укладалась та виконувалась саме під час дії цієї норми.

Задовольняючи позовні вимоги, господарські суди приймають рішення, враховуючи правову позицію та практику ВГСУ, які викладені у роз'ясненні президії ВАСУ «Про деякі питання практики

вирішення спорів, пов'язаних із визнанням угод недійсними» та постанові пленуму ВГСУ від 25.07.2002 р. «Про заходи щодо забезпечення однакового і правильного застосування законодавства про податки». Зокрема, при розгляді справ досліджувались та оцінювались факти незаконної діяльності одного з відповідачів, реєстрації підприємства на підставну особу або за загубленими документами, які свідчили про наявність умислу одного з відповідачів і були покладені в основу рішень місцевих судів загальної юрисдикції про визнання недійсними установчих документів.

Як свідчить судова практика, при мотивуванні рішень господарськими судами використовуються фактичні обставини, які встановлювались місцевими судами загальної юрисдикції у рішеннях по цивільним справам та у вироках судів з кримінальних справ, які у відповідності до ст. 35 ГПК України є обов'язковими для господарського суду.

Так, у більшості рішень із цивільних справ були встановлені факти щодо реєстрації одного з відповідачів на осіб, які не мали наміру займатись підприємницькою діяльністю, на підставних осіб, а також встановлено, що громадяни-засновники реєстрували на своє ім'я ці підприємства за обіцяну матеріальну винагороду за пропозицією та вказівкою невстановленої особи, фінансово-господарською діяльністю не займалися, ніяких документів не підписували і т. ін.

Прикладом може стати справа № 41/71пд за позовом Мар'їнської об'єднаної державної податкової інспекції, (м. Мар'їнка) до приватного науково-виробничого підприємства «Технологія», (м. Мар'їнка) та приватного підприємства «Донбас-Екотехносервіс» про визнання угоди недійсною, де господарським судом Донецької області до уваги приймалися факти, встановлені у рішенні Куйбишевського місцевого суду м. Донецька від 26.07.2002 р. про визнання недійсними установчих документів ПП «Донбас-Екотехносервіс». Вказаним рішенням встановлено, що засновник Д. С. Андреев не мав наміру створювати підприємство, здійснювати підприємницьку діяльність у якості засновника та директора, установчі та реєстраційні документи підписав за винагороду, майно або інші активи до статутного фонду не передавав. Фактично Д. Є. Андреев при реєстрації підприємства виступив у якості підставної особи. Також рішенням суду встановлено, що з моменту реєстрації ПП «Донбас-Екотехносервіс» звітність до ДПП у Куйбишевському районі не надає, за юридичною адресою

не знаходиться, про зміну адреси не повідомляє. На підставі цього місцевий суд дійшов висновку, що реєстрація ПП «Донбас-Екотехносервіс» здійснена з порушенням законодавства на підставну особу, у зв'язку з чим його установчі документи визнані недійсними.

Господарським судом визнано, що переліченими фактами доводиться здійснення державної реєстрації, а також фінансово-господарських операцій ПП «Донбас-Екотехносервіс» поза межами правової відповідальності, що є порушенням чинного законодавства. Суд встановив, що заснування підприємства на підставну особу, здійснення господарювання, укладення і виконання в подальшому угод без сплати з цих операцій податків, ненадання податкової звітності, приховування свого місцезнаходження є доказом умислу, направленного на безпідставне отримання прибутків та приховування їх від оподаткування. Суд зробив висновок, що таке суперечить інтересам держави і суспільства. Позов Мар'їнської об'єднаної державної податкової інспекції було задоволено рішенням від 17.05.2005 р.

Застосування правових наслідків визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР характеризується і суттєвими проблемами. Як правило, на час вирішення спору встановити кількість грошей, майна або інших цінностей, які б належали стороні, що діяла з умислом, неможливо. Більш того, документальні докази у матеріалах справи свідчать про відсутність будь-яких коштів або майна у такого відповідача. За таких умов добросовісна сторона позбавлена можливості отримати від винної сторони сплачені за угодою кошти або передане майно.

Таким чином, при стягненні з добросовісної сторони у доход держави отриманого товару або його вартості без реального відшкодування за рахунок винної сторони негативні майнові наслідки несе лише добросовісний відповідач, що порушує принципи справедливості і настання відповідальності за умови вини.

На даний час вже має місце і розгляд справ за позовами про визнання недійсними договорів на підставі норм Цивільного та Господарського кодексів України, оскільки вони були укладені після набрання чинності цих кодексів.

Так, по справі № 12/168пд прокурор Ленінського району м. Донецька звернувся до Господарського суду Донецької області с позовом в інтересах держави в особі Регіонального відділення Фонду державного майна України по Донецькій області (м. Донецьк) до Державної

акціонерної компанії «Хліб України» (м. Київ), товариства з обмеженою відповідальністю «Центр антикризового управління» (м. Донецьк) про визнання недійсним договору купівлі-продажу нерухомого майна на підставі ст. 215, 203 ЦК України та зобов'язання повернути все отримане майно за правочином на підставі ст. 216 ЦК України.

При судовому розгляді справи прокурор не довів суду, що зміст договору купівлі-продажу суперечить актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Тому суд в задоволенні позовних вимог відмовив.

По справі № 18/311 пд з позовом звернулось акціонерне товариство закритого типу «Донбасстальконструкція» до Центрально-Міської міжрайонної державної податкової інспекції, товариство з обмеженою відповідальністю «Промстальконструкція» та дочірнього підприємства управління № 114 АТЗТ «Донбасстальконструкція» про визнання недійсним біржового договору № 063 від 24.02.2004 р. та застосування наслідків, передбачених ч. 1 ст. 216 ЦК України, посилаючись на те, що за спірним договором МДШ незаконно здійснила продаж майна, яке належить йому на праві власності. Господарський суд Донецької області зробив висновок про те, що проданий за договором спірний кран належить ДП управління № 114 АТЗТ «Донбасстальконструкція» на праві власності і може бути реалізований в рахунок погашення податкового боргу. Тому рішенням від 25.10.2004 р. у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Проблеми щодо застосування ст. 49 ЦК УРСР та ст. 207, 208 ГК України полягають у застосуванні наслідків зазначених норм права, якими передбачається, за наявності умислу в однієї із сторін, повернення винною стороною всього одержаного за угодою другій стороні та стягнення одержаного останньою або належного їй на відшкодування виконаного в дохід держави.

Фактично суди стягують у дохід держави все одержане за угодою з добросовісної сторони; при цьому повернення добросовісній стороні переданого нею за угодою, як правило, не відбувається, оскільки фіктивна фірма відсутня, її державну реєстрацію скасовано, а осіб, які здійснювали фіктивну підприємницьку діяльність, державними органами не встановлено. Однак такий підхід є неприйнятним, оскільки передбачає конфіскацію майна у підприємства, вина якого не доведена, а посадові особи якого не знали про фіктивність контрагента та ска-

сування його державної реєстрації, тим більше, що зазначені обставини встановлюються, як правило, судовим рішенням вже після укладення спірних договорів. Таким чином, при застосуванні наслідків недійсності, які за своєю суттю мають конфіскаційний характер, не враховується наявність чи відсутність вини (умислу) особи, що прямо суперечить первісному змісту, який вкладався в зазначену норму.

Не можна погодитися з поширеним твердженням про те, що суб'єкт господарювання діє «на власний ризик», а тому повинен перевірити наявність реєстрації суб'єкта господарювання, з яким укладається угода, та наявність реєстрації цього суб'єкта як платника податків, і за відсутністю доказів про реєстрацію не укладати угоду, оскільки вона може принести не прибутки, а збитки. Така позиція лише певним чином виправдовує судову практику, що склалася, однак не вирішує проблеми.

Фіктивне підприємство, як правило, зареєстроване з дотриманням усіх необхідних формальностей, у тому числі має дійсне свідоцтво про державну реєстрацію та реєстрацію як платника податку, видані органами державної влади на підроблені, загублені або іншим чином сфальсифіковані документи. За таких обставин його фіктивність при укладенні договору контрагент не може визначити навіть за бажання. Проте наступне встановлення такого факту судом, як правило, є підставою для стягнення із сумлінної сторони в дохід держави отриманого за угодою за позовом податкових органів на підставі ст. 49 ЦК УРСР.

Із цього приводу вважаємо, що держава повинна забезпечити реалізацію прав і захистити законні інтереси сумлінних учасників майновою обороту. Якщо держава не здатна забезпечити повернення сумлінній стороні угоди її майна, то відсутні підстави для стягнення з неї отриманого за такою угодою.

На нашу думку, саме держава зі своїм апаратом державного примусу повинна займатися розшуком таких несумлінних учасників комерційних відносин і звертати стягнення саме на їх майно чи грошові кошти.

Вирішення цієї проблеми можливе шляхом внесення змін до ст. 208 ГК України, яка б передбачала наслідком укладення угод, вчинених з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства, застосування штрафних санкцій у вигляді конфіскації майна виключно до винної сторони.

Із метою вдосконалення законодавства та судової практики щодо застосування правових наслідків недійсності право чинів, вик-

ладні вище проблеми потребують детального та глибокого обговорення як науковців, так і практиків.

Література

1. Конституція України: Офіційне вид.— К.: Концерн «Видавничий дім «ІнЮре», 2004. — 38 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 24—79.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України.— К.: Юрінком Інтер, 2001. — 80 с.

С.А. Кожемякин,

соискатель

Института экономико-правовых

исследований НАН Украины,

г. Донецк

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ

Всестороннее и полное исследование того или иного правового явления невозможно без его философского рассмотрения и создания соответствующего философско-правового основания, которое в дальнейшем будет являться фундаментом правовых знаний о нём. Поэтому одним из основополагающих вопросов в правовом регулировании деятельности хозяйственных систем (совокупностей хозяйствующих субъектов — юридических лиц, интегрированных в единое целое на основании договора или устава, либо на основании участия в капитале или управлении) является объективность существования права хозяйственных систем, как комплекса норм и институтов хозяйственного права, призванных регулировать их деятельность. При этом фундаментальное рассмотрение данного вопроса возможно лишь с позиции философско-правового обоснования. Это позволит осмыслить суще-

© С.А. Кожемякин, 2006

ность и понятие хозяйственных систем (согласно действующему законодательству они называются «объединения предприятий»), определить роль и значение права хозяйственных систем в бытии.

Наступление периода глобализации и усиление конкуренции на мировых рынках, а также истощение природных ресурсов требует от государств концентрации экономических усилий в форме определённых хозяйственных структур (например, концерны, консорциумы, корпорации и так далее), являющихся сложными правовыми образованиями, требующими чёткой правовой регламентации своей деятельности. При этом на вопрос о том, какие именно формы подобной концентрации необходимы, какую роль в экономике и общественной жизни они будут играть, а также каким образом подобные отношения могут быть урегулированы правом и в какой степени, ответить сможет только лишь философия права хозяйственных систем.

Исследования в сфере философии права активно проводятся как в Украине, так и в других странах. Эти исследования нашли своё отражение в многочисленных работах по философии права различных ученых, таких как В. А. Бачинин [1; 2], В. А. Кистяковский [3], В. С. Нерсесянц [4], А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. В. Сальников [5], Е. Н. Трубецкой [6], Л. В. Петрова [7], М. В. Костицкий, Б. Ф. Чмиля [8], П. Юркевич [9] и других. Однако до настоящего времени ещё не проводился философско-правовой анализ понятий «право хозяйственных систем», «хозяйственные системы», в том числе их объективность и адекватность как правовых конструкций.

Целью данной статьи является философско-правовое рассмотрение правовых норм и институтов, призванных регулировать деятельность хозяйственных систем, т. е. философско-правовое рассмотрение права хозяйственных систем.

Исходя из этого, необходимо понимать, что в философско-правовом смысле хозяйственные системы обладают теми же свойствами, что и абстрактное понятие «система», для которой актуальным является вопрос самобытности системообразующей силы, являющейся фактором противодействия её распаду.

Хозяйственные системы, как и любые иные системы, ощущают на себе действие универсального закона возрастания беспорядка (энтропии). Данный закон означает, что в природе и обществе постоянно действуют дезорганизирующие и деструктивные силы, а любой объект

носит в себе тенденцию к самораспаду и гибели. Для хозяйственных систем как для интегрированного субъекта хозяйственного права его интегрированность заключается в том, что он состоит из различных входящих в него субъектов хозяйственного права. Этот закон имеет большую силу, чем для моносубъектов, так как части системы являются автономными образованиями, имеющими свои свойства. Однако эта энтропийная тенденция не тотальная и неудержимая, поскольку ей противодействует другая сила, суть которой состоит в стремлении системы к самосохранению себя как целого. Обе эти тенденции позволяют существовать таким динамическим структурам, как система.

Принимая во внимание то обстоятельство, что экономика не всегда предсказуема и в ней существуют различного рода разрушительные явления (недобросовестная конкуренция, монополизации рынков отдельными субъектами хозяйствования и т. д.), общество и государство заинтересованы в том, чтобы существовали эффективные правовые конструкции, делающие экономику более прогнозируемой и стабильной. В роли данных правовых конструкций могут выступать хозяйственные системы. Однако говоря о них, необходимо понимать, что специфика конкретной цивилизации, стадии её развития и уровень культуры определяют тот специфический подход, который используется для создания хозяйственных систем и правового поля, регулирующего их деятельность. Так, например, в США и Англии большое распространение получили холдинги и трасты, в Германии — концерны [10], в Японии — сюданы и кейрэцу [11], в Корее — чеболи [12], в Чили — группос [13] и т. д. Вышеуказанные цивилизационные и культурные различия в мире обусловили существование различных подходов к правовому регулированию хозяйственных систем, определению специфики их организационно-правовых структур, а также идентификации одних как востребованных обществом, а иных — нет.

Наиболее оптимальным и всеобъемлющим понятием для вышеуказанных правовых явлений может стать понятие «хозяйственные системы», которое позволит идентифицировать те или иные легальные или скрытые совокупности хозяйствующих субъектов как системы. В результате подобной правовой легализации всех существующих видов хозяйственных систем и определения их как таковых станет возможна защита прав всех их участников, а также по-

явится возможность определить, какие хозяйственные системы и в какой период времени являются деструктивным явлением.

Для того, чтобы показать специфику украинских хозяйственных систем и права хозяйственных систем, необходимо обратиться к онтологии права хозяйственных систем.

Все хозяйственные системы, а также законы их возникновения, развития и прекращения деятельности являются частью бытия права хозяйственных систем, предметом его регулирования. Поэтому, говоря о бытии права хозяйственных систем, необходимо сказать, что этим бытием является состояние равенства субъектов права, входящих в хозяйственные системы. Данные субъекты права также олицетворяют бытие права и выступают его активным носителем. Только тогда хозяйственные системы, реально существующая в экономике, будут персонафицировать бытие права в сфере его реализации, только тогда будет исключена возможность хаоса в нём. Однако данный онтологический аспект рассмотрения права хозяйственных систем не раскрывает всей его сути, поэтому необходимо его рассмотреть с позиции гносеологии.

Основной же задачей гносеологии права хозяйственных систем является попытка философско-правового осмысления их объективной природы, уяснения их роли и назначения, постижения их сути. Этот путь познания приводит к различению естественного и позитивного права хозяйственных систем в качестве необходимой мыслительной схемы для понимания и изучения. Это гносеологически необходимая форма теоретической рефлексии о фактическом праве хозяйственных систем, которая несёт в себе адекватный способ фиксации её итогов. Поэтому теоретическое познание права, выяснение его правовой природы и предназначения обязательно приведёт к уходу от формального текста закона, к конструированию его модели с позиции естественного права. А это, в свою очередь, приведёт к тому, что ключевым звеном в подобном конструировании является понятие хозяйственных систем.

Множество учёных проводили исследования по изучению системы как таковой (согласно энциклопедических данных система (греч. *συστήμα* – сочетание, устройство, объединение) это совокупность качественно определённых элементов, между которыми существует закономерная связь или взаимодействие) [14]. Так, например, в своих исследованиях Ю. П. Сурмин даёт более семи понятий системы. Все

эти определения объединяет то, что системы определяются как совокупности элементов (знаний, химических элементов и т. д.), между которыми существует закономерная связь. Поэтому автор предлагает рассматривать систему как совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом и со средой, образующих определённую целостность, единство [15]. И. Б. Новик же пришёл к выводу, что исследуемое множество элементов можно рассматривать как системы [16], если выявленные признаки, выглядят следующим образом:

целостность хозяйственных систем и принципиальная несводимость их свойств к сумме свойств составляющих её элементов — хозяйствующих субъектов. Таким образом, совокупность хозяйствующих субъектов образует новый хозяйствующий субъект, который имеет характерные только ему свойства, не идентичные свойствам хозяйствующим субъектам, входящим в данную систему;

наличие цели создания и функционирования хозяйственных систем;

возможность выделения в данной системе взаимосвязанных частей — хозяйствующих субъектов, что говорит о том, что хозяйственные системы не являются моносубъектами права в прямом смысле этого слова. Они представляют собой высоко интегрированные совокупности самостоятельных хозяйствующих субъектов.

При этом основным методом исследования хозяйственных систем является метод экономико-правового моделирования, т. е. способ теоретического воссоздания образа хозяйственных систем с определённым набором свойств и функций. Важнейшим вопросом при экономико-правовом моделировании, как и при всяком ином моделировании, является адекватность модели реалиям, в которых она будет существовать. Адекватность модели — в какой-то мере условное понятие, так как полного соответствия модели реальному объекту быть не может, что характерно и для экономико-правового моделирования. При моделировании имеется в виду не просто адекватность, но и соответствие по тем свойствам, которые считаются существенными для исследования, т. е. титульными.

Поэтому в рамках концепции естественно-правового понимания проблемы существования права хозяйственных систем необходимо создать правовую модель той или иной хозяйственной системы с отображением в ней всех её титульных свойств. Однако следу-

ет понимать, что сложные системы обладают рядом свойств, которые необходимо учитывать при их моделировании, иначе невозможно говорить об адекватности каких-либо построений, а именно:

эмерджентность хозяйственных систем как проявление свойства целостности системы, т. е. наличие у хозяйственных систем таких свойств, которые не присущи ни одному из составляющих эту систему элементов — хозяйствующих субъектов, взятому в отдельности, вне системы. Эмерджентность есть результат возникновения между элементами системы так называемых синергических связей, которые обеспечивают увеличение общего эффекта до величины, большей, чем сумма эффектов элементов системы, действующих независимо. То есть экономический и социальный эффект от хозяйственной системы выше (за счёт использования преимуществ структуры хозяйственной системы — внутренние цены, лучшая организованность структуры, больше ресурсов для научно-технической революции и т. д.), чем экономический и социальный эффект отдельных их элементов — хозяйствующих субъектов.

Как и любые иные системы, хозяйственные системы можно разделить на группы (статические и динамические, устойчивые и не устойчивые). Исходя из этого, их организационно-правовая форма должна иметь определённые, присущие только им свойства. Структура и организация являются базовыми специфическими характеристиками любого объекта, такого как системы, в том числе и хозяйственной. Общее в этом то, что они отражают вид упорядоченности или вид композиции элементов данной системы. Поэтому от вида хозяйственной системы и её внутренней организации зависит организационно-правовая форма хозяйственных систем. На основании этого право хозяйственных систем призвано создать такой правовой механизм, который позволил бы существовать различным хозяйственным системам с возможностью в наибольшей степени получать эффект от своих свойств и при этом создавать положительный экономический и социальный эффект в стране.

Однако философско-правовое рассмотрение проблемы существования права хозяйственных систем не будет в полном объёме осуществлено без аксиологического аспекта. Исходя из этого, аксиология права хозяйственных систем даёт нам представление о ценности хозяйственных систем и самого права, регулирующего их

деятельность. Под ценностью права хозяйственных систем следует понимать его способность служить целью и средством удовлетворения научно обоснованных и социально справедливых, общечеловеческих потребностей и интересов граждан и их объединений по упорядочению деятельности совокупностей хозяйствующих субъектов.

Так как определение ценности некоторых правовых явлений является предметом аксиологии права, то можно выделить следующие основные проявления ценности права хозяйственных систем;

1. Социальная ценность хозяйственных систем (совокупностей хозяйствующих субъектов — юридических лиц, интегрированных в единое целое на основании договора или устава, либо на основании участия в капитале или управлении), состоит в том, что эти интегрированные образования позволяют более эффективно вести хозяйственную деятельность (в том числе и внешнеэкономическую), осуществлять планирование своего экономического развития, которое приносит положительный социальный эффект всему обществу. Право хозяйственных систем упорядочивает отношения с участием хозяйственных систем, имеет социальную значимость, так как вносит стабильность и порядок в вышеуказанные общественные отношения.

2. Инструментальная ценность права хозяйственных систем заключается в том, что оно создаёт санкционированные обществом правила, по которым могут возникать и существовать хозяйственные системы. Этим достигается баланс общественных и частных интересов.

3. Экономическая ценность права хозяйственных систем заключается в том, что оно выводит отношения между членами хозяйственных систем на уровень правового равенства и ответственности их друг перед другом. Таким образом, возможна правовая регламентация существующей иерархии собственности (с предусмотренной защитой прав всех собственников).

Также экономическая ценность права хозяйственных систем состоит в том, что изначально оно определяет организационно-правовые формы хозяйственных систем и регламентирует их внутреннюю организацию и принципы деятельности, которые позволяют им конструктивно развиваться и более эффективно осуществлять свою финансово-хозяйственную деятельность.

3. Собственная ценность права хозяйственных систем заключается в том, что оно, будучи частью всего правового поля, обеспечи-

вают регулируемость данного явления (хозяйственных систем) в русле демократических устремлений и социального равенства всех субъектов-участников экономических отношений.

Принимая во внимание всё вышеизложенное, можно говорить о том, что именно философия права хозяйственных систем, являясь целостным комплексом знаний, даёт ответы на вопросы о назначении и роли права хозяйственных систем, а также формирует принципы и направления его развития. Дальнейшие исследования в области философии права хозяйственных систем позволят иметь более адекватное представление о вышеуказанных правовых явлениях, что даст возможность полно, всесторонне и объективно регулировать данные процессы.

Литература

1. Бачинин В. А. Морально-правовая философия. — Х.: Консум, 2000. — 301 с.
2. Бачинин В. А. Философия права и преступления: Учебник. — Х.: Фолио, 1999. — 230 с.
3. Кистяковский В. А. Философия и социология права: — Спб.: Рус. христ. гум. ин-т., 1998. — 345 с.
4. Нерсисянц В. С. Философия права: Учебник для ВУЗОВ. — М.: Норма; Инфра-М, 2001. — 210 с.
5. Альбов А. П., Масленников Д. В., Сальников М. В. Русская философия права: Антология. — МВД России: С. Петербург ун-т, 2-е изд. доп. — Спб.: Алетейя, 1999. — 200 с.
6. Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. — Рус. христ. гум. ин-т. — Спб.: Изд-во РХГН, 2001. — 300 с.
7. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права. Філософсько-правовий дискурс. — Х.: Вид. «Право», 1998. — 250 с.
8. Костицький М. В., Чміль Б. Ф. Філософія права: Навч. посіб. / М-во освіти і науки України, Нац. акад. внутр. справ України. — К.: Юрінком інтер, 2000. — 320 с.
9. Юркевич П. Історія філософії права, філософія права, філософський щоденник. — К.: Український світ, 2000. — 150 с.
10. Ленский Е. В. Корпоративный бизнес / Под. ред. О. Н. Сосковца. — Мн.: «Армита-Маркетинг; Менеджмент», 2001. — 480 с. (Серия «Мировая экономика»).

11. Любимов В. І. Особливості формування і функціонування ФПГ // Регіональні аспекти. – 2002. – № 6: – С. 100–103.

12. Андрианов В. Транснационализация внешнеэкономических связей // Общество и экономика. – 2002. – № 7–8. – С. 25–51.

13. Шевчук В. Финансово-промышленные группы в Украине: дополнительный шанс или препятствие на пути реформ? // Экономика Украины. – 1997. – № 1. – С. 11–18.

14. Украинский Советский Энциклопедический Словарь: В 3-х т. / А. В. Кудрицкий (ответ, ред.) и др. – К.: Глав. ред. УСЭ, 1989 (Т. 3. – 772 с). – 195 с.

15. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ: Учеб. пособие. – К.: МАУП, 2003. – 368 с.

16. Новик И. Б. Системный стиль мышления: особенности познания и управления в сложных системах. – М.: Знание, 1986. – 357 с.

А.М. Захарченко.

*аспірант Донецького
національного університету*

КОМПЕТЕНЦІЯ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ ЩОДО ПЛАНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Забезпечення подальшої розбудови в Україні ринкової соціально спрямованої економіки вимагає удосконалення правових форм участі органів державної влади у сфері господарювання, у тому числі й в організації діяльності господарюючих суб'єктів на засадах узгодження публічних та приватних інтересів. Важливе значення при цьому має діяльність місцевих державних адміністрацій як органів виконавчої влади, що є особливою ланкою в системі організації господарювання на рівні адміністративно-територіальних одиниць.

Набуття місцевими державними адміністраціями статусу учасників відносин у сфері господарювання обумовлюється наявністю у них господарської компетенції – сукупності прав, обов'язків і повноважень, наданих місцевим державним адміністраціям згідно із

© А.М. Захарченко, 2006

законодавством для здійснення їх завдань і функцій у вказаній сфері. При цьому значну частину господарської компетенції місцевих державних адміністрацій складають права, обов'язки і повноваження щодо планування діяльності суб'єктів господарювання.

За радянських часів питання компетенції державних органів у галузі господарського планування отримали висвітлення в роботах провідних представників науки господарського права — В. В. Лаптева, В. К. Мамутова, В. С. Мартем'янова, Г. В. Пронської та інших. Проте останнім часом зазначеній проблемі у науковій літературі приділяється недостатньо уваги. З огляду на те, що після проголошення державної незалежності України засади правового регулювання відносин щодо господарського планування та компетенція органів державної влади у відповідній сфері зазнали принципових змін, дослідження окресленого питання набуває особливої актуальності.

Метою цієї статті є обґрунтування рекомендацій щодо зміни обсягу компетенції місцевих державних адміністрацій у галузі планування діяльності суб'єктів господарювання.

У літературних джерелах під плануванням розуміється процес формування цілей, визначення пріоритетів, засобів та методів їх досягнення [1, с. 145]. Розглядаючи поняття планування з позицій науки господарського права, В. П. Марущак відзначає, що в якості елемента організації та здійснення господарської діяльності відносини планування є предметом господарсько-правового регулювання [2, с. 57].

У наукових публікаціях, присвячених дослідженню питань планування в системі господарювання, підкреслюється наявність зв'язку планування із сферою господарського керівництва. Зокрема, за висновком В. В. Лаптева планування є однією з форм господарського керівництва, що полягає у визначенні перспектив господарського розвитку шляхом встановлення показників господарської діяльності, темпів і пропорцій розвитку економіки [3, с. 94—95].

Правові засади державного планування господарської діяльності встановлені ст. 11 Господарського кодексу України, згідно з якою здійснення державою економічної стратегії і тактики у сфері господарювання повинно спрямовуватися на створення економічних, організаційних і правових умов, за яких суб'єкти господарювання враховують у своїй діяльності показники прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку. При

цьому місцеві органи виконавчої влади віднесені до кола органів, уповноважених розробляти зазначені документи [4].

Відповідно до законів України «Про місцеві державні адміністрації» [5], «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [6] до компетенції обласних і районних державних адміністрацій належить:

розроблення прогнозів економічного і соціального розвитку областей (районів) на середньостроковий період — п'ять років;

розроблення програм економічного і соціального розвитку областей (районів) на короткостроковий період — один рік.

До компетенції Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій належить відповідно розроблення прогнозів та програм соціально-економічного розвитку міст Києва і Севастополя. Крім того, у порівнянні з райдержадміністраціями, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації наділені деякими додатковими повноваженнями у даній сфері. Зокрема, державні адміністрації регіонального рівня беруть участь у розробленні проєктів прогнозів економічного і соціального розвитку України на середньо- та короткостроковий періоди, Державної програми економічного і соціального розвитку України на наступний рік, а також можуть бути ініціаторами підготовки державних цільових програм, розробляти їх концепцію. В останньому випадку заходи, завдання та показники державних цільових програм, спрямованих на розвиток окремих адміністративно-територіальних одиниць, повинні включатися місцевими державними адміністраціями до програм економічного і соціального розвитку відповідних областей, районів, міст [7].

З урахуванням того, що програми соціально-економічного розвитку мають комплексний характер, тобто стосуються багатьох сфер суспільного життя, у тому числі й сфери господарювання, обґрунтованими є положення Господарського кодексу України, згідно з якими вказані програми визначені як основна форма державного планування господарської діяльності. Так, у програмних документах, що розробляються місцевими державними адміністраціями, відображається аналіз стану відповідної територіальної господарської системи в цілому та у розрізі окремих галузевих і територіальних господарських підсистем (стан використання природних, виробничих, науково-технічних та трудових ресурсів, кон'юнктури на рин-

ках основних видів товарів та послуг), основні економічні показники, яких бажано досягти у майбутньому: показники виробництва найважливіших видів промислової продукції виробничо-технічного призначення, обсяг зовнішньоторговельного обороту, інвестиційної діяльності, показники діяльності суб'єктів малого підприємництва та розвитку елементів ринкової інфраструктури, показники розвитку підприємств та організацій комунальної власності, а також інші показники, що характеризують наявний та прогнозований стан економіки адміністративно-територіальних одиниць. Згідно з вимогами закону показники програмних документів економічного і соціального розвитку мають бути орієнтиром для розроблення суб'єктами підприємницької діяльності власних прогнозів, планів, бізнес-планів та інших документів. Проте такі показники мають не директивний, а індикативний (рекомендаційний) характер, тобто не є обов'язковими для суб'єктів господарювання.

Поряд із повноваженнями щодо розроблення комплексних програм соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць, місцеві державні адміністрації наділені також повноваженнями щодо підготовки програм розвитку окремих сфер господарської діяльності відповідно до нормативно-правових актів галузевого характеру. Наприклад, згідно зі ст. 12 Закону України «Про теплопостачання» до компетенції місцевих державних адміністрацій належить розроблення і реалізація місцевих програм та участь у розробленні і реалізації державних цільових програм у сфері теплопостачання [8]. Крім того, важливу частину господарської компетенції місцевих державних адміністрацій складають права, обов'язки і повноваження, що стосуються планування діяльності лише тих суб'єктів господарювання, які безпосередньо перебувають у сфері їх управління. Такими є суб'єкти господарювання державного і комунального секторів економіки, які створені місцевими державними адміністраціями, а також передані до сфери їх управління відповідно органами виконавчої влади вищого рівня або органами місцевого самоврядування.

Основною формою участі місцевих державних адміністрацій у плануванні діяльності зазначених вище суб'єктів господарювання є затвердження фінансових планів останніх. Саме фінансовий план є документом, що відображає очікувані фінансові результати в наступному році, джерела формування коштів та напрями їх використан-

ня з метою забезпечення діяльності і розвитку підприємства, а також виконання його зобов'язань. У даному випадку обсяг делегованої місцевим державним адміністраціям компетенції щодо затвердження фінансових планів комунальних підприємств визначається рішеннями місцевих рад. Водночас на місцеві державні адміністрації розповсюджується дія норм Господарського кодексу України, які визначають компетенцію органів державної влади в галузі планування діяльності підвідомчих їм державних підприємств. Так, на підставі ст. 75 Господарського кодексу України місцеві державні адміністрації щорічно до 1 вересня затверджують фінансові плани на наступний рік підприємств державного сектора економіки, які перебувають у сфері їх управління. До 1 серпня року, що передує планованому, місцеві державні адміністрації зобов'язані надавати Міністерству економіки України зведені показники фінансових планів та фінансові плани у розрізі окремих державних комерційних підприємств, які входять до сфери їх управління.

Таким чином, складові компетенції місцевих державних адміністрацій щодо планування діяльності суб'єктів господарювання можна умовно розподілити на дві групи:

1. Права, обов'язки і повноваження щодо планування діяльності суб'єктів господарювання державного і комунального секторів економіки, які перебувають у сфері управління місцевих держадміністрацій.

2. Права, обов'язки і повноваження щодо індикативного планування діяльності інших (не підпорядкованих) суб'єктів господарювання в межах підвідомчих місцевим держадміністраціям територій.

Узагальнений аналіз нормативно-правових актів, які встановлюють компетенцію місцевих державних адміністрацій в окресленій сфері, дозволяє констатувати наявність деяких проблемних питань, що потребують вирішення. Зокрема, як зазначалося вище, показники прогностичних і програмних документів, що розробляються місцевими державними адміністраціями, не є обов'язковими для суб'єктів господарювання, які не перебувають у сфері їх управління. Поряд із цим ст. 119 Конституції України, закони України «Про місцеві державні адміністрації», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» покладають на місцеві державні адміністрації завдання щодо забезпечення соціально-економічного розвитку територій та виконання відпові-

дних програм. Зазначене обумовлює потребу законодавчого надання місцевим державним адміністраціям повноважень, які б, з однієї сторони, дозволяли їм брати участь у плануванні діяльності не підпорядкованих господарюючих суб'єктів та узгоджувати бізнес-плани останніх із соціально-економічними інтересами регіонів, а з іншої — не порушували законних прав цих суб'єктів.

У даний час деякі з таких повноважень вже передбачені чинним законодавством. Наприклад, згідно з Порядком проведення на конкурсних засадах оцінки та відбору інвестиційних проектів, що передбачають залучення коштів державного бюджету, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 1999 р. № 2145, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації забезпечують відбір інвестиційних проектів, запропонованих суб'єктами господарювання, у тому числі здійснюють оцінку їх змісту на відповідність завданням прогнозів і програм соціально-економічного розвитку [9]. До компетенції обласних державних адміністрацій, на території яких функціонують спеціальні економічні зони, належить розгляд і затвердження інвестиційних проектів, що реалізуються на цих територіях [10].

Разом з тим потенційні можливості участі місцевих державних адміністрацій у плануванні діяльності господарюючих суб'єктів використовуються недостатньо. Представляється, що умовою посилення дієвості індикативного планування має бути економічна заінтересованість суб'єктів господарювання у здійсненні суспільно важливих заходів, передбачених державними планами.

Механізми забезпечення такої заінтересованості широко використовуються у зарубіжних країнах. Наприклад, у Норвегії прийнято Закон «Про Фонд розвитку регіонів». Згідно із законом цей фонд має на меті сприяти заходам, які б стимулювали стале зростання самоокупної зайнятості у регіонах, де особливо важко знайти роботу або де слабо розвинена економічна база. Органи управління фонду як ланки перспективного планування з'ясовують можливості економіки у названих регіонах, і своїми ініціативами, участю у плануванні та узгодженні планів впливають на те, щоб ці можливості використовувалися повністю. При цьому кошти Фонду використовуються відповідно до напрямів і планів, визначених законом про планування та будівництво, зокрема на надавання позик, покриття гарантійних зобов'язань, підпис-

ку на акції, оплату дослідних робіт, планування заходів та фінансування проектних робіт, спеціальну підготовку робочої сили [11].

Закон Французької Республіки «Про реформу планування» визначає, що у процесі складання планів регіон може проводити консультації з кожним державним підприємством чи групою державних підприємств, що знаходяться на території регіону, щодо передбачуваних напрямів у діяльності регіону на час дії плану. З метою виконання плану регіон має право укладати з юридичними особами публічного та приватного права регіональні планові договори [12].

Законодавча регламентація відносин, пов'язаних з укладенням місцевими органами виконавчої влади угод з невідомими суб'єктами господарювання щодо участі останніх у виконанні важливих соціально-економічних завдань, отримала поширення і в Російській Федерації. Наприклад, відповідно до Закону Ульяновської області «Про економічні угоди між адміністрацією Ульяновської області та юридичними особами» економічною угодою є угода між адміністрацією Ульяновської області та юридичною особою, згідно з якою органи державної влади Ульяновської області надають юридичній особі на певний термін і на певних умовах засоби державної підтримки (надання пріоритетних прав при розміщенні замовлення на постачання продукції для потреб області, надання за рахунок коштів обласного бюджету кредитів, субсидій, дотацій, податкових пільг в частині податків, що надходять до обласного бюджету тощо). У той же час угода повинна містити зобов'язання юридичної особи, які спрямовані на зростання обсягу виробництва і реалізації продукції, товарів, робіт і послуг, створення (збереження) робочих місць, а також на вирішення інших питань, що мають соціальне та економічне значення для області. Передумовою укладення угоди є подання юридичною особою для узгодження до обласної адміністрації низки документів, у тому числі бізнес-плану, в якому формулюються цілі юридичної особи, надається їх обґрунтування, визначаються шляхи досягнення цілей, а також необхідні для їх реалізації засоби та кінцеві фінансові показники [13, с. 376–379].

Подібні механізми участі місцевих державних адміністрацій у плануванні діяльності не підпорядкованих їм суб'єктів господарювання можуть бути успішно застосовані й в Україні. З урахуванням викладеного, ст. 17 Закону України «Про місцеві державні адмініст-

рації», ст. 18 Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» доцільно доповнити положеннями, які б встановлювали повноваження місцевих державних адміністрацій щодо укладання із суб'єктами господарювання угод про співробітництво у забезпеченні соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць з одночасним погодженням в рамках таких угод власних планів діяльності цих суб'єктів з наданням їм засобів державної підтримки. Крім того, з метою більш повного узгодження галузевих і місцевих інтересів у процесі управління підприємствами, створеними на основі державної власності, слід було б розширити повноваження місцевих державних адміністрацій щодо їх участі у плануванні діяльності не підпорядкованих державних підприємств. Зокрема, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям доцільно надати повноваження щодо розгляду та погодження фінансових планів зареєстрованих на відповідних територіях суб'єктів господарювання державного сектора економіки, які не перебувають у сфері їх управління, з можливістю делегування таких повноважень районним державним адміністраціям. Зазначене сприяло б практичному втіленню Концепції державної регіональної політики, затвердженої Указом Президента України від 25 травня 2001 р. № 341/2001, яка передбачає необхідність посилення участі місцевих державних адміністрацій в управлінні розташованими на території регіонів державними підприємствами та господарськими товариствами, в яких є частка державного майна [14].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про доцільність розширення обсягу компетенції місцевих державних адміністрацій щодо їх участі у плануванні діяльності суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом законодавчого надання місцевим держадміністраціям повноважень стосовно залучення цих суб'єктів до виконання програм соціально-економічного розвитку територій на договірних засадах із застосуванням економічного стимулювання таких суб'єктів та погодженням власних планів їх діяльності. Водночас вказане вимагає розширення можливостей місцевих державних адміністрацій щодо регулювання господарської діяльності, зокрема, в частині використання ними різноманітних фінансових механізмів підтримки суб'єктів господарювання, які беруть участь у виконанні суспільно важливих за-

ходів, передбачених державними планами (надання кредитів, пільг тощо). Пошук оптимальних правових засобів вирішення окреслених питань може стати предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Владимірова Л. П. Прогнозирование и планирование в условиях рынка: Уч. пособие.— 3-е изд., перераб. и доп.— М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2004.— 400 с.

2. Марущак В. П. Хозяйственный кодекс и правовое обеспечение планирования // Экономика и право.— 2003.— № 3.— С. 56—66.

3. Лаптев В. В. Правовая организация хозяйственных систем.— М.: Юрид. лит., 1978.— 167 с.

4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України.— 2003.— № 11.— Ст. 462.

5. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України.— 1999.— № 20.— 21.— Ст. 190.

6. Закон України «Про державне прогнозування та розробку програм економічного і соціального розвитку України» від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2000.— № 25.— Ст. 195.

7. Закон України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р. // Офіційний вісник України.— 2004.— № 14.— Ст. 956.

8. Закон України «Про теплопостачання» від 2 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2005.— № 28.— Ст. 373.

9. Про Порядок проведення на конкурсних засадах оцінки та відбору інвестиційних проєктів, що передбачають залучення коштів державного бюджету: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 1999 р. № 2145 // Офіційний вісник України.— 1999.— № 48.— Ст. 2349.

10. Закон України «Про спеціальну економічну зону «Миколаїв» від 13 липня 2000 р. // Офіційний вісник України.— 2000.— № 33.— Ст. 1396.

11. Закон Норвегії «Про Фонд розвитку регіонів» від 18 червня 1961 р. № 11 // <http://www.rada.kiev.ua/LIBRARY/catalog/law/norreg.htm>.

12. Закон Французької Республіки «О реформе планирования» от 29 июля 1982 г. (извлечения).— В кн.: Талалина Э. В. Управление государственной собственностью.— СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002.— 455 с.

13. Закон Ульяновской области «Об экономических соглашениях между администрацией Ульяновской области и юридическими лицами» от 5 марта 1998 г.— В кн.: Толстошеев В. В. Региональное экономическое право России: Учебно-практическое пособие.— М.: Изд-во «БЕК», 1999.— 392 с.

14. Про Концепцію державної регіональної політики: Указ Президента України 25 травня 2001 р. № 341/2001 // Офіційний вісник України.— 2001.— № 22.— Ст. 983.

О.Ю. Ілларіонов,

аспірант

Інституту економіко-правових

досліджень НАН України,

м. Донецьк

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Останнім часом все більшої актуальності набуває проблема вдосконалення правового регулювання відносин з управління та організації господарювання. Так, впровадження економічних (замість адміністративних) методів впливу держави на господарські відносини виявило ряд слабких місць не тільки в системі господарського законодавства, а й серед системи теоретичних поглядів на засоби здійснення державного впливу на економіку. Нажаль, Господарський кодекс України (далі — ГК України) [1] не повною мірою реалізовує свій регулюючий потенціал як відносно функціонального управління та реалізації господарської компетенції державних органів, так і створення сприятливих умов для суспільно корисного господарювання (організації та управління господарською діяльністю) всіма суб'єктами господарських відносин.

До того ж, останнім часом, знову розпочаті спроби звести правове регулювання відносин у сфері управління економікою та окремих її галузей до адміністративно-правового регулювання. Така ситуація стримує розвиток ринкових відносин в економіці, створює

© О.Ю. Ілларіонов, 2006

підгрунтя для всілякого роду зловживань збоку посадових осіб різного рангу, суцільної змови суб'єктів господарювання з метою контролю ринків, і як наслідок — наявна відсутність стимулів для раціонального господарювання і таке інше.

Не відкидаючи можливості адміністративно-правового регулювання окремої групи відносин, варто зазначити, що практично доведено корисність господарсько-правового підходу до впорядкування окремої групи економічних відносин, що мають ознаки організаційно-господарських, до яких застосовується не тільки метод владних приписів (має дещо схожу природу з методом адміністративним), а й методи автономних рішень та координації. Господарський підхід ґрунтується на системності регулювання господарських відносин, тобто застосування до регулювання господарських відносин єдиних методологічних і термінологічних основ незалежно від сфери, де ці відносини виникають. Провідне місце в цьому займає *Господарський кодекс України*. Системне правове забезпечення господарської діяльності є завданням господарського права [2, с. 19].

Сучасна теорія господарського права визнає поділ господарських відносин на майново-господарські (горизонтальні), внутрішньогосподарські та організаційно-господарські (вертикальні). Така концепція із прийняттям ГК України отримала легальне закріплення в його ст. 3. Майново-господарські відносини є найбільш дослідженими: теоретично і практично визначено критерії відмежування та взаємодії майново-господарських відносин від відносин майнових, які становлять предмет цивільного права, детально досліджено такі відносини в окремих галузях економіки та їх правове регулювання. Внутрішньогосподарські відносини порівняно з першими досліджено в меншому ступені.

Найбільш невизначена ситуація в теоретичному плані спостерігається серед сукупності організаційно-господарських відносин, а тому і формування організаційно-господарських правовідносин відбувається переважно шляхом виникнення лише прав у одного з суб'єктів (без обов'язків), та обов'язків (без прав) — у іншого, що дозволяє констатувати недотримання зобов'язального принципу при формуванні організаційно-господарських правовідносин (тобто наявності визначених та пов'язаних між собою прав і обов'язків кожного з суб'єктів). Це та-

кож створює практичні проблеми при розмежуванні предметів адміністративного та господарського права як галузей законодавства та навчальних дисциплін. І звідси нагальною є проблема вдосконалення загальної частини господарського законодавства (у тому числі і загальної частини ГК України) для приведення сукупності розрізнених організаційно-господарських норм до певної системи.

Означена ситуація склалася ще й з-за того, що теорією господарського права ставилися пріоритетними завдання щодо правового забезпечення сфери матеріального виробництва. Вказана сфера визнавалася такою, де господарська діяльність проявляється в найбільш повному вигляді [2, с. 14]. Але господарські відносини не завжди здатні самоорганізуватись: існує безліч випадків корисності наявності певних інституцій (державних органів, наділених господарською компетенцією чи органів, створених самими суб'єктами господарювання або власниками останніх), які можуть встановлювати різноманітні правила господарювання, визначати напрями господарювання та його мету, слідкувати за виконанням прийнятих організаційних чи управлінських рішень, забезпечувати узгодженість дій певної сукупності суб'єктів господарювання, або всіх суб'єктів господарювання, наприклад, в межах окремої галузі економіки або товарного ринку країни.

Тож в умовах ринку відносини у сфері господарювання не можуть бути зведеними лише до горизонтальних (договірних) зв'язків між господарюючими суб'єктами. Безпосередній вплив на виробничу діяльність здійснюють і вертикальні зв'язки [2, с. 15].

Організаційно-господарські відносини були предметом дослідження О. П. Віхрова, О. А. Дейнеко, С. Є. Каменицера, І. Є. Красько, В. В. Лаптева, В. К. Мамутова, І. А. Танчука. Однак комплексного дослідження сутності та видів організаційно-господарських відносин так і не проведено. Одні автори значно звужували поняття організаційно-господарських відносин [3], інші досліджували окремі аспекти, при цьому цілком вірно вказували на особливість господарських відносин – їх зобов'язальний характер [4], треті визначали організаційно-господарські відносини через поняття *центру господарської системи* і *його господарської компетенції*, що також є одним з аспектів прояву організаційно-господарських відносин.

Метою даної статті є постановка в загальному вигляді проблеми формування сучасного господарсько-правового підходу до системного

регулювання окремих видів організаційно-господарських відносин та вивчення їх співвідношення з відносинами адміністративними.

Згідно з п. 6 ст. 3 ГК України під організаційно-господарськими відносинами розуміються *відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.* Наведене визначення організаційно-господарських відносин відображає лише один аспект такої діяльності, а саме: *управління.* Але господарська діяльність в широкому розумінні не обмежується лише управлінням, багато правовідносин виникає у зв'язку з *організацією* господарської діяльності. Тож доречно було б додати до статті таке: «...у процесі *організації та управління...*».

У наведеному визначенні при редагуванні статті допущено певну неточність. Теорія господарського права не розглядає широке поняття «повноваження», а оперує більш вузьким поняттям «господарська компетенція». Вказане свідчить про те, що й досі однозначно не вирішеним залишається питання про *співвідношення організаційно-господарських відносин з відносинами адміністративними,* в тому числі не досліджено співвідношення таких важливих понять як «повноваження державного органу» та «господарська компетенція державного органу». Згідно зі ст. 4 ГК України адміністративні та інші відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання, не є предметом регулювання ГК України. Нормативні акти, що регулюють вказану групу відносин, не входять до системи господарського законодавства.

Невід'ємною складовою системи організаційно-господарських відносин є *управління, тобто відносно самостійний вид господарської діяльності органів державної влади та суб'єктів господарювання на підставі і в межах їх нормативно визначеної господарської компетенції або права власності щодо прийняття рішень про напрямки, форми та мету господарювання інших суб'єктів господарських відносин, а також слідування за виконанням прийнятих управлінських рішень.* Варто наголосити, що визначення змісту господарювання кожного з суб'єктів є його невід'ємним правом — основним принципом гос-

подарування, становить сферу внутрішньогосподарських відносин, незаконне втручання в яку прямо заборонено ст. 6 ГК України.

З позиції науки адміністративного права державне управління — нормотворча і розпорядча діяльність органів виконавчої влади з метою владно-організуючого впливу на відповідні відносини і процеси в економічній сфері, а також внутрішню організаційну діяльність апарату всіх державних органів щодо забезпечення належного виконання покладених на них завдань, функцій і повноважень [5, с. 61].

Останнім часом представниками науки адміністративного права було значно розширено предмет регулювання цієї галузі. Поступово в галузевій науковій та навчальній літературі з'явилися положення про включення до предмету адміністративного права групи відносин, що формуються:

- у ході державного управління економічною сферою;
- у процесі внутрішньої організації та діяльності адміністрацій державних підприємств [5, с. 71];

За характером такі відносини є господарськими, а в переважній більшості мають риси організаційно-господарських.

Окремо до вищенаведеного можна додати, що суб'єктами адміністративних відносин визнаються також «різноманітні господарські структури» [5, с. 190].

На нашу думку, предмет адміністративного права вже на сьогодні є надто розширеним, не має внутрішньої єдності, і можна констатувати, що все те, на що звертали увагу критики господарсько-правового підходу, має місце відносно предмету адміністративного права; положення про те, що «держава захищає суб'єктів адміністративних відносин від самої ж держави» стало реальністю. Все це виправдовується «сучасною трансформацією методу адміністративного права» [5, с. 77–79].

Вказане вище надає гостроти майбутньої дискусії про співвідношення предмету господарського і адміністративного права.

Отже, виходячи з того, що поняття «господарська компетенція» частково співпадає з поняттям «повноваження», воно має базуватись на визначенні повноваження державного органу, що пропонується наукою адміністративного права, але поняття «господарська компетенція» дещо виходить за межі поняття «повноваження» в адміністративно-правовому значенні: перше поняття ото-

тожнюється також і з суб'єктами господарювання і співвідноситься з таким поняттям, як «правосуб'єктність».

Відповівши на питання про співвідношення вказаних понять, а також на питання про систему розміщення норм, що впорядковують визначення та реалізацію господарської компетенції функціональних чи галузевих органів державної влади, тобто обґрунтувавши основні положення співвідношення та взаємодії організаційно-господарських та адміністративних відносин (а також правовідносин), можна розпочинати системне дослідження правового регулювання організаційно-господарських відносин, а також дослідження організаційно-господарських відносин в окремих галузях економіки, наприклад, в нафтогазовому комплексі України. Досить вдалим є положення ст. 4 ГК України про відмежування господарських відносин від адміністративних, де вже «господарська компетенція» (а не «організаційно-господарські повноваження») є ключовим елементом даної норми. Однак ГК України тільки б виграв від того, що містив би визначення господарської компетенції.

Господарська компетенція — це нормативно визначена чи набута в установленому законом порядку сукупність прав та обов'язків органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання відносно впливу на суспільні відносини з організації та управління господарською діяльністю інших суб'єктів господарських відносин.

Суб'єктний склад відносин допомагає визначитись з їх галузевою приналежністю. Так, виходячи із змісту ст. 1 ГК України, суб'єктами відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, тобто організаційно-господарських відносин, є суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання. Організаційно-господарські відносини можуть виникати також між суб'єктами господарювання. Виходячи з того, що держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання (ст. 8 ГК України), а є учасниками відносин у сфері господарювання, наділеними господарською компетенцією, в межах якої вони виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності (ст. 2 ГК України).

Поряд з тим варто сконцентрувати увагу на деяких проблемних моментах теорії господарського права. В період підготовки проекту

ГК України, і, як наслідок, активізації господарсько-правової думки, було знято багато спірних теоретико-практичних питань, що були не вирішені раніше, але, на нашу думку, залишилося відкритим питання системи господарського права, що негативно відобразилося на структурі ГК. Досить обґрунтованим вважається те, що господарське право має складатися з трьох частин: загальної частини (основні положення), особливої частини (правове регулювання функціональних видів господарської діяльності) та спеціальної частини (правового регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки), а отже і господарське законодавство повинно розбудовуватись таким чином. Варто сказати, що «де факто» господарське законодавство поділяється на три вказані частини, але ГК України не підтримав вказану систему, особливо щодо виділення третьої частини. А отже, при поглибленні аналізу адекватності ГК України у регулюванні організаційно-господарських відносин та побудові системи господарського законодавства, де першій та системоутворююча роль ГК України є беззаперечною, варто провести також вивчення адекватності побудови самого ГК України та відповідності його структури реально існуючій структурі господарського законодавства.

Як наслідок вищенаведених недоліків, організаційно-господарські норми розміщено безсистемно, що ускладнює дослідження їх як у сукупності, так і окремо, тобто дослідження норм, що, наприклад, упорядковують певний *вид організаційно-господарських відносин*.

Невизнання ГК України поділу організаційно-господарських відносин на види ускладнює вдосконалення системи норм господарського законодавства. Однак в аванпроекті Господарського (Комерційного) кодексу України [6] в ст. 1.2. було закріплено поділ організаційно-господарських відносин на *організаційно-структурні* та *організаційно-функціональні*.

Організаційно-структурними визнавалися відносини при створенні, реорганізації та ліквідації суб'єктів господарювання, *організаційно-функціональними* – відносини при здійсненні керуючого впливу на суб'єкти господарювання для забезпечення ефективності їх функціонування з метою досягнення оптимальних господарських результатів.

В сучасних економічних умовах основними можна виділити такі *видами* організаційно-господарських відносин:

організаційно-функціональні;

організаційно-структурні;
організаційно-управлінські.

Організаційно-функціональними є відносини, які виникають при реалізації господарської компетенції (окрім управління на підставі права власності) суб'єктами господарювання та іншими учасниками господарських відносин (у т. ч. державних органів), від адміністративних відносин відрізняються наявністю прав та обов'язків кожного з суб'єктів (тобто мають зобов'язальний характер). Зміст цих відносин полягає у створенні умов господарювання.

Організаційно-структурними є відносини, які виникають у процесі створення, реорганізації та ліквідації суб'єктів господарювання.

Організаційно-управлінськими є відносини щодо управління суб'єктами господарювання іншими суб'єктами господарювання та учасниками господарських відносин (органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування) на підставі господарської компетенції та/або права власності.

При подальшій роботі з вдосконалення положень ГК України варто обґрунтувати виділення положень (окрім загальних) про організаційно-господарські відносини, зокрема, їх види, із ст. 3 ГК України в окрему статтю.

Процес вдосконалення правового забезпечення організаційно-господарських відносин має бути безперервним, тобто основним завданням вбачається постійне підтримання актуальності регулюючого потенціалу основного акту господарського законодавства шляхом як вдосконалення його окремих норм, статей, глав, так і структури. Також варто приділити увагу процесу інкорпорації загальних організаційно-господарських норм із спеціального законодавства (яке регулює організаційно-господарські відносини в окремих галузях економіки) до ГК України. Такі процеси мають відбуватись лише за ґрунтового теоретичного осмислення форми та змісту змін, що пропонуються, з одночасним дослідженням ефективності та економічної доцільності шляхом наукового моделювання та системи критеріїв оцінки доцільності, розробка яких, однак, ще попереду.

Реалізація наведених вище пропозицій дасть змогу чіткіше розподіляти норми між загальним та спеціальним законодавством, також це сприятиме більш обґрунтованому розмежуванню «вертикального» та «горизонтального» елементів господарських відносин

при правозастосовчій діяльності суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, створить основу для системного вивчення найбільш складних аспектів господарської діяльності – організаційного та управлінського (організаційно-господарського), а також паралельно сприятиме вирішенню спірних питань всередині науки господарського права.

Отже, актуальним на сьогодні для вдосконалення Господарського кодексу України є формування *загальної частини* – «*рис*, *притаманної галузевому кодексу*» [7, с. 80]. Створення повноцінної загальної частини Господарського кодексу України лише підтвердить внутрішню єдність предмету господарського права, в якому органічно поєднуються вертикальні та горизонтальні відносини, на відміну від предмету адміністративного права, необґрунтовано «поширеного» на організаційно-господарські відносини.

До проблемних з огляду на вищевикладене можна віднести питання про природу такого виду організаційно-господарських правовідносин, як організаційно-господарське зобов'язання. Така проблема вже ставилася в загальному вигляді у науковій літературі [8]. Однак фактом є те, що ця проблема й досі однозначно не вирішена в теорії господарського права.

Інститути певної галузі права (цивільного права в даному випадку – *авт.*) можуть використовуватись і для регулювання суспільних відносин іншого виду (господарських зобов'язань майнового характеру), схожих зі специфічними відносинами даної галузі [9, с. 19–21]. Такий принцип було вдало застосовано І. А. Танчуком для обґрунтування поширення правового регулювання господарських зобов'язань на зобов'язання, які схожі з господарськими зобов'язаннями за своїм суб'єктним складом та юридичними рисами [4, с. 53–54]. Однак організаційно-господарське зобов'язання має іншу природу ніж майново-господарське, або споріднене з ним цивільне зобов'язання.

Тож, з'ясування спірних теоретичних моментів щодо визначення суті та обґрунтування введення в законодавство (загальну частину ГК України) видів організаційно-господарських відносин ще попереду. Окресливши проблеми, варто їх підсумувати:

не вирішеним залишається питання про визначення природи та суті організаційно-господарських відносин (а також правовідносин);

доопрацювання загальної частини ГК України потребує системного дослідження організаційно-управлінської складової господарювання; необхідним є проведення чіткого розмежування між адміністративними та організаційно-господарськими відносинами;

аналіз та доопрацювання термінології надалі варто робити відносно співвідношення з поняттями, які використовуються в інших галузях права (законодавства).

Виходячи з усього вищевикладеного, організаційно-господарські відносини – це відносини, які виникають у процесі організації та управління господарською діяльністю, а також у процесі створення умов господарювання між суб'єктами господарювання та органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами господарювання на підставі їх господарської компетенції або права власності.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. 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.
3. Красько И. Е. Общие теоретические проблемы советского хозяйственного права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1973. – 36 с.
4. Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. – М.: Юридическая литература, 1970. – 216 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (гол. ред.). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 586 с.
6. Хозяйственный (коммерческий) кодекс Украины: Аванпроект / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк, 1994. – 335 с.
7. Систематизация хозяйственного законодательства / Под. ред. С. Н. Братуся. – М., 1971. – 386 с.
8. Віхров О. П. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці // Право України. – 2004. – № 4. – С. 53–56.
9. Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права – М., 1961. – С. 19–21.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН.

О.П. Загнітко,

канд. юрид. наук,

магістр права (США),

юрист представництва Байтен

Буркхардт Рехтсанвальтсгезельшафт мБХ

В.А. Малига,

канд. юрид. наук,

зав. кафедрою Донецького

національного університету

ОБМЕЖЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОМПЕТЕНЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Господарська діяльність суб'єктів завжди пов'язана з певними державними органами. Саме вони наділені повноваженнями щодо створення, реєстрації та припинення діяльності суб'єктів господарювання. Звичайно, межі цих повноважень визначаються у законодавчому порядку. Зокрема, система органів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) закріплена у ст. 9 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – ЗЗЕД) [1].

Державний вплив на ЗЕД має величезне значення для формування загальної державної політики у сфері господарювання. «Державне регулювання ЗЕД – це здійснення державою комплексних заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ЗЕД та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері» [2, с. 579]. Відповідно до ч. 3 ст. 8 ЗЗЕД держава та її органи не мають права безпосередньо втручатися у ЗЕД суб'єктів цієї діяльності, за винятком випадків, коли таке втручання здійснюється відповідно до чинного законодавства. Тобто державі та її органам дозволяється необмежене опосередковане втручання, серед форм якого, напевне, є законотворчість та регуляторна діяльність. Однак п. 2 ст. 380 ГК України (далі – ГК України)

© О.П. Загнітко, В.А. Малига, 2006

дещо спотворив наведену норму — «органи державної влади, органи місцевого самоврядування не мають права втручатися в оперативну діяльність суб'єктів ЗЕД, крім випадків, передбачених законом» [3]. Таке правило залишає потенційним конфлікт навколо поняття «оперативна діяльність», оскільки це може призвести до сваволі державних органів чи безконтрольності суб'єктів ЗЕД — діяльність тих чи інших може виявитись необмеженою.

Власне постановка питання щодо визначення компетенції державних органів в царині ЗЕД є частиною такого важливого явища, як державне регулювання ЗЕД. При цьому регулювання, яке здійснюється українською державою в особі її органів у межах їх компетенції, є однією зі складових регулювання ЗЕД, оскільки, крім нього, існує недержавне регулювання (біржі, ТПП та ін.), а також діяльність самих суб'єктів ЗЕД. Особливої актуальності ця проблема набуває з урахуванням конкуренції між нормами ЗЗЕД та ГК України.

Автори неодноразово зверталися до дослідження проблем здійснення ЗЕД, зокрема було розглянуто колізії законодавства про суб'єктів ЗЕД та запропоновано конкретні шляхи їх подолання [4], а також висунуто концепцію єдиного господарсько-правового регулювання обмежень у зовнішньоекономічних відносинах [5]. До розгляду інших аспектів системи правового впливу на ЗЕД зверталися також такі вчені, як Д. Минюк [6], В. Юсупов [7] та ін. Окремо слід відзначити наявність загальних досліджень поняття «компетенція» у статті Є. Кулакової [8].

Мета цієї статті — визначити та систематизувати компетенцію державних органів в Україні щодо правового впливу на зовнішньоекономічні відносини. Для цього необхідно окреслити систему державних органів, які наділені відповідною компетенцією; провести порівняльний аналіз компетенції цих органів; виявити та розмежувати адміністративну і господарську компетенцію окремих органів та у системі органів державної влади, за рахунок чого запропонувати шляхи подолання вказаних колізій.

*Компетенцію тут і далі ми розглядаємо як сукупність прав і обов'язків органів державної влади стосовно функціонального призначення [9, 10]. При цьому на відміну від повноважень [11], які можуть бути пасивними, компетенція *мусить* бути реалізована, інакше діяльність органу є неефективною. Сутність проблеми, яка розглянута нижче,*

полягає у відсутності в чинному законодавстві чіткого розмежування компетенцій державних органів із впливу на ЗЕД, зокрема, йдеться про певну кваліфікацію та класифікацію таких повноважень. Важко уявити собі спеціалізовану ієрархію цього впливу за чинним законодавством, адже рішення будь-якого з інститутів можуть набути пріоритету.

За телеологічною ознакою (себто з огляду на мету, до якої спрямовано компетенцію) повноваження в межах компетенції відповідних державних органів можна поділити на *правотворчі* (нормотворчі), *організаційно-розпорядчі* (управлінські) та *правозастосовчі*.

Перша група повноважень — *правотворчі* — спрямована на створення нових інструментів правового регулювання, правил та процедур здійснення ЗЕД, її зміни та припинення. Загальне впорядкування зовнішньоекономічні відносин здійснено в межах загального господарського законодавства та законодавства інших галузей про відносини з іноземним елементом. На практиці в Україні відсутня ієрархія та розмежування таких повноважень, оскільки різні органи щодо одних питань можуть ухвалювати нормативні акти, які суперечать одне одному. Наприклад, процедура державної реєстрації іноземних інвестицій регламентована як КМ України (Порядок видачі, обліку та погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора у статутний фонд підприємства з іноземними інвестиціями), а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, і сплату ввізного мита у випадку відчуження цього майна, затверджений Постановою КМ України від 07.08.1996 р. № 937 [12], так і ДПА України (Порядок підтвердження органами державної податкової служби інформаційних повідомлень про фактично внесені іноземні інвестиції та векселі, видані під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, затверджений наказом ДПА України від 29.06.2005 р. № 238 [13]. Законодавцем не прийнято актів щодо обмеження цих повноважень, компетенція ж, яка закріплена у ЗЗЕД, є нечіткою чи нечіткою. До проблеми компетенції відноситься і регуляторна діяльність та її співвідношення з правотворчістю, нормотворчістю зокрема. Правотворчість та нормотворчість залишаються здобутками доктрини, практика ж застосовує поняття «прийняття» стосов-

но нормативно-правових актів. Тому визначення регуляторної діяльності у Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. є помітним прогресом на шляху інституціоналізації нормотворчості у правовій системі України, який, щоправда, випередив визначення первісних понять — адже правові акти підзаконної сили мали б бути визначені у співвідношенні з актами вищої юридичної сили.

Нагадаємо, що регуляторним визнають «нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання» [14]. Тож не зрозуміло, чи є повністю регуляторним акт, в якому лише окремі положення стосуються господарських відносин, і чим відрізняються «регуляторні» адміністративні відносини між суб'єктом господарювання і регуляторним органом від відносин «не регуляторних» між тими ж учасниками суспільних відносин, та й чи існують взагалі інші, «не регуляторні» відносини. Чітку відповідь дати важко, особливо з огляду на те, що регуляторними органами у відповідності до вказаного закону є «Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, інший державний орган, центральний орган виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів... територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані установи та організації, некомерційні самоврядні організації, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування». Це — з одного боку, а з іншого боку — цілу низку винятків містить ст. 2 того ж закону про регуляторну політику. Компетенцію окремих регуляторних органів цей нормативний акт визначає переважно шляхом посилання на інші акти більш загального характеру (наприклад, Конституцію) або на законодавство в цілому, до того ж, підхід до окреслення повноважень є різним: «порядок здійснення», «правові та організаційні засади», «організаційні засади» тощо.

Друга група повноважень має на меті здійснення безпосередньо *управлінських функцій* з виконання правових актів та реалізації відповідної державної політики у їх межах. Загальна теорія права відзначає, що видання нормативних й індивідуальних актів є основною формою реалізації компетенції державними органами; організаційно-розпорядчі (оперативно-управлінські) функції притаманні більше посадовим особам — тобто складовим/органам таких державних органів. Проте, мабуть, можна висунути зауваження до цього твердження, а саме: здійснення організаційно-розпорядчих функцій оформлюється виданням розпорядчих актів, які, звичайно, не завжди мають письмову форму, але зміст їх може бути відтворений, до того ж, видання розпорядчих актів відбувається у певних процедурних рамках, та є обмеженим за змістом позитивним правом, у тому числі Конституцією. Тож сукупна організаційно-розпорядча діяльність так само реалізує компетенцію відповідного державного органу в цілому, а не лише його окремих складових.

Але практика показує, що нормотворчі та управлінські повноваження у компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування з регулювання ЗЕД за теперішньої ситуації важко розрізнити. Дуже часто від освіти чи примхи посадовця залежить вибір форми реалізації компетенції — наприклад, між розпорядженням і постановою КМ України інколи може пролягати прірва, а інколи вони можуть вирішувати ідентичні питання. Оскільки ми зосереджуємось на нормотворчій діяльності з обмеження ЗЕД, то у цьому зв'язку проблема полягає саме у помилковому віднесенні частини правотворчої (регуляторної) діяльності до організаційно-розпорядчих функцій. Її передусім необхідно вирішити принципово — а саме: (1) розмежуванням індивідуальних і нормативних актів; і (2) заборонаю приймати нормативні акти стосовно індивідуальних питань і навпаки.

Плутанина, про яку йдеться, починається вже на рівні законодавця. Наприклад, положення законів про заборону приватизації підприємств, які мають загальнонаціональне значення, — це нормативний підхід, а затвердження переліку підприємств, приватизацію яких заборонено — індивідуальний. На наш погляд, Верховна Рада України не повинна приймати закони щодо індивідуальних суб'єктів (це стосується й законів «про особливості національної приватизації» МК Ілліча, Укррудпрому, Укртелекому тощо).

З іншого боку, деякі державні органи фактично узурпували собі правотворчі повноваження з окремих питань. Судова система має можливості та досвід визнання таких актів недійсними, проте заборони та обмеження позитивного права були б важливим засобом запобігання виданню таких актів. До того ж органи, які за законодавством фактично впливають на ЗЕД суб'єктів господарювання, належать до усіх гілок та підрозділів державної влади, зокрема і судової – за традицією державного арбітражу, Вищий господарський суд продовжує видавати листи щодо тлумачення та застосування законодавства. Як інший приклад, велику роль свого часу відіграла особиста позиція того чи іншого судді щодо сили указу Президента про заборону уступки вимоги (переведення боргу) у зовнішньоекономічних відносинах.

У Верховна Рада України 2002 р. скликання народним депутатом К. Т. Ващук був внесений проект Закону України «Про основи державного контролю за господарською діяльністю», який визначив та законодавчо закріпив поняття «контролюючі органи» (або органи контролю), до яких відносять «вищі, центральні та місцеві органи державної виконавчої влади, їх територіальні відділення та представництва, виконавчі органи місцевого самоврядування, цільові страхові фонди, інші органи, уповноважені відповідними законами здійснювати державний контроль (нагляд) за діяльністю суб'єктів господарювання». Таким чином, здійснено спробу встановити обмеження компетенції контролю з боку державних органів за господарською діяльністю в цілому. Проте прийнятий законом підхід не забезпечує цілісне сприйняття системи контролю за господарською діяльністю, і у ньому немає місця для контролю за ЗЕД господарюючих суб'єктів. Як свіжий приклад, за ним важко кваліфікувати перевірки системи якості молокопереробних підприємств України органами контролю якості Російської Федерації; згоди ж на таку перевірку досягнуто за участі Мінагрополітики України, чю роль у цій ситуації також складно визначити за поданим законопроектом. Крім того, необхідно імплементувати у правову дійсність України перевірки українських суб'єктів ЗЕД іноземними посадовцями в межах торговельних розслідувань (антидемпінгових, антисубсидійних та спеціальних), а також компетенцію центральних органів виконавчої влади

України приймати на себе (від імені національного товаровиробника) зобов'язання з добровільних обмежень постачання продукції чи припинення демпінгу в межах зазначених торговельних розслідувань.

Правозастосовчі повноваження у компетенції державних органів регулювання ЗЕД — за енциклопедією «організаційно-правова діяльність, результатом якої є встановлення нормативних, формально обов'язкових правил поведінки персоніфікованих суб'єктів» [15].

Компетенція органів державної влади з обмеження зовнішньоекономічної діяльності поки що лише доктринально піддається розмежуванню на організаційно-розпорядчу та правозастосовчу — адже більшість органів мають водночас обидві, починаючи з вищих органів держави та відповідних гілок. Суто правозастосовчою функцією можна назвати винесення рішень у спірних ситуаціях, зокрема за результатами контролю, і накладення майнових, фінансових чи індивідуальних санкцій відповідно до законодавства. Проте вже діяльність з надання погоджень, експертних висновків, дозволів та ліцензій поєднує ознаки управлінських та правозастосовчих повноважень.

Одним з прикладів невдалої законодавчої моделі врегулювання компетенції з обмеження господарської діяльності є Закон України «Про дозвільну систему» від 06.09.2005 р. [16], який за змістом має поширюватися на ЗЕД. З одного боку, текст закону не передбачає виключень щодо конкретних видів господарювання. З іншого боку, дозвільна система має досі вузьке розуміння, тож його застосування має обмежений характер. До того ж, викликає певні сумніви принцип зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності, закріплений у ст. 3 вказаного закону. Справа в тому, що введення дозвільної системи насправді лише збільшує участь держави у регламентації господарювання, оскільки у суб'єкта з'являється обов'язок отримати документ дозвільного характеру на певні дії чи об'єкти правовідносин.

Важливо відзначити, що викладання регуляторної ролі та функцій різних органів влади та самоврядування є вельми утрудненим, оскільки практично кожний з органів державної влади та місцевого самоврядування має компетенцію з впливу на ЗЕД (див. визначення регуляторних органів вище, перелік органів, що мають повноваження обмежувати зовнішньоекономічних відносини за ЗЗЕД тощо). Інакше потрібен окремий спеціальний курс для викла-

дання «Державне регулювання/управління ЗЕД», який розглядатиме, до того ж, дозвільні та спірні процедури.

Отже для збільшення прозорості законодавчого і регуляторного клімату ЗЕД наразі необхідно визначити, які саме органи в Україні ведуть нормотворчу діяльність щодо ЗЕД, а які – позбавлені такої можливості. Це, насамперед, стосується виконавчої влади, яка за останні 10 років здебільшого сама собі встановлювала правові норми обмеження ЗЕД – в порядку делегованої нормотворчості. Оскільки ті ж органи виконавчої влади потім ці правила виконували та, за відсутності ефективного судового захисту – самі ж здебільшого і контролювали виконання цих норм, то немає підстав дивуватися внутрішнім конфліктам серед міністерств, що позбавляють їх можливості ефективно реалізувати економічну політику. За приклад можна узяти укази Президента України щодо упорядкування діяльності з визначення зовнішньої політики держави (№ 1659/2005 від 29.11.2005 р., № 1660/2005 від 29.11.2005 р.) [17]. Зрозуміло, що правове регулювання ЗЕД має більше рівнів та передбачає значно більшу кількість суб'єктів, проте принципи має бути визначено чітко – які саме органи є компетентними затверджувати регуляторні акти з питань ЗЕД, а які – виконувати правозастосовчі чи виконавчі функції відповідно до Конституції – виключно в межах закону.

Центральну роль в регуляторному обмеженні ЗЕД мають відігравати Міністерство економіки та Держкомпідприємництва. Перше (Мінекономіки) представлятиме позицію держави з макроекономічних процесів, – платіжного балансу, торговельних відносин з іншими країнами, участі у міжнародних торговельних організаціях. Міністерство економіки також є профільним з розробки та подання будь-яких проектів законів, указів Президента чи постанов уряду щодо обмеження ЗЕД. Решта органів повинні виконувати суто виконавчі функції, а з регуляторної точки зору – можуть встановлювати технічні регламенти і процедури проходження перевірки на їх відповідність. При цьому такі регламенти та процедури мають бути узгоджені у Мінекономіки на предмет відповідності економічній політиці. Це стосується рівним чином митної служби та податкової адміністрації, яких слід підпорядкувати Міністерству фінансів.

Держкомпідприємництва повинно відстоювати інтереси третього класу, формування якого є одним з головних поточних завдань економічної політики держави. Тобто Держкомпідприємництва на період до завершення структурних перетворень у народному господарстві до багатоукладної економіки буде представляти позиції підприємств. Тож цей орган, допоки пряме лобювання підприємств не буде інституціоналізоване, відповідатиме за належне урахування інтересів розвитку підприємницької діяльності та запобігання дискримінації українських суб'єктів господарювання у позитивному праві та правозастосуванні. Таким чином, Держкомпідприємництва повинен мати моніторингові функції щодо дії обмежень у ЗЕД, хоча низка актів з питань дозвільної системи, ліцензування тощо повинна затверджуватися лише за його згодою.

Активна участь Держкомпідприємництва є також необхідною для забезпечення відкритості формування валютної політики України у ЗЕД. З огляду на необхідність розвитку у бік більшої лібералізації та подальшого саморегулювання валютного ринку правову політику у царині регулювання іноземної валюти повинен визначати не лише Національний банк України. Міжвідомчий орган, валютна рада, за прикладом Гонконгу та інших країн з обмежено конвертованою валютою є більш прийнятним майданчиком для вироблення стратегії валютного регулювання. На відміну від банку, де, як правило, переважають, так би мовити, настрої «банкірів», участь Держкомпідприємництва як представника реального сектора, а від блоку макроекономічної політики — Мінекономіки, Мінфіна, та, наприклад, Мінпромполітики й Мінагрополітики, інших органів виконавчої влади, поширюватиме «соціальніший» погляд на політику валютного курсу й конвертації. Таким чином, валютне регулювання та валютний контроль стануть активним чинником у розвитку ЗЕД, що дістане підтримку розширеного недержавного сектора української економіки, який прагне до полегшення конвертації національної валюти; інтеграційні перспективи України до Європейського Союзу передбачають свободу пересування капіталів.

Роль Держкомпідприємництва та Мінекономіки, звичайно, не замінює реєстрації регуляторних актів ЗЕД у Міністерстві юстиції, яке має на меті перевірку таких актів на відповідність Конституції,

законам та іншим нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Цей механізм теж не запрацював повною мірою. На наш погляд, законодавець повинен ще розглянути та удосконалити систему реєстрації й оприлюднення правових актів органів виконавчої влади, зокрема у царині ЗЕД, оскільки відповідні акти Президента зорієнтовані на період початку формування правової системи України як самостійної держави, без Конституції та належного досвіду систематизації позитивного права.

Разом з тим на підставі діючого законодавства Держкомпідприємництва фактично усунене від регулювання та визначення законодавчої політики у галузі регулювання ЗЕД, ніби ЗЕД є чимось іншим ніж звичайна господарська діяльність. Однак така позиція не відповідає цілісному баченню господарської діяльності, хоча ми і не заперечуємо певних особливостей ЗЕД, проте різного роду особливості є наявними у більшості, якщо не усіх функціональних і галузевих видах діяльності.

Українським органам влади слід ширше використовувати можливості укладених угод та членств у міжнародних економічних організаціях. Роль міжнародної торгівлі, на яку припадає до 40 % ВВП, має бути відбито. При цьому складність зовнішньоекономічних зв'язків технічно вимагає постійного моніторингу, вчасної реакції й упереджувальних дій. Зрозуміло, що така публічна фігура як Міністр економіки та європейської інтеграції може не впоратися з завданнями водночас на зовнішньоекономічному та внутрішньоекономічному «фронтах». Це тим складніше під час триваючих економічних реформ в Україні та прискореної інтеграції до світової економічної системи, зокрема СОТ, зони вільної торгівлі з ЄС, ГУУАМ тощо. Тому слушною є пропозиція щодо створення посади «постійного переговорника» України з питань міжнародної торгівлі у зовнішніх відносинах в ранзі голови агенції чи віце-прем'єра — залежно від важливості завдань. Окрім власне переговорів, така публічна посада може бути наділена повноваженнями, компетенцією з постійного моніторингу зовнішніх ринків, робити доповіді та інформувати суб'єктів ЗЕД України про сприятливі чи несприятливі умови ведення бізнесу, представляти український бізнес у міжнародних (міждержавних) тендерах. Такому голові агенції можна було б підпо-

рядкувати мережу торговельно-економічних місій. В той же час Міністерство економіки України та Торгово-промислова палата (далі — ТПП) мають розвивати відділення українських ТПП за кордоном та торговельно-економічні об'єднання суб'єктів господарювання.

Слід відзначити, що за результатами проведеного аналізу авторами запропонована класифікація повноважень в межах компетенції відповідних державних органів за телеологічною ознакою (себто з огляду на мету, до якої спрямовано компетенцію) на правотворчі (нормотворчі), організаційно-розпорядчі (управлінські) та правозастосовчі. Ця класифікація має не лише теоретичне, а й величезне практичне значення, оскільки дозволяє чітко розмежувати компетенцію державних органів щодо обмежень зовнішньоекономічної діяльності.

Література

1. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.— 1991.— № 29.— Ст. 377.

2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова.— К.: Юрінком Інтер, 2004.— 688 с.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2001 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України.— 2003.— № 18, № 19—20, № 21—22.— Ст. 144.

4. Загнітко О., Малига В. Колізії законодавства про суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх усунення // Правничий часопис Донецького університету.— 2005.— № 2 (14).— С. 33—38.

5. Загнітко О., Малига В. Хозяйственно-правовое регулирование ограничений во внешнеэкономической деятельности // Экономика и право.— 2005.— № 2 (12).— С. 118—123.

6. Минюк Д. Правове поле зовнішньоекономічної діяльності: реальність, перспективи // Підприємництво, господарство і право.— 2004.— № 11.— С. 125—127.

7. Юсупов В. Визначеність зовнішньоекономічної політики держави — основний чинник її законодавчого забезпечення // Підприємництво, господарство і право.— 2005.— № 5.— С. 82—85.

8. Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості // Підприємництво, господарство і право.— 2006.— № 3.— С. 11—14.

9. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.— К.: Укр. енцикл., 2001 — Т. 3.— 197 с.

10. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.— 3-е изд., перераб. и доп.— М.: Юристъ, 1999.— 235 с.

11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.— К.: Укр. енцикл., 1998 — Т. 4.— 2002.— 591 с.

12. Порядок видачі, обліку та погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора у статутний фонд підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність і сплату ввізного мита у випадку відчуження цього майна: Затверджений Постановою КМ України № 937 від 07.08.1996 р. // Урядовий кур'єр.— 1996.— № 154—155.

13. Порядок підтвердження органами державної податкової служби інформаційних повідомлень про фактично внесені іноземні інвестиції та векселі, видані під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність: Затверджений наказом ДПАУ від 29.06.2005 р. № 238 // Урядовий кур'єр.— 2005.— № 142.

14. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2004.— № 9.— Ст. 79.

15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.— К.: Укр. енцикл., 1998 — Т. 2.— 1999.— 528 с.

16. Закон України «Про дозвільну систему» від 06.09.2005 р. № 2806-IV // Офіційний вісник України.— 2005.— № 39.— Ст. 2429.

17. Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 29 листопада 2003 р. № 1387: Указ Президента від 29.11.2005 р. № 1659/2005 // Офіційний вісник України.— 2005.— № 48.— Ст. 2987; Про внесення змін до Положення про Міністерство закордонних справ України від 29.11.2005 р. № 1660/2005 // Офіційний вісник України.— 2005.— № 48.— Ст. 2988.

Ю.О. Костенко,

канд. юрид. наук,

доцент Донецького юридичного інституту

Луганського державного університету

внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА В УКРАЇНІ

Податкова система України практично не містить механізму оподаткування майна фізичних осіб. Звичайно, існують майнові податки, що припускають як платників фізичних осіб (податок на землю, податок із власників транспортних засобів). Однак це категорія податків зі змішаним платником, а податків суто на майно фізичних осіб в Україні поки не існує. Деякі його особливості можуть бути запозичені з оподаткування землі та транспортних засобів, а деякі повинні бути принципово новими. Саме у спробі обґрунтувати уявлення про податок на майно ми й бачимо *мету цієї статті*.

Уведення майнових податків, можна сказати, певною мірою об'єктивний процес. Очевидно, складно уявити встановлення податків заради податків. При цьому мають сформуватися відносно загальні, глобальні об'єкти оподаткування. Тому судити про об'єктивні засади формування майнових податків із фізичних осіб у першій половині 90-х років, коли значна частина населення проживала у квартирах державного житлового фонду, а майно, що знаходилося у приватній власності, було дуже незначним, досить складно. Можливо, на тому етапі витрати на обслуговування процесу по збору подібних податків і контролю за цим практично дорівнювали надходженням. Фактично процес приватизації набув реальних масштабів в Україні тільки з 1993 р.

Як бачимо, об'єктивні підстави застосування податків на майно формуються фактично тільки зараз. Відбувається це не дуже інтенсивно, однак процес роздержавлення все-таки призвів до серйозного збільшення та зміцнення майнових секторів власності юридичних і фізичних осіб. Новим явищем стала поява іпотечного ринку, стан

© Ю.О. Костенко, 2006

якого залежить від декількох складових: ринку житла, правового забезпечення і ринку кредитних ресурсів для придбання житла.

Таким чином, можна сказати, що процес формування об'єкта оподаткування в основному відбувся. Хотілося б приєднатися до важливого, на наш погляд, думки І. Є. Криницького, який розглядає розвиток майнового оподаткування в динаміці та звертає увагу на важливість поетапного введення майнових податків і встановлення специфічних мораторіїв на окремі податки чи елементи об'єктів оподаткування по майнових податках [1, с. 54].

Формально податкове законодавство України в системі загальнодержавних податків вирізняє податок на нерухоме майно (нерухомість) [2]. На сьогодні в Україні проект цього податку існує в декількох варіантах. Уперше проект Закону «Про податок на нерухомість» вносився на розгляд у червні 1995 р. Основними недоліками його визнана відсутність прийняттого методу оцінки нерухомості з метою її оподаткування та встановлення податкових пільг. Другий законопроект було запропоновано Кабінетом Міністрів України ще 26 лютого 1997 р. Постановою Верховної Ради України від 13 липня 2000 р. № 1868-III «Про прийняття за основу проекту Податкового кодексу України», яким цей проект прийнято в першому читанні, передбачається розділ «Податок на майно» [3, с. 5], при розробці положень якого за основу взято чинне законодавство по податку на землю і законопроекти про податок на нерухоме майно.

Друга проблема, що, на нашу думку, характеризує оподаткування майна фізичних осіб, полягає у вирішенні питання, якому шляху при цьому слід віддати перевагу: пооб'єктному чи посуб'єктному. Справа в тому, що на сьогодні в Україні сформувався підхід, що віддає перевагу першому, і коли йдеться про оподаткування землі чи транспортних засобів, законодавець застосовує податкові важелі, в основі яких закріплюється певний податковий режим різновиду об'єктів (ділянка землі, транспортні засоби) [4, 5]. Навряд чи цей підхід може бути досконалим. Проблема полягає в тому, що наявність певних об'єктів майна в різних типів платників (юридичних чи фізичних осіб) характеризується і різним їх використанням (виробничим чи невиробничим), а значить і обумовлює різні правові режими у сфері оподаткування, а також несхожий спектр обов'язків по обліку й звітності і фактично вимагає різноманітних форм і способів правового регулювання.

Мабуть, досить складно уявити єдиний податок на доходи юридичних і фізичних осіб, оскільки правові форми оподаткування доходів зазначених суб'єктів різні. У даному випадку перед нами практично подібна ситуація, тільки при цьому йдеться не про доходи, а про майно. Тому оподаткування майна юридичних і фізичних осіб необхідно розглядати відокремлено одне від одного і закріпити це окремими податками. Ще одним аргументом на користь цієї точки зору є обумовленість характеру і природи податку правосуб'єктністю платника податків, сукупністю прав та обов'язків, що впливають із реалізації податкового обов'язку. Зрозуміло, що обов'язок і юридичних, і фізичних осіб буде загальним – це «обов'язок сплачувати податки і збори в порядку й розмірах, установлених законом» [6]. Однак правоздатність і дієздатність юридичних осіб, що впливає з цього, значно розрізняється навіть по тому ж податку. Саме тому видається логічним при оподаткуванні фізичних осіб керуватися Законом України «Про податок на майно фізичних осіб», що ввібрав би в себе оподаткування як рухомого, так і нерухомого майна. Отже, існування такого закону – нагальна потреба сьогодення. Спробуємо охарактеризувати оподаткування майна фізичних осіб як перспективний механізм на базі тих посилок, про які йшлося вище.

Проте навряд чи має сенс односторонньо виключати об'єднання пооб'єктного і посуб'єктного принципів при оподаткуванні майна. Наприклад, платниками податку на майно (як рухоме, так і нерухоме) у Республіці Узбекистан є як юридичні, так і фізичні особи, які мають оподатковане майно [7, с. 141].

У Російській Федерації податок на майно фізичних осіб діє ще з 1992 р. [8]. Він поділяється на податок на будівлі, приміщення, споруди і податок на транспортні засоби. Податок на майно фізичних осіб має поєднати подвійний підхід, що і слід відобразити у структурі законодавчого акта. Це може бути поділ кожної частини на два блоки: перший регулює оподаткування нерухомого майна, другий – рухомого.

Таким чином, податок на майно фізичних осіб можна визначити як прямий податок, що сплачується фізичними особами, які мають у власності майно, закріплене законодавством як об'єкт оподаткування по даному податку.

Майнові податки необхідно розглядати як один із основних каналів, що надходять у доходи місцевих бюджетів. В Україні цей процес може бути реалізований відносно однозначно, оскільки бюджет-

на система включає державні й місцеві бюджети. Трохи складніше регулюються подібні відносини в Російській Федерації, де майнові податки з фізичних осіб орієнтовані на два рівні: суб'єктів Федерації і місцеві органи самоврядування. Якщо суб'єкт Російської Федерації вводить на своїй території єдиний податок на нерухомість, то одночасно припиняють свою дію податок на майно фізичних осіб і земельний податок [9, с. 45–51]. Для трірівневої бюджетно-податкової системи Російської Федерації це позитивний крок щодо створення єдиної податкової системи й уніфікованості федеральних, регіональних і місцевих бюджетів. Однак вважаємо правильним положення про те, що необхідно обов'язково закріпити на правовому рівні, що у випадку введення податку на нерухомість на території суб'єкта Російської Федерації цей податок одержує статус місцевого. Це означає, що конкретні ставки повинні визначатися органами місцевого самоврядування і надходження від зазначеного податку мають зараховуватися в місцеві бюджети [10, с. 18, 19].

Характеризуючи суб'єктів податку, слід зробити акцент саме на тому, що платниками є фізичні особи, у власності яких знаходяться об'єкти оподаткування [11, с. 106, 107]. Особливого регулювання, на нашу думку, мають зазнати відносини між власником, користувачем та орендарем. Однак навряд чи це повинно бути переважно фінансово-правове регулювання, оскільки у підґрунті подібних відносин лежать певні договірні відносини переважно цивільно-правового та господарсько-правового характеру. У цьому плані викликає інтерес прийнятий у Німеччині податок на нерухоме майно, який фактично складається з двох податків: податку на будинки і квартири, що знаходяться у приватній власності, і податку на «соціальне» (тобто надане державою) житло. В останньому випадку орендар платить у місцевий бюджет чітко встановлену суму на рік, незалежно від кількості осіб, які проживають у квартирі [12, с. 45]. Податок було введено в першу чергу для тих органів самоврядування, на території яких житловий фонд знаходиться переважно в державній власності. Якщо український законодавець усе-таки платниками податку на майно визначить і користувачів, то логічно було б обрати німецький шлях і зробити при цьому акцент на тому, що передачу права користування майном повинна здійснити саме держава як його власник.

Однією з особливостей майнових податків є те, що об'єктом оподаткування є майно саме по собі, а не майно як джерело доходу [1,

с. 50]. Вважаємо правильним положення, відповідно до якого майно саме по собі не породжує ніяких податкових наслідків. Обов'язок по сплаті податку виникає за наявності певної юридичної підстави, тобто зафіксованої у праві. І в даному випадку ми маємо на увазі право власності щодо оподатковуваного майна. Предмет оподаткування дуже близький до його об'єктові. Однак, на відміну від об'єкта оподаткування, його предмет має конкретні ознаки й особливості. Тому точніше було б визначити майно як предмет оподаткування, а факт перебування цього майна у власності — як об'єкт оподаткування.

Законодавче закріплення об'єкта оподаткування в даному випадку має об'єднати два підходи, що визначають цей податковий механізм. Закріпивши спочатку родовий об'єкт оподаткування — майно фізичних осіб, диференціюємо його на дві групи — рухоме й нерухоме майно. Ця диференціація можлива, очевидно, шляхом закріплення вичерпного переліку конкретних різновидів майна, причому тільки на законодавчому рівні. Відносини власності і майнові відносини є предметом регулювання цивільного права. При диференціації майна на рухоме й нерухоме логічно було б використовувати відсильну норму до відповідної статті Цивільного кодексу України. Однак ст. 1 Цивільного кодексу України визначає, що до податкових і бюджетних відносин його норми не застосовуються [13, с. 18].

Відповідно до законодавства України до нерухомості належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [13, с. 78; 14].

Разом із тим, до нерухомості відносять також об'єкти, що за своєю фізичною природою є рухомими [15, с. 134]. До них належать повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Визнання такого майна як нерухоме (хоча за своєю фізичною природою воно є рухомим) обумовлене тим, що воно має високу вартість і тому вимагає особливого порядку реєстрації, який передбачається для нерухомості.

Перелік об'єктів, що є нерухомими, не є вичерпним. Із аналізу цивільного законодавства можна зробити висновок, що значення категорії «нерухомість» полягає в тому, що вона сприяє визначенню кола речей, які відносять до рухомості, «методом виключення». У цілому під рухомими речами закріплюються речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Із вищевикладеного випливає, що поділ речей на рухомі й нерухомі має важливе юридичне значення. О. В. Бризгалін правильно наголошує на необхідності чіткого нормативного визначення об'єкта оподаткування за умови певної кореспонденції норм [16, с. 141]. Показовою щодо цього є і ст. 38 Податкового кодексу Російської Федерації, яка закріплює загальне поняття майна як об'єкта оподаткування [9, с. 99]. Так, під майном розуміються види об'єктів цивільних прав, що належать до майна відповідно до статей 128–149 Цивільного кодексу РФ. Іншими словами, російський законодавець застосовує в подібному випадку відсилку на норму, що вбачається зручним і логічним.

Таким чином, стаття що регулює об'єкт оподаткування, може мати такий вигляд:

Стаття 3: Об'єкти оподаткування.

3.1. Об'єктом оподаткування є вартість майна, що знаходиться у власності фізичних осіб.

3.2. Об'єктом оподаткування є нерухоме майно, що знаходиться на території України і належить по праву власності фізичним особам.

3.3. Об'єктом оподаткування є зареєстровані в Україні відповідно до чинного законодавства транспортні засоби, що знаходяться у власності фізичних осіб: легкові й вантажні автомобілі, автобуси, самохідні машини, мотоцикли всіх типів, мопеди, велосипеди з підвісним двигуном, причепи й напівпричепи, моторні човни, яхти, катери, гелікоптери, літаки та інші морські, річкові транспортні й повітряно-транспортні засоби.

Варто мати на увазі, що нерухоме майно є об'єктом оподаткування тільки в тому випадку, якщо воно знаходиться на території України, а транспортні засоби, визначені пп. 3.3. — лише в тому разі, якщо вони зареєстровані в Україні. У даному випадку важко погодитися з положенням, згідно з яким об'єктом оподаткування є також майно, яке знаходиться у власності осіб, що постійно проживають на території України, але яке перебуває за її межами [17, с. 401]: Як вбачається, ця норма при її введенні може послужити підставою для виникнення подвійного оподаткування, тому що при цьому може застосовуватися і принцип територіальності.

Що стосується державної реєстрації прав на нерухоме майно, то необхідно звернути увагу на те, що це питання в даний час також немає чіткого законодавчого закріплення, що; звичайно, є гальмуючим чинником у прийнятті податку на майно в цілому.

Державну реєстрацію прав власності на об'єкти нерухомого майна здійснюють державні комунальні підприємства — бюро технічної інвентаризації. Через те що сьогодні в Україні не ведеться повний облік власності в загальнодержавному масштабі, доцільно прийняти Закон «Про національний реєстр», який би зміг забезпечити уніфіковану реєстрацію об'єктів власності.

Таким чином, зменшення податкового тягара в податковій системі України може бути досягнуто за рахунок розширення об'єктів оподаткування, а саме — введення майнового податку з фізичних осіб, який необхідно розглядати як один із основних каналів надходження коштів у доходи місцевих бюджетів.

Література

1. Криницький І. Є. Правове регулювання оподаткування майна: Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2001. — 208 с.

2. Про систему оподаткування: Закон України від 18.02.97 р. № 77/97 // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 16. — Ст. 119.

3. О принятии за основу проекта Налогового кодекса Украины: Пост. Верховной Рады Украины от 13.07.00 г. № 1868-III // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2000. — № 43. — С. 5–6.

4. Про плату за землю: Закон України від 03.07.92 р. № 2535-XIII // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 38. — Ст. 560.

5. Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів: Закон України від 18.02.97 р. № 75 // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 15. — Ст. 117.

6. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

7. Финансовая политика, налоги и налогообложение: Справоч. пособие / Ред. совет: В. С. Беганов (пред.), М. Я. Куралов, Д. И. Шаулов и др.; — Ташкент: Мир экономики и права, 199. — 320 с.

8. О налогах на имущество физических лиц: Закон Рос. Федерации от 09.12.01 г. // Ведом. Верхов. Совета Рос. Федерации. — 1992. — № 8. — Ст. 362.

9. Налоговый кодекс Российской Федерации. — Часть I: Постатейный комментарий / Сост. и авт. А. Б. Борисов. — 3-е изд. — М.: Кн. мир, 2000. — 328 с.

10. Разгильдиева М. Б. Правовое регулирование налогообложения имущества физических лиц: Автореф. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 23 с.

11. Костенко Ю. О. Деякі проблеми оподаткування майна з фізичних осіб в Україні // Збір-к наук. пр.— 2002.— № 1.— С. 104—111.
12. Matthias Muller-Michaelis. Steuer reform.— Munchen: Sudwest Verlag, 1999.— 224 с.
13. Гражданский кодекс Украины.— Харків, ООО «Одиссей», 2004.— 400 с.
14. Про іпотеку: Закон України від 05.06.03 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України.— 2003.— № 10.— Ст. 1345.
15. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика, физические лица. Юридические лица. Вещное право. Представительство: Учеб. пособие.— К.: А.С.К., 2001.— 832 с.
16. Налоговый Кодекс Российской Федерации.— Часть I: Комментарий по статьям / Под ред. А. В. Брызгалова.— М.: Аналитика-Пресс, 1999.— 400 с.
17. Податкова система України: Підручник / За ред. В. М. Федосова.— К.: Либідь, 1994.— 464 с.

І.П. Подмаркова,

канд. екон. наук,

доцент Донецького юридичного інституту

Луганського державного університету

внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МЕТАЛУРГІЙНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Україна впевнено увійшла в ХХІ століття з десятилітнім досвідом існування незалежної держави в сучасних умовах та можливостю подальшого вибору шляхів власного розвитку в світовому співтоваристві. Одним із головних векторів державної політики є інтеграція до європейської спільноти. Переважно, мова йде про посилення інтеграційних процесів світової економіки на сучасному етапі, які все більше набувають глобального розмаху внаслідок зростання транскордонних переміщень товарів, послуг, капіталу, а також комунікативного зближення, обміну інформацією та технологіями. У

© І.П. Подмаркова, 2006

цій безмежній інформаційній економіці стає практично неможливо діяти поза багатосторонньою системою правил. Саме тому стратегічна мета зовнішньої політики українського уряду – приєднання до процесу європейської інтеграції – є абсолютно природною та зваженою. Україна розпочала процес вступу до Світової організації торгівлі у 1994 р. Проте приєднання України до СОТ потребує гармонізації зовнішньоекономічного законодавства та вдосконалення господарського права, торговельної, тарифної, фінансової, інвестиційної бази відповідно до світових норм і стандартів.

Особливістю економіки України є значна її залежність від країн-партнерів як стосовно імпорту (передусім енергоносіїв), так і щодо експорту, у складі якого домінує продукція чорної металургії, а також неможливість для України впливати на ситуацію на світовому ринку через її незначну частку у світовій торгівлі. Тому на загальнодержавному рівні залишається досить суперечливим питання про майбутнє вітчизняної металургії та про доцільність державної підтримки галузі, передусім на законодавчому рівні.

Питання діяльності металургійних підприємств України розглядаються у працях багатьох вчених-економістів, зокрема Ю. Долгорукова, Ф. Долженкова, Ю. Гончарова, В. Матвійчук, Т. Панфілової та ін., але, на жаль, і дотепер у працях юристів-господарників правовим аспектам діяльності підприємств гірничо-металургійного комплексу не приділяється достатньої уваги.

Метою статті є узагальнення напрямів державного законодавчого регулювання діяльності металургійних підприємств України та визначення перспектив удосконалення державної політики та її правового забезпечення в галузі.

До гірничо-металургійного комплексу (ГМК) України входять 365 організацій різної форми власності, серед яких 15 металургійних комбінатів і заводів, 12 коксохімічних підприємств, 12 вогнетривких заводів, 26 підприємств гірничорудної підгалузі, 70 підприємств, що працюють на кольорову металургію.

ГМК України виробляє близько 27 % ВВП, у галузі працює понад 530 тис. осіб, що складає 3,5 % працездатного населення України, 10 % трудящих працюють у суміжних із ГМК галузях. Частка доходів Держбюджету від діяльності підприємств ГМК щорічно

складає близько 10 %. ГМК також забезпечує майже 40 % валютних надходжень країни [1].

Проблеми майбутнього чорної металургії і ГМК України в цілому практично з моменту набуття Україною незалежності перебували в центрі дискусій серед фахівців-практиків, учених, а також на різних рівнях державної влади і управління. Із урахуванням провідного місця ГМК в економіці України протягом 1995–2002 рр. практично проводилася цілеспрямована політика протекціонізму, спрямована на державну підтримку металургійних та суміжних із ними підприємств та виведення їх із кризового становища.

Ще в 1995 р. Постановою Верховної Ради України від 17.10.1995 р. була прийнята «Концепція розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 року» [2], у якій визначені такі напрями структурної перебудови ГМК: виведення з експлуатації морально і фізично застарілих агрегатів, нерентабельних виробництв; організація виробництва високоліквідної імпортозамінної продукції на діючих підприємствах; пошук нових ринків збуту; завершення будівництва і реконструкції незакінчених об'єктів; прискорення введення в експлуатацію і досягнення проектних показників нових потужностей, що підвищують експортний потенціал галузі і призначених для виробництва високоліквідної та імпортозамінної продукції; підвищення конкурентноздатності продукції шляхом зменшення енерго- і матеріалоемності продукції, трудових витрат і вдосконалення інфраструктури, впровадження досягнень науково-технічного прогресу; продовження приватизації підприємств галузі; реалізація заходів для поліпшення екологічної ситуації в регіонах із розвинутим металургійним виробництвом; рішення соціальних питань, пов'язаних зі структурною перебудовою галузі.

Крім того, істотною державною підтримкою підприємств галузі стало прийняття цілого ряду урядових рішень, що стосуються ГМК: Постанови Верховної Ради України «Про заходи щодо подолання кризового становища в ГМК України», Закону України «Про спеціальні економічні зони і спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області», Закону України «Про проведення економічного експерименту на підприємствах гірничо-металургійного комплексу України», «Про подальший розвиток гірничо-металургійного комплексу України» [3], ряд постанов Кабінету Міністрів

України по окремих підприємствах галузі й ін. У жовтні 2001 р. Кабінет Міністрів затвердив Національну програму розвитку і реформування гірничо-металургійного комплексу України до 2010 р. [4]. Програмою передбачається триразове збільшення внутрішнього споживання готового прокату до 12 млн т у 2010 р. за рахунок збільшення попиту в машинобудуванні і металообробці, поглибленої переробки металургійної продукції, зростання споживання металу в галузях хімічного і паливно-енергетичного комплексів. Серед основних напрямів розвитку ГМК у програмі позначена: структурна перебудова галузі; реструктуризація виробничих потужностей підгалузей і підприємств відповідно до кон'юнктури ринку й експорту шляхом вилучення надлишкового і застарілого обладнання; створення сприятливих умов для залучення вітчизняних і іноземних інвесторів для технічного переоснащення існуючих і створення нових потужностей металургійних підприємств. У прокатному, трубному і метізнному виробництвах передбачається поліпшення якості продукції, удосконалення асортименту, підвищення конкурентноздатності і рівня використання потужностей модернізованих і реконструйованих станів за рахунок виведення з експлуатації надлишкових і застарілих станів потужністю 8,5 млн т прокату і 1,5 млн т труб. Програма припускає зменшення енергоємності продукції більш ніж на 20 %. Очікується зменшення негативного впливу діяльності підприємств ГМК на навколишнє середовище за рахунок зниження викидів шкідливих речовин в атмосферу. У зовнішньоекономічній діяльності ГМК передбачене: розширення робіт із маркетингу і вивчення можливих ринків збуту, розвиток виробництва високоліквідних видів продукції, що відповідають європейським і світовим стандартам [4].

Однак світова практика, зокрема практика розвитку країн Латинської Америки та Африки в 1950–1970 рр., свідчить, що покладання на протекціонізм як на базовий принцип може бути економічним міражем. Більш того, протекціонізм сам по собі не здатний вирішувати жодних економічних проблем, хоча й може надати певний час для вирішення цих проблем іншими інструментами економічної політики. Але протекціонізм має бути активним, а не пасивним. Іншими словами, він має бути спрямований не на відгородження національних виробників від конкуренції, а органічно поєднуватись із пріоритетним розвитком конкуренції між національними виробниками

на внутрішньому ринку. Його головним завданням є не підтримка слабких і неперспективних, а створення для потенційно сильних суб'єктів господарської діяльності тимчасових пільгових умов для перетворення потенційних конкурентних переваг на реальні.

Тракування державного протекціонізму, саме як обмеженої у часі та просторі активної політики підтримки зростання конкурентоспроможності національних виробників, було характерною ознакою динамічного розвитку країн Східної Азії в період після Другої світової війни і спостерігається в економічній політиці Китаю, що дає реальні позитивні результати.

Україна виплавляє близько 4 % світового обсягу сталі. Проте основною причиною росту експорту українського металу (в асортименті) ви'явилися передусім парникові умови для вітчизняного виробника. Конкурентоспроможність продукції української металургійної промисловості характеризується низькою ціною порівняно зі світовою. Цей факт досягається не за допомогою більш ефективного використання виробничих потужностей або більш сучасного способу виробництва, а за рахунок державного регулювання поставок сировини на меткомбінати. Одже держава обмежує можливості експортерів сировини і примушує постачати її на меткомбінати. На сьогоднішній час зношення основних фондів українських металургійних підприємств складає 65–70 %, до 60 % сталі в Україні виробляється за старими технологіями. За даними Міжнародного інституту чавуну і сталі (IISI), доля виплавки сталі в мартенівських печах (відносна вага споживання металобрухту при виплавці однієї тонни сталі на мартенівських печах майже в три рази менша, ніж в електропечах) на українських підприємствах до останнього часу залишалася найвищою в світі – 48,1 %, тоді як у Росії цей показник складає 27,8 %, в країнах Центральної Європи – 2,8 %, у світі в цілому – 4,6 %, у країнах NAFTA, ЄС, Центральної і Південної Америки, Африки, Близького Сходу – 0 %. У той же час у світі зростають обсяги виплавки сталі в електропечах. Можливо, вже в 2010 р. металургійні підприємства не зможуть у повному обсязі експлуатувати обладнання, яке вони мають, а проблема його модернізації як ніколи гостра. Практично в усіх країнах ГМК реформований і модернізований, скорочена його енергоємність, зменшені небезпечні для природи і людини викиди [5].

Питомі витрати енергоносіїв на виробництво деяких видів промислової продукції в Україні в 3–5 разів вищі, ніж у промислово розвинутих країнах, і продовжують погіршуватися. На виробництво ВВП вартістю в 1 дол. Україна витрачає 3,5 кг палива проти 0,6 у Західній Європі [6, с. 1]. Безпосередньо чорна металургія споживає близько 20 % палива і 10 % електроенергії, що витрачаються в народному господарстві країни. Витрата енергії при виробництві прокату в Україні на 30 % вища, ніж у Японії, і складає від 150 до 400 квт/г на 1 т, залежно від марочного і профільного сортаменту. На крапчих металургійних підприємствах України витрати енергії в 1,4–1,5 разів вищі, ніж на сучасних закордонних. Витрати сталі на 1 т прокату в Україні складає 1240 кг, а за кордоном 1050–1070, питома витрата коксу в нас 557 кг/т, а в Японії – порядку 390 [7, с. 3]. Модернізація діючих виробничих потужностей і впровадження сучасних ноу-хау впродовж останніх років через брак коштів і відсутність чіткої державної політики здійснювалися лише на окремих металургійних комбінатах України, а розв'язанню екологічних проблем практично не приділялося уваги. Унаслідок низького технологічного рівня металургійної галузі на виробництво однієї тонни сталі в Україні витрачається 52,8 людино-години (у Росії – 38,1; Німеччині – 16,8) [8].

Світова практика свідчить, що витрати на модернізацію складають від 30 % до 40 % первинної вартості основних фондів. Для України це може складати від 6 до 9 млрд американських доларів, які у сучасних умовах виділити досить проблематично [5]. Спеціалісти Європейського комітету по сталі вважають, що резерв металургійних потужностей в світі вже складає 20 % від існуючих. За останній час собівартість виробництва в металургії України в цілому зросла у зв'язку зі зростанням цін на основні матеріальні й енергоресурси, електроенергію, на кокс.

Із метою підвищення конкурентноздатності ГМК на світовому ринку та виведення підприємств галузі з кризи був прийнятий Закон України «Про проведення економічного експерименту на підприємствах гірничо-металургійного комплексу України» від 14.07.99. № 934-IV. Фактично реалізація економічного експерименту в ГМК України була розпочата з IV кварталу 2000 р. На 15.03.2001 р. в економічному експерименті брали участь 66 підприємств, із яких металургійних підприємств – 12, гірничодобувних – 13, коксохімічних – 9, трубних – 6, підприємств металевих виробів – 6, вогнетривких

– 9, підприємств кольорової металургії – 9, інших – 3. У травні 2001 р. Кабінет Міністрів України виключив із експерименту в ГМК Дніпропетровський металургійний завод ім. Петровського, Никопольський Південнотрубний завод і Східний ГОК – «Ашурст», а за станом на 1.06.2000 р. у ньому брало участь 64 підприємства галузі. Ще ряд підприємств пропонувалося вивести з економічного експерименту, тому що вони не досягли, на думку уряду, потрібних результатів. У той же час розглядалося питання про включення до податкового експерименту у гірничо-металургійному комплексі (ГМК) ряду машинобудівних підприємств, серед яких є безпосередньо суб'єкти ГМК, що споживають продукцію ГМК, створюють інфраструктуру галузі та беруть участь у технічному переозброєнні ГМК [7]. На цих умовах експеримент протривав до 1 січня 2002 року.

17.01.2002 р. був прийнятий Закон України «Про подальший розвиток гірничо-металургійного комплексу» № 2975-III, який передбачав уведення пільгового режиму оподаткування підприємств ГМК до 1 січня 2003 р. Перелік підприємств ГМК, на які повинний поширюватися закон, встановлював уряд України при узгодженні з парламентським комітетом із питань промислової політики і підприємництва. Для цих підприємств установлювався особливий порядок оподаткування податком на прибуток, відповідно до якого тільки 50 % його перераховувалося до держбюджету, а інше – на спеціальний рахунок у Держказначействі з подальшим спрямуванням цих коштів на реалізацію інвестиційних проєктів. Порядок використання цих коштів також затверджувався Кабінетом Міністрів України.

Крім того, 70 % коштів, нарахованих як збір за забруднення навколишнього середовища, що сплачують підприємства ГМК, повинні були використовуватися на здійснення природоохоронних заходів. За нецільове використання цих коштів передбачався штраф у розмірі 100 % із додатковим нарахуванням пені в розмірі 120 % дисконтної ставки НБУ [3]:

Незважаючи на в цілому позитивні результати експерименту, з 2003 р. його не було подовжено. Але й у подальшому металурги продовжували одержувати податкові пільги, брали участь у спеціальних економічних зонах (СЕЗ) і територіях пріоритетного розвитку (ТПР). Сприятлива кон'юнктура на світових ринках на металопродукцію

впродовж останніх років, включаючи 2005 р., стимулювала нарощування обсягів експорту, навіть незважаючи на труднощі, пов'язані з відсутністю в Україні статусу країни з ринковою економікою. Особливо успішним був 2004 р., коли світові ціни на металопродукцію у середньому зросли на 60–70 %. Виручка від реалізації продукції 16 провідних металургійних підприємств України досягла 64 млрд грн (на 61,8 % більше, ніж 2003 р.), а експортна виручка становила 34,7 млрд грн. Рентабельність зросла в середньому з 16,4 до 17,2 % [9].

У березні 2005 р. усе змінилося. З цього моменту фактично розпочався новий етап у державному регулюванні діяльності ГМК України, який характеризується відмовою від застосування протекціоністських важелів, скасуванням пільг, скороченням державної підтримки підприємств ГМК. Це було вмотивовано такими негативними наслідками: втратою ефективності виробництва (зокрема низькою продуктивністю праці), неефективним використанням ресурсів, значною енергоємністю, забрудненням навколишнього природного середовища, втратами від зростання захисних (передусім антидемпінгових) заходів із боку країн-імпортерів та можливим недоотриманням доходів бюджету.

Коректування урядом Юлії Тимошенко бюджету шляхом унесення змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2005 рік», поклало кінець пільгам для СЕЗ і ТПП, а також завершило політику преференцій для українських металургів. У російсько-українських відносинах розпочалася кампанія з переходу на прозорі схеми розрахунків, у якій не залишилося місця інтересам металургів, які, до того ж, потрапили під політичний пресинг власної влади.

Крім того, 24.10.2005 р. відбувся продаж пакету акцій ВАТ «Криворіжсталь» у розмірі 93,02 %, незважаючи на те, що 18.10.2005 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про збереження у власності держави пакету акцій ВАТ «Криворіжсталь» та Постанову «Про тимчасове обмеження у сфері приватизації». Даними Постановами, зокрема, було рекомендовано Президенту, Кабінету Міністрів України, Фонду державного майна України вирішити в установленому порядку питання, пов'язані з оголошенням конкурсу з продажу пакета акцій ВАТ «Криворіжсталь» та припиненням його проведення. Тому постанови Верховної Ради України не мог-

ли вплинути на законність продажу акцій ВАТ «Криворіжсталь», тому що рекомендація ще не є заборобою. Продаж акцій ВАТ «Криворіжсталь» не заборонявся і не міг бути заборонений постановою Верховної Ради України, оскільки лише законом можна вилучити акції ВАТ «Криворіжсталь» зі сфери дії законів про приватизацію — насамперед, Закону України «Про приватизацію державного майна». Кабінет Міністрів України, не прислухаючись до рекомендацій Верховної Ради України, діяв повністю у межах своїх повноважень. Так само, повністю в межах своїх повноважень, діяв і Фонд державного майна України, виконуючи Розпорядження КМУ від 23.06.2005 р. № 215 «Про заходи, пов'язані з підготовкою до продажу пакета акцій ВАТ «Криворіжсталь», Розпорядження КМУ від 04.07.2005 р. № 232 «Про затвердження плану-графіка приватизації ВАТ «Криворіжсталь», Розпорядження КМУ від 03.08.2005 р. № 318-р «Про затвердження переліку ВАТ, пакети яких підлягають продажу», Розпорядження КМУ від 09.08.2005 р. № 322 «Про затвердження умов проведення конкурсу з продажу пакета акцій ВАТ «Криворіжсталь». Більше того, Фонд державного майна України не мав вибору: відповідно до законодавства про приватизацію, він був зобов'язаний виконувати рішення уряду.

Із економічної же точки зору Україна втратила найпотужніший металургійний комбінат та можливості додаткових інвестицій у національну економіку в майбутньому. У цілому таке рішення передусім полягає у політичній, а не в економічній площині і його не можна вважати сприятливим для перспективного розвитку вітчизняної металургії та економіки в цілому.

Із початку 2006 р. ситуація продовжується ускладнюватися й надалі. Підвищення ціни на природний газ, що поставляється з Росії, на початку 2006 р. призвело до значного погіршення положення підприємств металургійної галузі України. Українські металурги називають різну ціну на природний газ, перевищення якої спричинить зниження рентабельності до нуля. Однак у цілому діапазон цих граничних цін коливається від 110 до 130 дол. за тис. кубометрів. За оцінками керівника асоціації «Металургпром» Василя Харахулаха, якщо подорожчання газу усе-таки відбудеться, втрати металургійних підприємств складуть приблизно 6,8 млрд грн (близько 1,3 млрд

дол.), а рентабельність упаде до 3—4 % [9]. За 4 місяці поточного 2006 р. підприємства ГМК знизили надходження платежів до державного бюджету на 842 млн грн [10].

Утім, у бурхливому морі політичних пристрастей ці проблеми, схоже, хвилюють тільки самих металургів.

За підсумками 2005 р. скорочення обсягів виробництва у металургії та обробленні металу склало 1,5 % [1]. Причин такої ситуації декілька: ревальвація гривні, підвищення тарифів на вантажоперевезення, проблеми з компенсацією ПДВ, уперше встановлене нинішнім урядом оподаткування інвестицій в основні фонди, неправильна цінова політика, що призвела до подорожчання гірничорудної сировини тощо.

Як бачимо, ситуація в металургійній галузі України досить складна. Із погляду на це, необхідно будувати політику підтримання балансу між внутрішніми потребами і зовнішнім попитом. Також необхідно налагодити процедуру повернення ПДВ при експорті металопродукції, що дозволить покращити фінансовий стан металургійних підприємств із усіма подальшими наслідками. Можливе приєднання до СОТ означає приєднання і прийняття всіх принципів, які регулюють взаємовідносини між країнами-членами. При цьому галузі української економіки зіткнуться з проявами чистої конкуренції і ринкової економіки. Металургійні підприємства повинні будуть купувати сировину за світовими цінами і, в той же час, продавати більш дешеву продукцію на світовому ринку металопродукції. А з цим завданням, на теперішній час, ураховуючи сучасний стан в галузі, не справиться жодне металургійне підприємство України. Крах призведе до цілої низки економічних, політичних і соціальних проблем. Вихід із даної ситуації один – необхідно реформувати галузь металургійної промисловості України, пристосовавши її до ринкових умов, конкурентної боротьби.

Тому різка відмова від державної підтримки галузі та певних протекціоністських заходів вважається недоцільною. Крім того, основні напрями державної промислової політики, зокрема політики стосовно ГМК України та перспектив його розвитку, не повинні зазнавати значних змін у зв'язку зі змінами у політичному керівництві, тобто економіка не має бути заручником тих чи інших по-

літичних сил. Також не є виправданою відмова від пільг та преференцій у СЕЗ та ТПР. Тому, прагнучи до вступу до СОТ та ЄС, Україна не повинна забувати про захист національної економіки, і передусім металургії. Причому реальна загроза втрати конкурентоспроможності металургії, яку може спричинити різке зростання цін на газ, має бути пом'якшена внутрішньою тарифною політикою та підвищенням ефективності внутрішнього енергоринку.

Література

1. Державний Комітет статистики України. Урядовий портал // <http://www.ukrstat.gov.ua>
2. Про Концепцію розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 року: Постанова Верховної Ради України від 17 жовтня 1995 № 385/95-ВР // *Голос України*.— 1995.— № 206—207. (1206—1207).— С. 10—14.
3. Про подальший розвиток гірничо-металургійного комплексу: Закон України від 17 січня 2002 року № 2975-III // *Офіційний Вісник України*.— 2002.— № 6.— Ст. 225.
4. Державна Програма розвитку та реформування гірничо-металургійного комплексу на період до 2011 року: Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 2004 р. № 967 // <http://www.rada.gov.ua>
5. Щелкунов В. Стратегічні напрямки розвитку промисловості України // <http://iskra.kiev.ua/iskra.html?act=article&id=239>
6. Опришко В. П. Напрямки політики енергозбереження на підприємствах галузей // *Металлургическая и горнорудная промышленность*.— 1998.— № 4.— С. 1—4.
7. Гринев А. Ф. Проблемы, эксперимент, закон // *Металлургическая и горнорудная промышленность*.— 2001.— № 1.— С. 1—5.
8. Точилін В., Подолець Р., Загорська Т. Енергетичний поштовх до модернізації металургії // http://skomarovsky.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=374&Itemid=57&lang=uk
9. Жильцов С. Незалежный heavy metal // <http://www.gazetasng.ru/article.php?id=3863>
10. Народа з представниками підприємств гірничо-металургійного комплексу // <http://www.dpa.dn.ua/news/osial/news200605193.htm>

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В процессе функционирования банковской системы возникает информация особого рода, которую принято называть банковской информацией.

Прежде всего это сведения, характеризующие сам банк, его финансовое положение, степень надежности, выполнение требований законодательства и т. п. Такую информацию можно почерпнуть из устава банка, его лицензий, бухгалтерских балансов, отчетов о прибыли и убытках и других источников.

Кроме того, банковская информация — это сведения о конкретных операциях банка. Такая информация характеризует не только банк, но и тех лиц, с которыми банк вступает в правоотношения. Анализируя ее, можно узнать многое о клиентах банка и их деятельности. В этом смысле наиболее ценными являются сведения о наличии счетов или вкладов и операциях по ним, об имуществе, находящемся на хранении в банке, и т. п.

Очевидно, что два вида банковской информации (сведения о банке и сведения о его клиентах) должны иметь различный правовой статус.

В настоящее время не вызывает споров тот факт, что информация о банке должна быть максимально прозрачна. Разумеется, речь не идет о раскрытии коммерческой тайны. Прозрачным следует считать тот банк, который своевременно представляет достоверную информацию о своей деятельности, что позволяет лицам, располагающим этой информацией, дать адекватную оценку финансового состояния банка и его операций, профилей риска и практического управления рисками [1, с. 21]. Высокая информационная прозрачность стимулирует конкуренцию и повышает качество банковских услуг, позволяет сглаживать кризисные явления. Эксперты различных экономических организаций одной из основных причин международного финансового

кризиса 90-х годов XX века называют как раз информационную непрозрачность фондовых рынков стран Юго-Восточной Азии и России.

Что касается сведений о клиентах банков, то здесь связь обратная: чем менее открыта эта информация, тем более успешно функционирует банковская система. Поэтому практика породила институт банковской тайны — один из основополагающих институтов банковского права.

В настоящее время общности мнений о составе и режиме информации, составляющей банковскую тайну, не существует ни в Беларуси, ни за рубежом. Вместе с тем правовое регулирование проблемы должно быть, по крайней мере, единым и последовательным.

С сожалением приходится отмечать, что белорусское законодательство, регулирующее вопросы, связанные с банковской тайной, не может быть охарактеризовано как единообразное. Поэтому в настоящей работе мы попытаемся выявить основные тенденции правового регулирования банковской тайны в Республике Беларусь и определить их перспективы.

В соответствии с ч.1 ст. 122 Банковского кодекса Республики Беларусь [2] (далее — БК) *банковской тайной* являются сведения о счетах и вкладах, в том числе сведения о наличии счета в данном банке, его владельце, номере и других реквизитах счета, размере средств, находящихся на счетах и во вкладах, а равно сведения о конкретных сделках, об операциях по счетам и вкладам, а также имуществе, находящемся на хранении в банке. Национальный банк и банки гарантируют соблюдение банковской тайны своих клиентов и банков-корреспондентов. Служащие банков и другие лица, в связи со своей работой получившие к банковской тайне доступ, не могут ее разглашать.

Круг субъектов, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, зависит от того, относится ли эта информация к физическим лицам либо юридическим лицам (индивидуальным предпринимателям).

Сведения, составляющие *банковскую тайну физических лиц*, представляются банком:

самим этим лицам, их представителям при наличии у них соответствующих полномочий;

в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь:

органам дознания и предварительного следствия и судам по находящимся в их производстве уголовным делам, по которым в соответствии с законом может быть применена конфискация имущества, а также судам по гражданским делам, вытекающим из уголовных дел;

судам по находящимся в их производстве гражданским делам о взыскании алиментов (при отсутствии заработка или иного имущества, на которое может быть обращено взыскание), либо о разделе имущества, находящегося в совместной собственности супругов, либо о взыскании сумм, полученных в виде займов, и по иным гражданским делам (ч. 5 ст. 122 БК)

Кроме того, лицам, указанным владельцем счета или вклада в завещательном распоряжении, нотариальным конторам по находящимся в их производстве наследственным делам (а в отношении счетов иностранных граждан — иностранным консульским учреждениям) выдается справка по счету и вкладу в случае смерти их владельца (ч. 6 ст. 122 БК).

Сведения, составляющие *банковскую тайну юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*, представляются банком:

самим этим лицам, их представителям при наличии у них соответствующих полномочий;

аудиторским организациям (аудиторам), осуществляющим их аудит;

в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь:

судам (судьям) по находящимся в их производстве уголовным и гражданским делам;

прокурору;

с санкции прокурора — органам дознания и предварительного следствия по находящимся в их производстве уголовным делам;

органам Комитета государственного контроля Республики Беларусь;

налоговым и таможенным органам;

Национальному банку (ч. 3 ст. 122 БК).

Кроме того, данные о состоянии счетов республиканских органов государственного управления, а также организаций, использующих средства республиканского и местных бюджетов и государственных целевых бюджетных и внебюджетных фондов, банки обя-

заны представлять Главному государственному казначейству Министерства финансов Республики Беларусь (ч. 4 ст. 122 БК).

В БК нет нормы о возможности получения сведений, составляющих банковскую тайну, судебными исполнителями, что представляется упущением. На практике судебные исполнители в запросах о наличии вкладов должника нередко ссылаются на соответствующие процессуальные нормы. Например, согласно п. 5 ч. 1 ст. 485 ГПК судебный исполнитель имеет право при исполнении получать от сторон и иных лиц устную или письменную информацию, если она необходима для осуществления исполнения.

Это не единственная проблема применения правовых норм, регулирующих банковскую тайну. Например, согласно п. 5 Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 1994 г. № 274 «О неотложных мерах по борьбе с преступностью и стабилизации обстановки в Республике Беларусь» [3] руководители банков обязаны *«беспрепятственно предоставлять по письменному требованию следственных работников (по материалам и расследуемым уголовным делам), а также руководителей подразделений по борьбе с организованной преступностью, преступностью в сфере экономики, органов внутренних дел и государственной безопасности официальные документы, необходимые для раскрытия и пресечения преступлений»* (выделено автором). Некоторые авторы полагают, что поскольку в Указе прямо не оговаривается право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, не только по уголовному делу, находящемуся в производстве, но и по материалам проводимых проверок, то требования указанных органов о представлении сведений, составляющих банковскую тайну, не подлежат удовлетворению [4, 5]. Думается, это мнение не совсем верно. В Указе нет расшифровки понятия «официальные документы». Однако представляется очевидным, что такие документы могут содержать сведения, составляющие банковскую тайну. Учитывая иерархию нормативных правовых актов Республики Беларусь, Указ № 274 имеет большую юридическую силу, нежели БК. Это значит, что документы будут предоставляться по письменному требованию в соответствии с п. 5 Указа.

Существуют и другие правовые коллизии. Как представляется, причина здесь не только в дефекте законодотворческой техники. На самом деле проблема значительно глубже и вытекает она из необходи-

мости балансирования в процессе правового регулирования режима банковской тайны между государственными и частными интересами.

Банк и его клиенты заинтересованы в том, чтобы информация о банковских сделках и операциях была конфиденциальной. Это повышает доверие к банковской системе, увеличивает приток средств и эффективность их использования в банках. Государству, разумеется, также не безразлична устойчивость финансово-кредитной системы. Однако еще больше оно заинтересовано в пресечении различного рода правонарушений. Сведения, составляющие банковскую тайну, в этом аспекте являются бесценным источником информации. С их помощью можно выявлять случаи неуплаты и недоплаты налогов, получения доходов незаконным способом, транспортировки капиталов по нелегальным путям и т. п.

Чтобы проиллюстрировать серьёзность проблемы, следует привести некоторые данные. По оценкам МВФ, совокупный объем ежегодно отмываемых в мире капиталов оценивается в размере от 600 млрд дол. США до 1,5 трлн дол., что составляет 2–5 % мирового ВВП. Наибольшее количество их легализуется в США (примерно 300 млрд дол. в год). Активы криминальных группировок Великобритании приближаются к 30 млрд дол. Прибыль, получаемая теневыми структурами Японии, составляет 5 % ВВП и превышает правительственный бюджет, выделяемый на здравоохранение и социальное обеспечение [6, с. 34]. Всё большую остроту приобретает также проблема финансирования международного терроризма.

В мировой практике можно выделить две основных тенденции: одни страны вводят жесткие системы контроля над финансовыми потоками, а другие отстаивают максимальную неприкосновенность банковской тайны.

Пример *первого подхода* — США. В соответствии с Актом о банковской тайне (Bank Secrecy Act) 1970 г. (с изменениями и дополнениями) частные лица, банки и другие финансовые организации обязаны направлять сведения об определенных операциях в компетентные органы. К таким операциям относятся, например, обмен, снятие, вклад или перевод суммы свыше 10 тыс. дол., ввоз и вывоз из страны денежных инструментов на сумму, эквивалент которой превышает 10 тыс. дол., внесение на счет или снятие со счета суммы свыше 10 тыс. дол. Согласно Закону «О борьбе с «отмыванием» де-

нет» 1986 г. (с изменениями и дополнениями) банки обязаны сообщать в правоохранительные органы обо всех подозрительных сделках на сумму свыше 5 тыс. дол. (а по операциям с ценными бумагами — более 3 тыс. дол.). Особому контролю подлежат также повторяющиеся сделки, связанные с продажей банковских чеков, почтовых переводов или дорожных чеков на сумму свыше 3 тыс. дол. каждая, операции по обналичиванию повторяющихся чеков. За нарушение данных норм предусмотрена суровая ответственность. Важно подчеркнуть, что клиенту должно быть сообщено о любом запросе, поступившем в его адрес. Он может обратиться в суд с требованием отменить запрос, если считает его незаконным.

К числу *государств — сторонников максимальной неприкосновенности банковской тайны* относятся Швейцария, Лихтенштейн, Австрия и др. В частности, в Швейцарии обязательность сохранения тайны вкладов закреплена в конституции. Однако банк не вправе отказать в предоставлении соответствующей информации федеральным или кантональным криминальным органам. Банковская тайна может быть раскрыта и в случае, если швейцарский суд примет к рассмотрению заявление об оказании международной юридической помощи по уголовным делам [7]. Необоснованная передача банковской информации влечет строгое уголовное наказание.

Промежуточное положение занимает, например, Германия. Здесь предусмотрена обязательная идентификация клиентов во время осуществления сделок и хранение соответствующей информации в течение определенного времени. Однако предоставить эту информацию банки и иные кредитно-финансовые организации могут лишь в редких, строго предусмотренных законодательными актами случаях, например, при явных признаках отмывания «грязных» денег [8].

Республика Беларусь относится к странам, которые при охране банковской тайны на первое место ставят публичные интересы. Закон Республики Беларусь от 19 июля 2000 г. № 426-З «О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем» [9] предусматривает, что *особому контролю подлежат* финансовые операции с наличными деньгами, финансовые операции по банковским счетам, по международному переводу денежных средств, по кредитам и др. (закрывается перечень содержится в ч. 1 ст. 4 Закона) при наличии хотя бы одного из следующих условий:

сумма финансовой операции при ее разовом совершении равна или превышает 2000 базовых величин* для физических лиц либо 20000 базовых величин для иных субъектов права;

в течение одного месяца совершается несколько финансовых операций, общая сумма которых равна или превышает 2000 базовых величин для физических лиц либо 20000 базовых величин для иных субъектов права, и имеющиеся факты указывают на связь между этими финансовыми операциями.

В связи с этим устанавливается обязанность для работников банков осуществлять регистрацию указанных операций в специальных формулярах. В течение 24 часов специальные формуляры должны быть направлены в налоговые органы по месту совершения операций, а по операциям в иностранной валюте также в Комитет государственного контроля (его территориальные органы). Также лица, осуществляющие операции, обязаны представлять в порядке, предусмотренном законодательством, необходимую информацию по запросам судов, органов прокуратуры, иных уполномоченных государственных органов, органов предварительного расследования, а также органов валютного регулирования и валютного контроля, агентов валютного контроля.

Кроме того, в соответствии с п. 2 Инструкции о порядке представления в Департамент финансового мониторинга Национальным банком Республики Беларусь и банками Республики Беларусь информации по безналичным платежам в белорусских рублях и иностранной валюте, утвержденной постановлением Комитета государственного контроля и Правления Национального банка от 26.08.2004 г. № 1/134 [10], банки:

ежедневно (на следующий операционный день после отчетного) по электронным каналам передачи данных представляют в Департамент финансового мониторинга информацию по всем безналичным платежам в белорусских рублях и иностранной валюте;

представляют в Департамент по электронным каналам передачи данных перечень открытых счетов (по состоянию на отчетную дату) и обновляют его по мере изменений;

* На 01 марта 2006 г. базовая величина равна 31000 бел. руб., что составляет около 15 дол. США.

обеспечивают подготовку информации, ее полноту, целостность, достоверность и передачу в Белорусский межбанковский расчетный центр.

Из информации, передаваемой банками в Департамент, исключается лишь информация о межбанковских безналичных платежах в белорусских рублях, совершаемых банками через автоматизированную систему межбанковских расчетов Национального банка Республики Беларусь [11].

В литературе высказывалось мнение [12], что данные нормы Инструкции противоречат п. 5 Указа Президента Республики Беларусь от 14.09.2003 г. № 408 «Об образовании Департамента финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь» [13], закрепляющему за должностными лицами государственных органов, других организаций и иными лицами обязанность представлять в Департамент информацию по письменному требованию уполномоченных должностных лиц Департамента. Полагаем, что эта точка зрения не совсем обоснованна — Инструкция развивает положения указа Президента, но не противоречит ему. Вместе с тем само решение ввести контроль над всеми безналичными платежами и сче- тами, на наш взгляд, является излишне суровой мерой.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что институт банковской тайны в Республике Беларусь пока лишь начинает развиваться. Пробелы и многочисленные коллизии норм права создают ряд проблем в процессе правоприменения. Отсутствие единой политики по вопросам банковской тайны порождает различного рода «крайности». Однако уже сейчас в правовом регулировании можно выделить тенденцию приоритета государственных интересов над частными. В целом такой подход вполне соответствует мировым «течениям», однако его легальное закрепление пока нуждается в совершенствовании.

Литература

1. Омипов В., Саморуков Ю. Информационная прозрачность банков // Банковский вестник. — 1999. — № 100. — С. 21.
2. Банковский Кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. № 441—3 (в ред. Закона Республики Беларусь от 11.11.2002 г. № 148—3) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2000 — № 106. — Ст. 2/219.

3. Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 1994 г. № 274 «О неотложных мерах по борьбе с преступностью и стабилизации обстановки в Республике Беларусь» // Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь.— 1994.— № 15.— Ст. 384.

4. Лукашов А. И. О праве на получение сведений, составляющих банковскую тайну клиентов (Комментарий к ст. 122 Банковского кодекса Республики Беларусь) // Главный бухгалтер.— 2001.— № 45.

5. Грамович А. Банковская тайна: сложности практики правоприменения // Банковский вестник, 2004. № 13 (270).— С. 23—25.

6. Сердинов Э. М. Борьба с отмыванием капиталов и финансированием международного терроризма // Банковское дело.— 2003.— № 6.— С. 34—37.

7. Сверх А. Швейцария — один из крупнейших финансовых центров мира // Финансы, учет, аудит, 2000.— № 6 (78).— С. 75—78.

8. Мастепанова Д. А. Правовые основы информационного взаимодействия кредитных организаций и правоохранительных органов // Деньги и кредит.— 2002.— № 11.— С. 48—52.

9. Закон Республики Беларусь от 19 июля 2000 г. № 426—3 «О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем» (с изм. и доп.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2000.— № 75.— Ст. 2/201.

10. Постановление Комитета государственного контроля и Правления Национального банка от 26.08.2004 г. № 1/134 «Об утверждении Инструкции о порядке представления в Департамент финансового мониторинга Национальным банком Республики Беларусь и банками Республики Беларусь информации по безналичным платежам в белорусских рублях и иностранной валюте» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2004.— № 144.— Ст. 8/11457.

11. Письмо Национального банка Республики Беларусь от 23 декабря 2004 г. № 33—21/359 «О представлении информации в Департамент финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь» // Банковский вестник.— № 36.

12. Мошук С. Порядок представления банками информации в Департамент финансового мониторинга // Юрист.— 2004.— № 12.— С. 48—49.

13. Указ Президента Республики Беларусь от 14.09.2003 г. № 408 «Об образовании Департамента финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2003. — № 105. — Ст. 1/4933.

Г.В. Смолин.

канд. юрид. наук,

*доцент Львівського державного
університету внутрішніх справ*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЦІНИ

Перехід від планово-розподільної до ринкової економіки в Україні на основі різних і рівноправних форм власності, регулювання економіки без безпосереднього втручання держави в господарську діяльність неможливий без адекватної цінової політики. Проводячи її в сучасних умовах, держава впливає на рівень виборничо-торгових витрат і цін, розширює або зменшує можливості виробництва на певні товари і послуги, особливо тих галузей які визначають науково-технічний процес і забезпечують задоволення соціальних потреб суспільства. Цінова політика проводиться також з метою захисту інтересів вітчизняних товаровиробників, формування інфраструктури ринку, підтримки низьких роздрібних цін і надання доцільності певним категоріям суб'єктів господарювання, щоб їм було вигідно виробляти і продавати товари, які можуть стати дефіцитними.

Багатозначне уявлення про ціну більш конкретно відображено в економічній літературі й сприймається як данність. Так, Л. О. Шкварчук пояснює, що ціна — це економічне поняття, існування і важливість якого не треба доводити, що це грошовий вираз вартості товару [1, с. 7, 8]. Вважаємо, що таке поняття ціни є звуженим, без правового змісту і, відповідно, без можливості виступати в якості інструмента державного регулювання економіки. Система цін, різновидів яких в економічній літературі налічується більше сорока, класифікована за такими ознаками: характером обігу, характером

© Г.В. Смолин, 2006

державного впливу, способом фіксації, способом обґрунтування, часом дії ціни тощо. За характером державного впливу визначені тільки вільні ціни, регульовальні та фіксовані, а інші, відповідно, без державного впливу. У передбачених шести методах ціноутворення (розрахунку цін), а саме: метод «середні витрати і прибуток», на основі: забезпечення беззбитковості й цільового прибутку, очікуваної цінності товару, рівня поточних цін, закритих торгів, з урахуванням вибраної стратегії ціноутворення [2, с. 246, 249] державного впливу на визначення ціни не зазначена.

Є очевидним, що Україна в умовах переходу до ринкової економіки, не може відмовитись від державного і навіть централізованого регулювання формування цін і контролю за їх динамікою. Про це свідчить практика впливу на ціноутворення у країнах з ринковою економікою. Наприклад в Австрії, згідно з законом про ціни міністр економіки при умові зверненням про завищення цін до Федеральної палати економіки, об'єднання сільськогосподарських палат, об'єднання австрійських профспілок має право втручатись у вільне ринкове ціноутворення шляхом регулювання цін на будь який товар або вид послуги терміном на 6 місяців в окремих галузях, підприємствах або групах підприємств, які займають домінуюче становище на ринку. В Японії із 270 важливіших законодавчих актів у галузі економіки 180 направлено на регулювання господарської діяльності в конкретних галузях, а половина з них визначає умови втручання держави в механізм ціноутворення — основний елемент ринкової економіки. Навіть у США, де значна більшість цін встановлюється на конкурентно-ринкових засадах, 5–10 % цін регулюється на основі федеральних і штатських законів [3, с. 109–110].

В Україні відповідно до п. 3 ст. 116 Конституції проведення цінової політики забезпечує Кабінет Міністрів як вищий орган виконавчої влади, що розробляє і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету. Відповідно до ст. 3 Закону України від 3 грудня 1990 р. «Про ціни і ціноутворення» (далі — Закон), політика ціноутворення є складовою загальної економічної та соціальної політики України. Вона спрямована на забезпечення: рівня економічних умов і стимулів для розвитку всіх форм власності, економічної самостійності підприємств, організацій та адміністративно-державних регіонів держави; збалансованого ринку засобів виробництва, товарів і

послуг; протидії монопольним тенденціям виробників продукції, товарів та послуг; об'єктивних співвідношень у цінах на промислову та сільськогосподарську продукцію, що забезпечує еквівалентність обміну; розширення сфери застосування вільних цін; підвищення якості продукції; соціальних гарантій насамперед для низькооплачуваних та малозабезпечених громадян, включаючи систему компенсації виплат у зв'язку зі зростанням цін і тарифів; створення необхідних економічних гарантій для виробників; орієнтація цін внутрішнього ринку на рівень цін світового ринку. Засади цінової політики закріплено в Господарському кодексі України (далі – ГК України).

Так, відповідно до абзацу 5 ч. 1 ст. 10 вона спрямована на регулювання державою відносин обміну між суб'єктами ринку з метою забезпечення еквівалентності у процесі реалізації національного продукту, дотримання необхідної паритетності цін між галузями та видами господарської діяльності, а також забезпечення стабільності оптових та роздрібних цін. Навіть при визначенні підприємницької діяльності Господарським кодексом (ч. 1 ст. 44) передбачено, що вона здійснюється на основі встановлення цін на продукцію та послуг, але, підкреслимо, відповідно до закону. Це також – законодавче запровадження прискорення амортизації основних фондів, розширення залучень внутрішніх і зовнішніх інвестицій тощо.

Необхідність дослідження питань правового регулювання цін та визначення їх видів також впливає з вимог класифікатора галузей законодавства України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 2 червня 2004 р. № 43/5. Він прийнятий з метою забезпечення виконання завдань з організації та введення еталонної бази даних правової політики, підвищення ефективності правового регулювання, реалізації програм законопроектних робіт, забезпечення правової реформи в Україні. В ньому, зокрема, щодо галузі Господарське законодавство. Підприємства і підприємницька діяльність (090.000.000) передбачено такі підгалузі: Загальні питання цін і ціноутворення (090.140.000 і 180.160.000); Види цін (090.140.020); Знижки, надбавка, націнка (090.140.020).

Теоретичні проблеми правового регулювання цін, крім підручника В. С. Щербини, в якому основу ціни як економічної категорії становить вартість товару, величина якої визначається суспільно необхідними затратами [4, с. 478], в сучасному українському правознавстві

останніх років розглядалися в окремих наукових статтях «Юридичного журналу», журналу «Підприємство, господарство і право». В них економісти і юристи розглядають окремі види ціни: звичайну [5, с. 24–28], ринкову [6, с. 32–33], монопольну ціну на продукцію суб'єктів природних монополій [7, с. 145–149], господарсько-правову відповідальність за порушення законодавства про ціни [8, с. 80–82] тощо. Приведене вище свідчить про те, що в цих статтях висвітлено окремі види цін (звичайна, ринкова, монопольна), окремі нормативно-правові акти, що стосуються формування і застосування цін, господарсько-правову відповідальність за її порушення. Як самостійно економіко-правове поняття ціна не розглядалась, а більшість її видів не показано. Головним же в методології вивчення ціни як економіко-правового явища повинен бути покладений системно-функціональний метод дослідження. З цього випливає завдання щодо послідовності дослідження – спочатку поняття ціни, генетичний зв'язок економічних і юридичних засад, а потім видів ціни як її правових форм.

Приступаючи до розгляду цієї проблеми, зауважимо, що в Законі поняття ціни не передбачено. В ГК України (ч. 1 і 2 ст. 189) ціна (тариф) є формою грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб'єкти господарювання, а також істотною умовою договору. Як бачимо, в цій статті дано визначення ціни як одного з її видів – договірної ціни, яка встановлюється за домовленістю сторін. Відповідно, воно не може вважатись поняттям ціни як економіко-правової категорії. Як вже зазначалось, визначення ціни в економічній літературі вартості товару у грошах є звуженим визначенням комплексного соціально-економічного явища. Отже, в ньому відсутнє законодавче забезпечення, нормативно-правове супроводження і об'єктивний регулюючий вплив держави в напрямі виконання її економічних функцій. На сьогоднішній день в юридичній науці практично не має досліджень, в яких би комплексно висвітлювалися законодавчо-правове регулювання ціни. Вище наведене, з врахуванням правового аспекту, дає підстави запропонувати наступне її визначення.

Ціна (тариф) – грошовий вираз вартості продукції (робіт, послуг), визначений показниками затрат виробництва, виконання робіт і надання послуг, обумовлений проведенням державної політики ціноутворення на основі оптимального поєднання ринкового

саморегулювання відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання економіки і контролю за її динамікою.

Запроваджене визначення, вважаю, матиме важливе значення для визначення поняття ціни у проекті нового Закону України «Про ціни та ціноутворення», який розроблено на виконання окремого доручення Кабінету Міністрів України від 16. 03. 2005 р. № 1217/1/1–05, а також може бути базисним для наступних досліджень з цієї проблеми.

Стосовно видів ціни у правовому аспекті. Пропонується розглянути на підставі аналізу розвитку законодавства про їх визначення без розкриття змісту. Насамперед зазначимо, що ст. 6 і 11 чинного Закону передбачено: вільні ціни і тарифи, державні фіксовані ціни (тарифи), граничні рівні цін (тарифів), контрактні (зовнішньоторговельні) ціни, а також договірні (в міжреспубліканському обміні сьогодні не існують, відповідно, такого виду ціни немає). ГК України (ст. 189–191), крім перелічених в Законі передбачено ще ціну як істотну умову договору, що встановлюється самостійно суб'єктами господарювання, ціни у внутрішньогосподарських відносинах (трансферні); індикативні ціни у зовнішньоекономічній діяльності, державні та комунальні ціни, державні ціни на імпорتنі товари, придбані за рахунок Державного бюджету України, ціни на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання – природних монополістів (монопольна ціна), а також запровадження обов'язкового декларування змін до цін. У ч. 3 ст. 623 ЦК України, крім цін, зазначених у статтях ГК України, передбачаються ціни, які встановлені державою, і звичайна ціна, а у ст. 632 ЦК України є посилання на ринкову ціну.

Закон України від 3 квітня 1997 р. «Про податок на додану вартість» визначає оптову ціну, яка включає в себе собівартість, прибуток і ПДВ. Правила оптового ринку електричної енергії України від 2 жовтня 1997 р. передбачають поняття оптової ринкової ціни. Відповідно до декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про акцизний збір» визначається ціна на високорентабельні та монопольні товари – ціна на підакцизні товари, як, очевидно, не є грошовим виразом їх вартості. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування обігу спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів» від 18 листопада 2004 р.

встановлена максимальна роздрібна ціна. У процесі закупок сільськогосподарської продукції відповідно до Закону України від 26 червня 2004 р. «Про державну підтримку сільського господарства України» приміняються мінімальні і максимальні ціни, регулювання гуртових цін, а також заставні ціни, попередньо узгоджені ціни, які не завжди визначаються затратами на виробництво.

Таким чином, в Україні чинним законодавством передбачено більше п'ятнадцяти видів цін, а саме: вільні ціни (тарифи), державні, фіксовані ціни (тарифи), граничні рівні фіксованих цін, індикативні, державні, державні на імпорتنі товари придбані за рахунок Державного бюджету, трансферні, комунальні, монопольні, звичайні, ринкові оптові, на підакцизні товари, максимальні роздрібні, гуртові, мінімальні, максимальні, та заставні, монопольні високі та низькі тощо. До цього слід додати ціни, які сформувалися у практиці укладення і виконання договорів. Так, за наслідками узагальнення практики, що склалася у процесі укладення договорів, сформувалися такі способи визначення ціни: тверда ціна, яка не може бути змінена у процесі виконання договору; змінна ціна — ціна, що змінюється у процесі виконання договору задалегідь визначеними параметрами; принципіальна ціна, коли визначаються принципи її визначення, а сама вона конкретизується у процесі виконання договору; конкретна ціна з можливими її змінами за певних умов [9, с. 172].

Державне регулювання цін (тарифів) і їх встановлення (по видах продукції та товарів) проводять визначені Кабінетом Міністрів України конкретні центральні органи виконавчої влади, державні адміністрації та виконкоми місцевих рад. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевих рад щодо регулювання цін (тарифів) «зі змінами і доповненнями затвердженні повноваження більше десяти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади щодо регулювання (встановлення фіксованих та граничних рівнів цін (тарифів), торговельних (постачально-збутових) надбавок, нормативів рентабельності, запровадження обов'язкового декларування змін цін і тарифів на окремі види продукції і послуг, які реалізують

підвідомчі їм суб'єкти господарювання, установи і організації Це стосується таких центральних органів, які разом з іншими здійснюють свої повноваження в окремих галузях: Мінтранс за погодженням з Мінекономіки; Мінзв'язку, Держкомзв'язку та Пенсійним фондом; Мінфін за погодженням з Мінекономіки та Національним банком; Мінпром за погодженням з відповідними обласними держадміністраціями, Міносвіти та інші міністерства, до сфери управління яких належать навчально-виховні заклади, за погодженням з Мінфіном; МВС за погодженням з Мінфіном; Мінлісгосп за погодженням з Мінекономіки, а в інших випадках за погодженням з Мінфіном. Окремі центральні відомства наділені правом самостійно визначати тарифи. Зокрема, Держбуд формує кошторисну (вартісну) базу й визначає її застосування в будівництві. Національна комісія регулювання електроенергетики (НКРЕ), визначаючи класи і ліміти споживання, що приводить до дискримінації, регулює тарифи, оптові та роздрібні ціни практично на всі види енергоносіїв, крім атомної енергетики.

Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська, Севастопольська міські державні адміністрації встановлюють, наприклад, ціни на паливно-енергетичні ресурси (вугілля, вугільні брикети, паливо пічне, побутове, газ освітлювальний, торф паливний кусковий, дрова, торф'яні брикети, газ скраплений), що відпускаються населенню, тарифи на теплову енергію для всіх груп споживачів, тарифи на послуги водопостачання, водовідведення, з прибирання, вивезення та знешкодження твердих побутових відходів і рідких нечистот, граничні розміри плати за проживання в гуртожитках робітників і службовців, граничні рівні торговельних надбавок (націнок) суб'єктам підприємницької діяльності на вітчизняні та імпорتنі лікарські засоби і вироби медичного призначення за переліком, що визначається МОЗ за погодженням Мінекономіки тощо. Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська, Севастопольська міські державні адміністрації, а також виконавчі органи Львівської і Криворізької міських рад регулюють (встановлюють) тарифи на перевезення пасажирів і вартість проїзних квитків – метрополітені, автобуси, трамваї, троллейбуси (які працюють у звичайному режимі руху).

Велике значення має впорядкування правового регулювання цін у зв'язку з намірами України щодо вступу до СОТ. Це, насамперед, полегшить доступ України до світових ринків товарів, послуг, капіталів, міжнародно визначених прав для захисту національних економічних інтересів на цих ринках. Україна матиме свободу транзиту товарів територією країн-членів СОТ. Усе це сприятиме зниженню собівартості української продукції, відповідно, зниженню цін, підвищенню їх конкурентоспроможності. Вимоги, які поставлені перед Україною для членства у СОТ наступні: запровадження цивілізованих умов конкуренції і прозорого правового поля, приведення національного законодавства до норм і правил СОТ зокрема у сфері, оподаткування, митного регулювання, стандартизації та сертифікації, конкурентної політики, банкрутства, ціноутворення.

Література

1. Шкварчук Л. О. Ціни і ціноутворення: Навч. посібник. 3-тє вид., виправл. — К.: Кондор, 2005. — 214 с.
2. Сизоненко В. О. Підприємництво: Підручник. — К.: Вікар, 1999. — 438 с.
3. Новикова Н. В. Рынок и государство: проблемы макрорегулирования. — Мн.: Мисонта, 1994. — 160 с.
4. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.
5. Загнітко О., Котенко О. Законодавство про звичайні ціни // Юридичний журнал. — 2003. — № 8 (14). — С. 24—28.
6. Прядко Д. Ринкова ціна в законодавстві України // Юридичний журнал. — 2003. — № 8 (14). — С. 32—33.
7. Венгер В. Економіко-правові аспекти державного регулювання цін на продукцію суб'єктів природних монополій // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 2. — С. 145—149.
8. Богун В., Солодухін Г. Господарсько-правова відповідальність за порушення законодавства ціни // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 80—82.
9. Теньков С. О. Визначення цін у господарських договорах // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 1. — С. 169—179.

А. Н. Переверзев,

канд. юрид. наук,

доцент Донецкого национального
технического университета

МОН Украины

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОМПЕТЕНЦИИ ОБЩЕГО СОБРАНИЯ АКЦИОНЕРОВ

В практической деятельности акционерные общества часто сталкиваются с тем, что компетенция органов акционерных обществ, способная разрешить те или иные проблемы, труднореализуема, что сводит на нет ожидаемый эффект правового регулирования и ставит предприятия в сложное положение. Принципы добросовестности и разумности получили законодательное звучание, однако их правоприменение еще должно пройти становление вместе с развитием хозяйственных отношений. А пока можно наблюдать, как квалифицированные специалисты занимаются выискиванием лазеек в законодательстве для достижения любым способом желаемого результата, и этот результат часто оказывается полученным в рамках законодательства, но отнюдь не в рамках добросовестного и разумного поведения. Извращения правоприменительной практики (например, созыв нежелаемого общего собрания акционеров за границей) давно сформировали понимание того, что нужно детализировать законодательное регулирование, с учетом чего началась крупномасштабная разработка проекта закона «Об акционерных обществах». Однако в ворохе конкретики за внешне правильными вещами часто прячутся все новые лазейки.

Вопросы созыва и проведения общего собрания акционеров рассматривались в работах О. Винник, Е. Кибенко, О. Сыродоевой, М. Амигуда и других авторов, однако несмотря на проявленное исследователями внимание в этой сфере все еще остается простор для научных разработок.

Целью данной статьи является определение основных пробелов и недочетов, способствующих дезорганизации реализации общим собранием акционеров своей компетенции, с учетом последнего проекта Закона «Об акционерных обществах» и разработка предложений по их устранению.

© А.Н. Переверзев, 2006

Согласно ст. 45 Закона Украины «О хозяйственных обществах» от 19 сентября 1991 г. [1] очередное общее собрание акционеров созывается не реже одного раза в год, если иное не предусмотрено уставом общества. Кроме того, предусматривается также возможность проведения внеочередного общего собрания.

Прежде всего необходимо обеспечить систематическое проведение очередных общих собраний, решив проблему с нежеланием их созыва, поскольку есть практика несозыва общего собрания акционеров по нескольку лет подряд (во избежание перевыборов органов общества и т. п.), в отдельных обществах вообще стало правилом управление без созыва общих собраний. Подобный умысел реализуется директорами акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, с распыленной структурой капитала.

В литературе обсуждаются многочисленные технологии срыва общего собрания акционеров, начиная с назначения неудобного места проведения общего собрания и заканчивая применением силовых методов, запугивания. Трудности с обеспечением кворума на предприятии широко описаны в литературе [2, с. 12–14; 3, с. 10; 4, с. 125; 5 и др.].

Является положительным моментом то обстоятельство, что в проекте закона Украины «Об акционерных обществах» [6] четко установлена обязательность ежегодного проведения очередного общего собрания (ст. 29). Однако отсутствие мер ответственности за несозыв очередного общего собрания может привести к тому, что эффективность такого положения на практике будет невысокой. Ввиду этого следует предусмотреть в законодательстве наложение органами ГКЦБФР достаточно убедительных штрафов на акционерное общество и его должностных лиц.

Однако более выраженной следует признать проблему невозможности созыва общего собрания акционеров в части акционерных обществ, когда общие собрания акционеров также не проводятся годами ввиду невозможности собрать кворум в 60 % по той простой причине, что акционеры не являются на собрание. Зарубежные теоретики оценивают это как проблему рациональной памяти; когда акционеры полагают, что издержки того, что они будут постоянно информированы о делах общества будут выше, чем возможная выгода, или как проблему «бесплатного проезда», когда акционер ведет себя пассивно, рассчитывая на активность других [7,

с. 55—56]. Эта проблема может быть решена снижением требований к кворуму повторного общего собрания (можно третьего, или четвертого, или более, но такая возможность должна быть).

По действующему законодательству Украины общее собрание признается правомочным, если в нем берут участие акционеры, владеющие более чем 60 % голосов (ст. 41 Закона Украины от 19.09.1991 г. «О хозяйственных обществах»). При этом требования остаются неизменными и относительно повторного общего собрания акционеров.

В проекте закона «Об акционерных обществах» предусмотрено снижение требований к кворуму повторного общего собрания до 50 % (ст. 44).

Следует отметить, что по законодательству Франции очередное общее собрание вправе выносить решение, если представленные акционеры владеют по крайней мере 25 % выпущенных акций с правом голоса, а при повторном собрании — независимо от количества представленных акций. Для проведения чрезвычайного собрания достаточно минимума в 5 % акций, дающих право голоса. В ФРГ решение может быть принято, если на общем собрании представлен один акционер [8, с. 161]. Устав может определить повышенное большинство голосов и другие требования при принятии решений о ликвидации (§ 262 Закона ФРГ об акциях), изменении устава, в том числе решений об увеличении или уменьшении уставного капитала (§ 182, 222 этого Закона) [9, с. 161].

Согласно российскому законодательству общее собрание акционеров правомочно в случае, если участвующие акционеры обладают в совокупности более чем половиной голосов по размещенным голосующим акциям общества. При отсутствии кворума требуется проведение нового созыва общего собрания акционеров без изменения повестки дня. На повторном общем собрании акционеров для кворума достаточно 30 % голосов. Уставом общества с числом акционеров более 500 тыс. может быть предусмотрен меньший кворум повторного собрания (ст. 58 Закона РФ «Об акционерных обществах» от 07.08.2001 г. [10]).

Думается, что для решения проблемы акционерных обществ, которым длительное время не удается созвать общее собрание акционеров, можно применить опыт Франции, выделив такой вид общих собраний, как чрезвычайное общее собрание, установив кворум для него

в 5 % голосующих акций и оговорив в законодательстве основание созыва такого собрания — несозыв общего собрания в течение 3 лет при условии ежегодных попыток созыва очередного и повторного общего собрания, а также предусмотреть, что в случае несозыва общего собрания при этих же условиях в течение пяти лет кворум повторного общего собрания составляет (по опыту ФРГ) один акционер.

Также для обеспечения большей оперативности решения существующих проблем целесообразно снизить кворум повторного общего собрания акционеров до практикуемого в РФ предела — 30 % голосующих акций [11, с. 204].

Такое решение вопроса необходимо также для обеспечения прав акционеров меньшинства, которые неоправданно ущемляются из-за пассивности прочих акционеров или, напротив, саботажа.

Судами часто применяется такая мера, как арест акций, который в определенных случаях становится инструментом корпоративных войн. Часто, не влияя напрямую на деятельность предприятий, такая мера либо создает сложности для проведения общего собрания акционеров, либо позволяет перераспределить контроль над обществом. Так, например, в 2004 г. поменялись собственники ОАО «Житомирмолоко», при этом, воспользовавшись пробелами в законодательстве, новые владельцы получили контроль над предприятием, приобретя всего лишь 20 % его акций. В частности, ими была поставлена под сомнение законность приобретения одного или нескольких пакетов акций во время дополнительной эмиссии и судом было вынесено определение о наложении ареста на эти акции. Далее, ссылаясь на положения ст. 32 Закона Украины «О хозяйственных обществах», новые инвесторы приравнивали статус арестованных акций к акциям, выкупленным обществом, и не стали учитывать их при подсчете кворума при проведении общего собрания. Приобретенные ими 20 % акций, таким образом, трансформировались в 62 % голосующих акций акционерного общества и на проведенном общем собрании была произведена смена менеджмента [12].

Казалось бы, законодательство не содержит оснований для подобных манипуляций. Согласно ч. 8 ст. 41 Закона Украины «О хозяйственных обществах» общее собрание считается правомочным, если в нем принимают участие акционеры, имеющие в соответствии с уставом общества более 60 % голосов. При этом в соответ-

ствии со ст. 32 Закона Украины «О хозяйственных обществах» голосование и определение кворума на общих собраниях акционеров проводится без учета приобретенных акционерным обществом собственных акций. Иные случаи неучитывания акций при определении кворума законом не предусмотрены.

Но поскольку манипуляции все же имеют место, необходимо конкретизировать правовое регулирование, устранив почву для разнотолков.

В проекте закона Украины «Об акционерных обществах» имеется отдельная статья «Кворум общего собрания», в которой, в частности, устанавливается, что в случае, когда количество голосующих акций одинаково по всем вопросам повестки дня, общее собрание акционеров имеет кворум при условии регистрации для участия в общем собрании акционеров, которые в совокупности являются собственниками более 60 % акций, являющихся голосующими по всем вопросам повестки дня. Такая редакция законодательной нормы о порядке определения кворума общего собрания акционеров также не позволит решить все существующие проблемы, связанные с определением кворума, и в том числе предотвратить манипуляции с определением кворума при наличии арестованных акций.

Полагаем, что при определении кворума общего собрания акционеров целесообразно отталкиваться не просто от количества голосующих акций, а от общего количества размещенных голосующих акций общества. В таком случае будет исключена ситуация, при которой арестованные акции могут быть признаны неголосующими и не должны учитываться при определении кворума. В проекте закона Украины «Об акционерных обществах» целесообразно указать, что «общее собрание акционеров имеет кворум при условии регистрации для участия в общем собрании акционеров, которые в совокупности являются собственниками более 60 % размещенных акций, которые являются голосующими по всем вопросам повестки дня».

В сочетании с понижением требований к кворуму повторного общего собрания будет решена проблема обеспечения интересов предприятия, которое не может бесконечно долго ждать результатов судебных разбирательств.

Для принятия взвешенных решений на общем собрании акционеров они должны иметь возможность подготовиться к нему. В соответ-

ствии со ст. 43 Закона Украины «О хозяйственных обществах» действует следующий порядок созыва общего собрания акционеров. О проведении общего собрания акционеров держатели именных акций уведомляются персонально предусмотренным уставом способом. Кроме того, общее уведомление печатается в местной прессе по местонахождению акционерного общества и в одном из официальных печатных изданий Верховной Рады, Кабинета Министров Украины или ГКЦБФР с указанием времени и места проведения собрания и повестки дня.

Принцип уведомления акционеров о проведении общего собрания двумя способами (путем общей публикации и отдельными письмами) имеет свою историю. По законодательству Российской империи уведомление акционеров о собрании проводилось двумя способами: а) публикациями, которые проводились заблаговременно, во всяком случае, не позднее 21 дня до назначенного времени проведения собрания; б) заказными повестками, посылаемыми по почте не только обладателям именных акций, адреса которых были известны правлению, но и обладателям акций на предъявителя, если они своевременно сообщили правлению свой адреса [13, с. 158].

Такой принцип уведомления акционеров имеет смысл уже потому, что не все акционеры могут быть уведомлены персонально (например, из-за перемены места жительства или временного отсутствия). Цель такого дублирования видится в том, чтобы было обеспечено уведомление как всех известных, так и тех акционеров, которые неизвестны обществу (держателей акций на предъявителя).

Проектом закона Украины «Об акционерных обществах» предполагается, что сообщение о проведении общего собрания акционеров и повестке дня предоставляют каждому акционеру, указанному в реестре собственников именных ценных бумаг или сводном учетном реестре счетов собственников именных ценных бумаг на дату, установленную наблюдательным советом, а в случае созыва внеочередного общего собрания по требованию акционеров — акционерами, которые этого требуют. Установленная дата не может предшествовать дате принятия решения о проведении общего собрания и не может быть раньше 60 дней до даты проведения общего собрания. Сообщение о проведении общего собрания акционеров и повестке дня предполагается предоставлять акционерам способом, предусмотренным уставом общества (ст. 32).

В одной из редакций проекта закона «Об акционерных обществах» была предпринята попытка оговорить в законодательстве необходимость соблюдения при этом «требований Гражданского кодекса относительно письменной формы сделок», однако в последующих редакциях это уточнение исчезло.

Вместе с тем сделать такую оговорку в законодательстве целесообразно. Применение к уведомлению о проведении общего собрания правила об обязательной письменной форме в целом имеет существенное значение в связи с имеющими место на практике нарушениями. Специалисты в области корпоративного управления отмечают, что в довольно значительном числе случаев акционеры получают по почте извещение о проведении общего собрания акционеров, которое никем не подписано. Такой «документ» может быть направлен акционеру кем угодно. Соответственно, ответственность за содержащиеся в нем недостоверные сведения никто нести не будет. Однако при определенных обстоятельствах такое «извещение» может лечь в основу иска о признании недействительным решения общего собрания акционеров общества, например, если в нем не указан какой-то вопрос, который в действительности был внесен в повестку дня. Кроме этого, как отмечает М. Г. Ионцев, неподписанное уведомление о проведении общего собрания акционеров по замыслу его организаторов, как правило, преследует две основные цели: изменение «утвержденной» повестки дня или изменение основания проведения собрания [14, с. 156].

Внесение соответствующих дополнений в законодательство о форме уведомления перекрыло бы путь для таких злоупотреблений. Уведомление должно быть оформлено в соответствии с требованиями, предъявляемыми для оформления письменных сделок — содержать полные и достоверные сведения, подписано и скреплено печатью общества или удостоверено предусмотренным законодательством способом (нотариусом, регистратором ценных бумаг). в случае проведения собрания по инициативе акционеров. Кроме того, целесообразно оговорить в законе требование об отправлении уведомлений заказными письмами.

Приведенная конкретизация существующих норм была бы вполне уместной, способствовала единообразному правоприменению, обеспечивала достоверность письменных уведомлений, ввиду чего

предлагается дополнить абзац 1 ст. 32 проекта закона Украины «Об акционерных обществах» (или ст. 43 Закона «О хозяйственных обществах») соответствующими положениями.

Кроме того, уведомление о проведении общего собрания и повестке дня должно быть опубликовано в прессе. Как указывалось, по действующему Закону «О хозяйственных обществах» уведомление делается в местной прессе по местонахождению акционерного общества и в одном из официальных печатных изданиях. Это могут быть издания Верховной Рады («Голос Украины»), Кабинета Министров Украины («Урядовий кур'єр») или ГКЦБФР («Деловая Украина», «Цінні папери України»).

Проектом закона Украины «Об акционерных обществах» предполагается, что общество с количеством акционеров — держателей простых акций свыше 1000 (в предшествующих проектах было 500) лиц публикует сообщение о проведении общего собрания в официальном печатном органе. Общество, акции которого допущены к официальной котировке у организатора торговли, дополнительно предоставляет сообщения о проведении общего собрания и повестке дня такому организатору торговли (ст. 32).

На этом требования к обязательной публикации в прессе информации о проведении общего собрания акционеров заканчиваются. В предшествовавших проектах кроме того оговаривалось, что организатор торговли на протяжении двух рабочих дней после получения указанного сообщения делает их достоянием гласности путем размещения на своей веб-странице, публикации в своем официальном издании или иным образом. Но в последующем это требование из проекта было исключено.

Вместе с тем публикации в прессе информации о проведении общего собрания акционеров требует более серьезного отношения, поскольку от этого зависят не только частные интересы акционеров, но и интересы предприятия, которое в принципе должно быть заинтересовано в бесперебойном функционировании своего органа, а вовсе не в сохранении почвы для обходных маневров.

С учетом того, что персональное уведомление акционеров является сложно решаемой задачей даже при сравнительно незначительном их количестве, требование о публикации в прессе информации о проведении общего собрания должно быть обязательно

сохранено, независимо от числа акционеров, как это предусмотрено в действующем законодательстве. Но должна быть сделана четкая оговорка, где такая публикация должна осуществляться — не в любом официальном издании, и тем более в местной прессе и официальном издании (действующее требование двойной публикации на практике рассматривается не иначе, как забота о принудительном финансировании издательств за счет предприятий). Публикация должна проводиться в одном оговоренном в законе издании, а также на веб-странице (наиболее подходящим представляется издание ГКЦБФР «Ценные бумаги Украины»), чтобы пресечь поползновения прятать публикации в малоизвестных изданиях, делая их трудно вычисляемыми в ворохе издаваемой печатной продукции. Каждый гражданин (или работник предприятия, т. п.) должен знать, что есть возможность оставаться в курсе дел, просматривая одно издание, будучи по месту постоянного местонахождения, в командировке и т. д. Это улучшит положения инвестора, вместе с тем будет препятствовать различным манипуляциям.

Выдвинутое предложение соответствует положениям Первой Директивы ЕС, которая называется Директивой об опубликовании информации [15], где предусмотрено, что опубликование информации производится путем публикации в специальном печатном издании, уполномоченном осуществлять такую публикацию в каждом государстве-участнике.

Согласно действующему Закону «О хозяйственных обществах» уведомление делается не менее чем за 45 дней до созыва общего собрания (ст. 43).

Проект закона «Об акционерных обществах» предусматривает, что общество с количеством акционеров — держателей простых акций свыше 100 лиц направляет указанные уведомления о проведении общего собрания и повестке дня не позднее, чем за 45 дней до их проведения. При этом уставом общества с количеством акционеров — держателей простых акций 100 и менее лиц могут предусматриваться другие сроки дачи сообщения о проведении общего собрания и повестке дня, но не позднее чем 10 дней до даты проведения общего собрания (ст. 32).

Практики указанный срок в 45 дней оценивают как неоправданно завышенный, объясняя это тем, что для того, чтобы сплани-

ровать свои действия, вполне достаточно одного месяца, а техническая сторона вопроса также не требует более длительного срока. С другой стороны, часто предприятия сталкиваются с необходимостью более быстрого принятия решений, чем это возможно в рамках действующего законодательства.

В законодательстве большинства зарубежных стран предусмотрены более короткие сроки, которые должны пройти между уведомлением о проведении общего собрания и самим собранием.

Как уже указывалось, по законодательству Российской империи уведомление акционеров о собрании проводилось публикациями, которые «выходили в свет» не позднее 21 дня до назначенного времени собрания.

Как отмечает Е. Р. Кибенко, сроки в 45 или 30 дней с этой точки зрения являются неоправданно долгими, не предоставляют участникам никакой специальной защиты, а устанавливают лишь дополнительные препятствия эффективному управлению бизнесом и дополнительные основания для признания решения общего собрания недействительным. Он предлагает сократить срок уведомления участников о созыве общего собрания до двух недель (14 дней) с закреплением права общества установить более длительный срок в уставе [16, с. 305].

Однако срок в 14 дней представляется все же недостаточным для должного уведомления акционеров с учетом возможных проблем с почтовым и иным сообщением, необходимостью для акционеров заранее предусмотреть возможность участия в собрании и т. д.

Ввиду изложенного, представляется целесообразным сократить 45-дневный срок до 21 дня (использовав российский или литовский опыт), дополнительно предусмотрев, что в уставе этот срок может быть увеличен.

Много вопросов на практике возникает в связи с местом проведения общего собрания. Нередки случаи, когда под тем или иным предлогом акционеры не допускались к участию в общем собрании акционеров или для акционера участие в общем собрании предполагало чрезмерные финансовые затраты с их стороны. В акционерной практике бывает так, что собрания акционеров проводятся там, куда основная масса акционеров не может добраться. Проблема ущемления прав акционеров при выборе места проведения общего собрания подробно анализировалась в специальной литературе. Так, например,

проблема, связанная с проведением общего собрания за пределами страны его местонахождения, детально проанализирована Д. А. Макаровым, который аргументировано показал, что уровень доходов многих мелких акционеров, сроки оформления выездной визы и наличие паспорта для выезда за границу не позволяют им принять участие в таких собраниях акционеров [17]. Норма, направленная на решение данной проблемы, была принята с внесением изменений в ст. 43 Закона Украины «О хозяйственных обществах» Законом от 10.01.2002 г. № 2916-III, которым было предусмотрено, что общее собрание акционеров проводится на территории Украины, как правило, по местонахождению акционеров общества, за исключением случаев, когда на день проведения общего собрания 100 % акций общества владеют иностранцы, лица без гражданства, иностранные юридические лица, а также международные организации.

Подобное решение не лишено смысла, однако не свободно и от недочетов. Действительно, вопрос о месте проведения общего собрания акционеров должен быть урегулирован таким образом, чтобы исключить как нарушения прав акционеров, так и попытки отдельных акционеров использовать общественное мнение в борьбе за собственные финансовые интересы, в результате которых страдает финансовое положение акционерного общества. Так, например, в газете «Бизнес» от 19 июля 2004 г. была опубликована информация о том, что собрание акционеров ОАО «Азот», принимающее решение о дополнительной эмиссии, было проведено на территории режимного объекта, куда не были допущены несогласные акционеры (ФК «Клиринговый дом») и представитель ГКЦБФР [18, с. 30–31]. Представители ОАО «Азот» опровергли эти сведения, утверждая, что ими соблюдены все требования законодательства (что подтверждено соответствующими документами), а дискредитация в средствах массовой информации предпринятая ФК «Клиринговый дом», не желающего направлять средства на развитие предприятия, привела к остановке торгов акциями ОАО [19, с. 50–51].

В проекте закона Украины «Об акционерных обществах» действующая оговорка «как правило» не учтена. Так, указано, что общее собрание проводится на территории Украины, по местонахождению общества, за исключением случаев, если на день проведения собрания 100 % акций владеют иностранцы, иностран-

ные юридические лица, лица без гражданства, а также международные организации (ст. 32).

Однако не всегда проведение общего собрания по местонахождению общества возможно (начиная с того, что часто у предприятия отсутствуют необходимого размера помещения и заканчивая возможностью, например, стихийного бедствия в том или ином районе — необходимость проведения общего собрания от этого не исчезает, а только актуализируется).

Ввиду этого соответствующее требование о месте проведения общего собрания, как правило, по местонахождению общества необходимо дополнить положением, что в случае, если общее собрание по независящим от общества или его должностных лиц причинам не может быть проведено в указанном месте, место проведения общего собрания может изменяться при условии обеспечения обществом всем акционерам, которые прибыли для участия в общем собрании по местонахождению общества, возможности принять участие в общем собрании в другом месте. Целесообразно также оговорить, что иное место проведения общего собрания или требования к нему могут быть установлены в уставе акционерного общества.

Установление законодательством четких правил относительно места проведения общего собрания позволит избежать как нарушений прав акционеров на их участие в общем собрании, так и позволит предотвратить ущерб для имущественного положения акционерного общества.

Для обеспечения необходимой оперативности в корпоративном управлении важное значение имеют вопросы, связанные с проведением внеочередных общих собраний.

Согласно части 2 ст. 45 Закона Украины «О хозяйственных обществах» внеочередное общее собрание акционеров созывается исполнительным органом по собственной инициативе, по требованию наблюдательного совета или ревизионной комиссии или по требованию акционеров, владеющих в совокупности более чем 10 % голосов.

Конфликт интересов акционеров и членов правления на практике часто приводит к тому, что требования о созыве внеочередного общего собрания исполнительным органом не выполнялись. Ввиду этого предлагается предоставить право созыва общего собрания акционеров также наблюдательному совету, что получило отражение в

проекте закона «Об акционерных обществах». Последний содержит специальную ст. 45 «Внеочередное собрание акционеров», где указывается, что общее собрание акционеров может быть созвано также наблюдательным советом, а если он не принял решения о созыве в установленный срок, то акционерами, которые этого требуют.

В проекте закона не в лучшую сторону изменены причины созыва внеочередного общего собрания. Согласно ч. 2 ст. 45 Закона Украины «О хозяйственных обществах» внеочередное общее собрание акционеров созывается в случаях: неплатежеспособности общества; при наличии обстоятельств, указанных в уставе общества; в любом другом случае, если этого требуют интересы акционерного общества в целом. Согласно законопроекту внеочередное собрание созывается в случае неплатежеспособности общества, а также в иных случаях, предусмотренных законом и уставом общества. Следовательно, в случаях возникновения непредвиденных обстоятельств внеочередное общее собрание нельзя будет созвать, что представляется неоправданным.

Выводы.

В целях совершенствования корпоративного управления акционерными обществами в части правового обеспечения работы такого их органа, как общее собрание акционеров, необходимо исключить субъективные препятствия на пути реализации полномочий, а именно:

выделить как вид чрезвычайное общее собрание акционеров, установить кворум для него в 5 % голосующих акций и оговорить в законодательстве основание созыва такого собрания — несозыв общего собрания в течение 3 лет при условии ежегодных попыток созыва очередного и повторного общего собрания, а в случае несозыва общего собрания при этих же условиях в течение 5 лет кворум повторного общего собрания может составлять (по опыту ФРГ) один акционер;

конкретизировать законодательные требования к уведомлению о проведении общего собрания акционеров: оно должно содержать полные и достоверные сведения, должно быть подписано и скреплено печатью общества или удостоверено предусмотренным законодательством способом (нотариусом, регистратором ценных бумаг); отправлено заказным письмом;

оговорить, что публикация требуемой информации должна проводиться в одном и том же из оговоренных в законе изданий («Ценные бумаги Украины»), а также на веб-странице;

сократить 45-дневный срок уведомления акционеров о проведении общего собрания акционеров до 20 или 30 дней (использовав российский или литовский опыт), дополнительно предусмотрев, что в уставе этот срок может быть увеличен;

предусмотреть, что если общее собрание по независимым от общества или его должностных лиц причинам не может быть проведено в указанном месте, место проведения общего собрания может изменяться при условии обеспечения обществом всем акционерам, которые прибыли для участия в общем собрании по местонахождению общества, возможности принять участие в общем собрании в другом месте. Целесообразно также оговорить, что иное место проведения общего собрания или требования к нему могут быть установлены в уставе акционерного общества;

Литература

1. Закон Украины «О хозяйственных обществах» от 19 сентября 1991 г. № 1576-ХІІ // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

2. Кибенко Е., Доля Т. Проведение общего собрания акционеров без содействия правления акционерного общества — миф или реальность? // Господарське право. — 2001. — № 8. — С. 12—14.

3. Шихвердиев А. По высоким критериям // Журнал для акционеров. — 2005. — С. 10.

4. Амигуд М. Л., Ройтер А. М. Проблемы развития акционерных и других форм предпринимательства (статьи, очерки, эссе). — Донецк: ИЭПИ НАН Украины, Юго-Восток, 1999. — 292 с.

5. Горлов В. А. Правовые вопросы создания уставного капитала общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. — 2000. — № 4. — С. 48—54.

6. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» від 21 жовтня 2005р. // <http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc41?id=&pf3511=25852.7>.

7. Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). — М.: Спарк, 1996. — 112 с.

8. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Васильева Е. А.— М.: Междунар. отношения, 1993.— 560 с.

9. Акционерное общество и общества с ограниченной ответственностью.— М.: БЕК, 1995.— 290 с.

10. Дунаевский А. А., Осинковский А. Д., Борисенко Е. А. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» по состоянию на 7 августа 2001 г. 2-е изд., перераб.— СПб.: ООО «Издательство ДНК», 2002.— 352 с.

11. Віннік О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариства: проблеми правового забезпечення: Монографія.— К: Атіка, 2003.— 352 с.

12. Алексеенко И., Татаренко Г. Двойная защита // Бизнес.— 2005.— № 8.— 21 февр. (№ 8).

13. Шершеневич. Г. Ф. Учебник торгового права.— М.: Фирма «СПАРТАК», 1994.— 335 с.

14. Ионцев М. Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров.— М.: Ось-89, 2002.— 512 с.

15. Первая Директива Совета от 9 марта 1968 г. о координации мер защиты, предпринимаемых для защиты интересов членов ЕС и других лиц, которые предпринимаются государствами-участниками в отношении компаний в значении § 2 ст. 58 Договора, с целью придания таким мерам защиты эквивалентного характера на всей территории Сообщества // OJ, 1968, L 65/8.

16. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України.— Х.: Страйд, 2005.— 432 с.— Сер.: «Юридичний радник».

17. Макаров Д. А. О некоторых правовых вопросах, связанных с проведением общих собраний акционеров // Журнал Российского права.— 2001.— № 9.— С. 90—95.

18. Жидкий азот на сердца акционеров // Бизнес.— 2004.— 19 июл. (№ 29).— С. 30—31.

19. Симоненко С. О борьбе добра с баблом // Бизнес.— 2004.— 6 июл. (№ 30).— С. 50—51.

Д.В. Журавльов,
канд. юрид. наук, доцент

О.М. Обушенко,
канд. юрид. наук, доцент

Запорізький юридичний інститут

ВЕКСЕЛЬ ЯК ЦІННИЙ ПАПІР У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ОБІГУ УКРАЇНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ОПРОТЕСТУВАННЯ

Цінні папери, до яких безумовно відноситься вексель, є важливим фінансово-економічним інструментом у господарському обігу України. Реалізацію єдиної політики у сфері випуску та обігу цінних паперів, створення умов для ефективної мобілізації та розміщення суб'єктами господарювання фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства й захисту прав учасників фондового ринку здійснює держава.

Господарюючі суб'єкти, до складу яких ми відносимо як юридичних, так і фізичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності, в межах своєї компетенції та відповідно до встановленого законодавством порядку можуть випускати та реалізовувати цінні папери, а також придбавати цінні папери інших суб'єктів господарювання.

Проблемам обігу векселів приділяється недостатня увага з боку науковців, це пояснюється передусім практичною та теоретичною складністю цієї проблеми. Нечисленні наукові праці присвячені загальнотеоретичним питанням обігу векселів і розглядають проблеми загалом без знання, нажаль, проблем практики. У зв'язку з цим особливої цінності набувають висвітлення цих проблем практика-ми на сторінках юридичних видань [1; 2].

Разом з тим залишається без відповідної уваги значна кількість проблем, пов'язаних з обігом векселів, серед яких є проблеми опротестування векселів.

Враховуючи це, задачами статті є дослідження особливостей опротестування векселів, вимог до форми векселя та роль нотаріусів при їх опротестуванні.

Відповідно до норм Господарського кодексу України, а саме ст. 163, цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і

© Д.В. Журавльов, О.М. Обушенко, 2006

визначає відносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав), і власником і передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам.

В Україні можуть випускатися і перебувати в обігу пайові, боргові та інші цінні папери. У сфері господарювання у випадках, передбачених законом, використовуються такі види цінних паперів: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати, векселі, сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН), іпотечні сертифікати (сертифікати з фіксованою дохідністю, сертифікати участі), інші види цінних паперів.

Вексель як цінний папір згідно із класифікацією цінних паперів відноситься до боргового цінного паперу. Цінний папір вважається — борговим коли він посвідчує відносини позики і передбачає зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання. До боргових цінних паперів відносяться:

- а) облігації підприємств;
- б) державні облігації України;
- в) облігації місцевих позик;
- г) казначейські зобов'язання України;
- г) ощадні (депозитні) сертифікати;
- д) векселі.

Порядок випуску та обігу векселів в Україні регулюється низкою законодавчих актів, яка складається з Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, (далі — Уніфікований закон), з урахуванням застережень, обумовлених додатком II до цієї Конвенції, та із Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, Женевської конвенції 1930 р. про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів, Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», Закону України «Про обіг векселів в Україні» та інших прийнятих згідно з ними актів законодавства України.

Останнім з цієї низки нормативних актів у 2001 р. був прийнятий Закон України «Про обіг векселів в Україні». Законодавець прийняттям цього закону намагався розв'язати деякі досить складні місця

вексельного обігу в Україні, і треба відмітити, що ця спроба була вдалою. Але не всі гострі питання знайшли в цьому законі відповідь. Проте зробивши перший крок вирішення згаданих проблем, на ньому і зупинились – не всі ситуації, що пов'язані з посвідченням акту, складеному в публічному порядку, а просто кажучи протесту в неакцепті або в неплатежі знайшли відображення в цьому законі.

Аналізуючи п. 3 ст. 2 Закону України «Про обіг векселів в Україні», ми бачимо, що законодавець прописав ситуації, зазначені в абзаці третьому ст. 44 Уніфікованого закону, що визначають протест у неплатежі за векселем, який підлягає оплаті на визначену дату або у визначений строк від дати складання чи пред'явлення. Законодавець вказує що такий протест повинен бути здійснений або в день, коли вексель підлягає оплаті, або в один із двох наступних робочих днів, але в цей ж час законодавець нічого не згадує про протест векселя, що має найбільш широкий обіг в господарському обігу України, а саме про простий вексель зі строком оплати «за пред'явленням».

Вважали б за необхідне окремо проаналізувати строки протесту простих векселів зі строком оплати «за пред'явленням» з метою їх чіткого визначення. Коли дочитати ч. 3 ст. 44 Уніфікованого закону до кінця, то з неї вбачається, що якщо йдеться про вексель зі строком платежу «за пред'явленням», то протест повинен бути здійснений у порядку для здійснення протесту у неакцепті, вказаному у попередньому абзаці. Тобто протест в неакцепті (неплатежі) відповідно до ч. 2 ст. 44 Уніфікованого закону повинен бути здійснений протягом строку, визначеного для пред'явлення векселя для акцепту (платежу). Згідно зі ст. 77 Уніфікованого закону до простих векселів застосовуються такі ж положення, що стосуються переказних векселів, тією мірою, якою вони є сумісними з природою цих документів. Стосовно терміну для пред'явлення до платежу векселів зі строком «за пред'явленням», то відповідь на це питання містить ч. 1 ст. 34 Уніфікованого закону вказуючи на те, що вексель зі строком за пред'явленням повинен бути пред'явлений для платежу протягом одного року від дати його складання.

Виходячи з вищевикладеного можна стверджувати, що вексель зі строком «за пред'явленням» повинен бути опротестований у неплатежі актом, складеному в публічному порядку протягом одного року від дати його складання.

Ще одне питання, що відноситься до процедури опротестування векселів заслуговує на увагу. При прийнятті до протесту векселя нотаріус повинен впевнитися в тому, що вексель, який приймається до протесту, немає недоліків форми. Тобто вексель має всі істотні реквізити передбачені законодавством, а саме ті, що вказані у ст. 1 Уніфікованого закону згідно з якою вексель повинен містити:

1. Назву «переказний вексель», яка вклучена до тексту документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складений.
2. Безумовний наказ сплатити визначену суму грошей.
3. Найменування особи, яка повинна платити (трасант).
4. Зазначення строку платежу.
5. Зазначення місця, в якому повинен бути здійснений платіж.
6. Найменування особи, якій або наказу якої повинен бути здійснений платіж.
7. Зазначення дати і місця видачі векселя.
8. Підпис особи, яка видає вексель (трасант).

У відповідності до ст. 2 Уніфікованого закону документ, в якому відсутній будь-який з реквізитів, наведених у попередній статті, не має сили переказного векселя.

Крім ст. 1 Уніфікованого закону нотаріусам слід звертати увагу ще й на ст. 33 Уніфікованого закону, що вказує про строк платежу за векселем і містить перелік строків, за якими вексель може бути виданий. Відповідно до неї Переказний вексель може бути виданий з таким строком платежу:

- за пред'явленням;
- у визначений строк від пред'явлення;
- у визначений строк від дати складання;
- на визначену дату.

Переказні векселі, що містять або інші строки платежу, або передбачають оплату частинами, є недійсними. Не вірно вказаний строк платежу теж можна віднести до пороку форми векселя. Також, аналізуючи форму векселя, слід керуватися ст. 5 Закону України «Про обіг векселів в Україні» відповідно до якої векселі (переказні і прості) складаються у документальній формі на бланках з відповідним ступенем захисту від підроблення, форма та порядок виготовлення яких затверджуються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Національним банком України, тобто не будь

який папір, хоча б, що і містить всі реквізити векселя, може бути визнан таким, а тільки виготовлений на відповідних бланках у відповідній формі. Вексель, який видається на території України і місце платежу за яким також знаходиться на території України, складається державною мовою, ця вимога закону виключає можливість прийняття до протесту векселя викладеного будь-якою іншою мовою. Найменування трасанта або векселедавця, інших зобов'язаних за векселем осіб заповнюється тією мовою, якою визначено офіційне найменування в їх установчих документах. Вексель підписується:

від імені юридичних осіб — власноручно керівником та головним бухгалтером (якщо така посада передбачена штатним розписом юридичної особи) чи уповноваженими ними особами. Підписи скріплюються печаткою;

від імені фізичних осіб — власноручно зазначеною фізичною особою або уповноваженою нею особою. Підпис скріплюється печаткою (у разі її наявності).

У практичній діяльності нотаріуси зустрічаються з векселями, які мають виправлення, закреслення чи будь які зміни в тексті векселя. Виникає питання, чи можуть до векселя вноситися зміни, якщо можуть, то яким чином.

Уніфікований закон такої можливості внесення змін до векселя не виключає. Відповідно ст. 69 Уніфікованого закону у разі зміни тексту переказного векселя, особи, які поставили свої підписи після цієї зміни, зобов'язані згідно зі змістом зміненого тексту; особи, які поставили свої підписи до цієї зміни, зобов'язані згідно зі змістом первісного тексту. Більш детальніші вказівки і процедури внесення змін до векселя законодавець прописав у ст. 13 Закону України «Про обіг векселів в Україні», згідно з якою зміни до тексту векселя можуть вноситися за ініціативою його держателя виключно векселедавцем (трасантом) шляхом закреслення старого реквізиту та написання нового із зазначенням дати внесення змін і підписанням відповідно ст. 5 Закону України «Про обіг векселів в Україні».

Держатель векселя повинен дати згоду на внесення змін до тексту векселя шляхом написання на зворотному боці векселя слів «відповідно до змін» із зазначенням дати внесення змін та підписанням згідно з вимогами Закону України «Про обіг векселів в Україні».

У разі зміни строку платежу за переказним векселем держатель векселя повинен одержати згоду (акцепт) трасата на оплату векселя

відповідно до нового строку. У разі, коли акцепт вже було здійснено раніше, держатель векселя повинен одержати додаткову згоду акцептанта відповідно до нового строку.

Якщо держатель векселя, який погодився на внесення змін до тексту векселя, бажає зберегти відповідальність попередніх індо-сантив, він повинен одержати їх згоду. У іншому разі попередні індо-санти несуть відповідальність таку, як і до внесення змін.

Підводячи підсумок вищевикладеному, слід зазначити, що векселя як цінні папери та як «фінансовий інструмент», не дивлячись на велику кількість нюансів, мають важливе значення в господарському обігу України і не менш важливе місце при здійсненні операцій з ними посідають нотаріуси.

Література

1. Сидоров І. Деякі питання вчинення нотаріусами виконавчих написів на опротестованих векселях // Юридичний радник. — 2004. — № 1. — С. 29–33.

2. Коровин Е. В., Лазарев И. А. Протест векселя // Нотариальный вестник. — 2004. — № 2. — С. 14. (Издание Федеральной нотариальной палаты РФ).

Г.Д. Джумагельдиева,

*канд. юрид. наук,
научный сотрудник Института
экономико-правовых исследований
НАН Украины, г. Донецк*

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ЦЕНТРАЛЬНЫМИ И РЕГИОНАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ЦЕНОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В настоящее время Украина переживает период кардинального реформирования всех сфер общественной жизни, что продиктовано изменениями во внешней и внутренней политике государства. Особый интерес представляет реформирование системы управления.

15 июля 1997 года Верховная Рада Украины ратифицировала Европейскую хартию о местном самоуправлении, тем самым включив

© Г.Д. Джумагельдиева, 2006

положения этого акта в национальное законодательство. В процессе адаптации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза принят ряд нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность центральных и региональных органов управления. Однако, как отмечают специалисты, действующие нормы права не отражают специфику сложившейся политической и социально-экономической ситуации в государстве и во многом не соответствуют положениям Европейской хартии о местном самоуправлении [1].

В частности, несмотря на провозглашенный в Послании Президента Украины «Европейский выбор, концептуальные положения стратегии экономического и социального развития Украины на 2002–2011 гг.», курс на «размежевание и сбалансирование полномочий и ответственности органов власти и местного самоуправления, делегирование определенных функций сверху вниз и всестороннее развитие местного самоуправления» [2], этот процесс еще не начался. Более того, на данном этапе отсутствует какой-либо программный документ, который очерчивал бы принципы такого размежевания. По справедливой оценке ведущих специалистов, затягивание с разрешением проблемы оптимального разграничения полномочий между центром и регионами, с одной стороны, обуславливает политическую и экономическую нестабильность, подрывая престиж государства и ограничивая приток инвестиций, а с другой — оживляет тенденции тенезации и криминализации [3].

В настоящее время полномочия областных органов управления очерчены в Законе Украины «О местных государственных администрациях» достаточно абстрактно, поэтому не всегда можно понять, как они соотносятся с полномочиями горсоветов. Как отмечают специалисты, на сегодняшний день органы областного управления выполняют несвойственные им самоуправляющиеся функции [4].

Задачей настоящего исследования является анализ полномочий государственных и региональных органов управления в сфере ценообразования с целью выявления возможностей их перераспределения.

Мировой опыт свидетельствует о том, что управление и контроль за ценообразованием и ценами практически во всех государствах осуществляются с учетом потребностей регионов. В Швейцарии и Австрии, например, эти вопросы регламентируются федеральными законами, постановлениями федеральных прави-

тельств о защитных ценах на товары, постановлениями по отдельным отраслям и видам продукции.

В советский период существовала довольно стройная система органов управления ценообразованием. Проведение единой ценовой политики согласно Конституции СССР осуществлял Совет Министров СССР. В пределах своей компетенции Советы Министров союзных республик участвовали в проведении этой политики, имели право по согласованию с республиканским государственным комитетом союзных республик по ценам устанавливать перечень видов товаров и услуг, цены и тарифы на которые могут утверждаться местными органами ценообразования. Определенной компетенцией в области ценообразования обладали исполкомы областных Советов народных депутатов. Они, в частности, имели право утверждать оптовые цены на некоторые виды продукции, вырабатываемой предприятиями местной промышленности, розничные цены на отдельные товары народного потребления местного производства. Основная работа в сфере ценообразования, которая не ограничивалась лишь контрольными функциями, осуществлялась Государственным комитетом по ценам СССР, государственными комитетами союзных республик по ценам, отделами цен исполкомов областных советов [5].

После распада СССР многие государства – бывшие республики – в той или иной форме сохранили систему органов ценообразования советского образца, однако их функциональное назначение в большинстве случаев заключается в осуществлении контрольно-надзорных функций.

Так, в соответствии с п. 2 Положения о государственном контроле за соблюдением дисциплины цен, утвержденным Советом Министров Республики Беларусь от 01.02.1993 года № 51, в систему органов контроля за ценами входят Департамент цен при Госэкономплане, отделы цен областных исполкомов, Минского городского исполкома, а также инспекторы по контролю за ценами в городах, районах и районах городов. Их работа проводится под организационным и методическим руководством Департамента цен [6].

В Казахстане в 1991 году Госкомцен в результате реформы утратил самостоятельный статус. В настоящее время функции контроля за ценами рассредоточены между различными органами – Министерством финансов Казахстана, Антимонопольным комитетом Казахстана и

налоговыми органами. Такой разброс привел к ослаблению работы по проведению единой государственной ценовой политики. В настоящее время в Казахстане ведется работа по воссозданию прежней дореформенной системы органов управления образца советского Госкомцена.

В России после ликвидации Роскомцен в 1994 году единая система органов ценообразования и контроля за ценами распалась. Функции федерального органа по ценовой политике перешли к Министерству экономики РФ, которое в отличие от финансовых, налоговых, таможенных, антимонопольных и других органов исполнительной власти с вертикальной структурой управления, не имеет своих территориальных подразделений. Органы ценообразования автономных республик, краев, областей, городов республиканского подчинения функционируют в структуре органов исполнительной власти субъектов Федерации, осуществляя государственный контроль за соблюдением порядка применения регулируемых цен и тарифов в соответствии с законами, нормативно-правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, а также органов государственной власти субъектов Федерации.

Каждый субъект Федерации наделен полномочиями в сфере ценообразования и контроля за ним. Полномочия специализированного органа контроля определяются местными законами. Так, например, согласно Закону Алтайского края «Об основах ценообразования в крае» от 04.03.1996 г. в исключительном ведении краевого органа власти находится регулирование цен на электро- и теплоэнергию, вырабатываемую дочерними предприятиями РАО «ЕЭС России» АО «Алтайэнерго»; электроэнергию для населения, вырабатываемую ТЭЦ на территории края; отдельные виды связи; перевозку пассажиров пригородным транспортом; сжиженный газ. Определенные полномочия краевые органы управления могут делегировать органам местного самоуправления. Так, в случае социального напряжения органы местного самоуправления вправе самостоятельно вводить фиксированные или предельные цены на товары народного потребления первой необходимости [7].

В Украине общее управление ценообразованием на областном уровне осуществляется областной государственной администрацией. Ее полномочия в этой сфере определены ст. 18 Закона Украины «О государственных администрациях» и Постановлением Кабинета Министров Украины № 1548 от 25.12.1996 г. «Об установлении пол-

номочий органов исполнительной власти и исполнительных органов местных советов относительно регулирования цен (тарифов)».

В базовом Законе дан исчерпывающий перечень полномочий областных органов — регулирование цен (тарифов) на исполнение работ и предоставление жилищно-коммунальных услуг. В то же время Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» установление тарифов на оплату бытовых, коммунальных, транспортных услуг относит к собственным полномочиям городских органов власти и управления.

Анализ полномочий области в сфере ценообразования, определенных Постановлением Кабинета Министров Украины, позволяет сделать вывод о том, что они не в полной мере позволяют области раскрыть свой потенциал. Часть этих полномочий эффективнее могла бы быть реализована на уровне городских советов. К ним можно отнести такие полномочия, как: установление: залоговых цен на стеклянную тару; платы за услуги, предоставляемые медицинскими вытрезвителями при органах внутренних дел; тарифов на инвентаризацию недвижимого имущества, оформление прав собственности на объекты недвижимости и регистрацию таких прав; граничных размеров платы за услуги, предоставляемые рынкам продовольственных и непродовольственных товаров; граничного уровня оптовых и розничных цен на говядину, свинину и мясо птицы; тарифов на перевозку пассажиров и стоимости проездных билетов в городском пассажирском транспорте — метрополитене, автобусах, троллейбусах, трамваях.

Вместе с тем отдельные полномочия центральных органов в области ценообразования необходимо делегировать областям. Речь идет о регулировании цен (тарифов) на ту группу товаров (услуг), которые оказывают существенное влияние на социально-экономическое развитие области. К таким полномочиям можно отнести:

установление размеров коммерческих (оптово-сбытовых) и других видов надбавок к цене производителей горнорудной продукции отечественного производства, которая реализуется для дальнейшей продажи на внутреннем рынке субъектам хозяйствования, независимо от форм собственности. В настоящее время это полномочие находится в компетенции Министерства финансов Украины, которое определяет размер надбавок по представлению Межведомственной комиссии по вопросам государственной ценовой политики в горно-металлургическом комплексе. Делегирование этого полномочия области способствовало бы ук-

реплению экономических связей между регионами, повышению конкуренции на соответствующих участках рынка, наиболее полному учету производственной специфики производителей. Такой подход полностью согласуется с положениями ст. 8 Декларации о регионализме;

утверждение тарифов на электроэнергию, которая отпускается для каждого класса потребителей, определение граничных уровней оптовых и розничных цен на газ природный, который используется для населения. В настоящее время это полномочие находится в компетенции Национальной комиссии по регулированию электроэнергетики Украины. Делегирование этого полномочия области создаст предпосылки для эффективного управления в сфере жилищно-коммунального хозяйства, учета социального фактора при формировании тарифов на жилищно-коммунальные услуги.

Наделение региональных органов власти перечисленными полномочиями позволит повысить эффективность управления ценообразованием как в рамках отдельного региона, так и во всем государстве.

В Украине создан и специализированный государственный орган управления ценообразованием — Государственная инспекция по контролю за ценами.

В п. 1 Положения Государственная инспекция по ценам определена как правительственный орган государственного управления, который функционирует в составе Министерства экономики и подчинен ему. Однако среди задач Инспекции нет ни одной, направленной на управление. Основной задачей этого правительственного органа является организация и осуществление контрольно-надзорных функций по вопросам правильности применения центральными и местными органами исполнительной власти, предприятиями требований в отношении формирования, установления, применения цен и тарифов.

Государственная инспекция по контролю за ценами имеет свои территориальные отделения. Эффективность деятельности этой структуры во многом зависит и от того, в какой мере разделены полномочия между региональными органами и центром. П. 11 Положения о Государственной инспекции по контролю за ценами указывает на то, что территориальные отделения по контролю за ценами составляют единую систему органов контроля за ценами. Однако излишняя централизация управления и контроля за ценообразованием не делает сам контроль более эффективным.

Положение о Государственной инспекции по контролю за ценами определяет взаимоотношения территориальных отделений с органами регионального управления таким образом, что территориальное отделение представляется определенной надвластной структурой. Так, территориальное отделение вправе проводить проверки бухгалтерских документов, связанных с установлением цен на товары в органах исполнительной власти; получать от органов власти информацию, необходимую для выполнения возложенных задач; требовать от руководителей и должностных лиц органов исполнительной власти устранения нарушений действующего законодательства.

Таким образом, из приведенного перечня можно сделать вывод о том, что территориальное отделение Инспекции не столько способствует реализации программы социально-экономического развития региона, сколько выполняет контрольно-надзорные функции в отношении органов регионального управления.

Однако роль Инспекции по ценам как административно-хозяйственного органа управления, наделенного специальной хозяйственной компетенцией, «не должна сводиться к пассивной роли администраторов, наблюдающих «за законным ведением дела» отдельными собственниками. Это органы, занимающиеся не просто надзором за ведением дел или командованием, а органы, непосредственно хозяйствующие» [8, с. 29; 9]. То есть функции Государственной инспекции по контролю за ценами и ей подобных органов надо трансформировать из чисто надзорных в координаторские, хозяйственно-организаторские, способствующие повышению эффективности хозяйственной деятельности.

С учетом вышеизложенного целесообразнее было бы территориальные подразделения Инспекции перевести на режим двойного подчинения — органам регионального самоуправления (по горизонтали) и центральной специализированной инспекции по ценам (по вертикали). В настоящее время в Украине уже есть примеры функционирования государственных структур с двойным подчинением. Так, в составе Донецкой областной государственной администрации действует Инспекция технадзора, Инспекция качества и формирования ресурсов сельскохозяйственной продукции. Подобное переподчинение позволит реализовать положения ст. 18 Закона Украины «О государственных администрациях», предусматривающей осуществление контроля за соблюдением цен.

Введение двойного подчинения в отношении Инспекции по ценам полностью отвечало бы и евроинтеграционным интересам Украины, поскольку на территории Евросоюза действует Декларация о регионализме, подписанная 4 декабря 1996 года, согласно которой, если государство на региональном уровне имеет децентрализованную администрацию, то во избежание дублирования функций оно передает соответствующий персонал и финансовые ресурсы в ведение региональных властей. Решения и действия государства, затрагивающие полномочия или интересы регионов, — в частности, действия, которые влияют на их финансовое состояние или затрагивают местные власти, или влияют на объем законодательной власти регионов, не могут приниматься без предварительного согласия этих регионов.

Инспекция в составе областной государственной администрации могла бы реализовать свой потенциал органа управления. Компетенция центрального органа Государственной инспекции по ценам могла бы сводиться к установлению приоритетных направлений государственного регулирования ценообразования, а территориальные отделения, с учетом специфики региона и особенностей программы его социально-экономического развития, в установленных пределах избирали бы наиболее эффективные меры воздействия.

В целях осуществления более эффективного контроля за соблюдением законодательства о ценообразовании необходимо пересмотреть те функции, которыми наделена Государственная инспекция по ценам и реформировать ее структуру.

Любой контроль в целом — это процесс проверки того, что принятый курс действительно достигает своей цели. В связи с этим сам контроль структурно распадается на две части: аналитическую и производную от нее — контрольную.

В аналитической части контроля происходит разработка самого курса развития экономических отношений посредством составления программ экономического, социально-культурного развития, одним из главных элементов которых является выработка направлений региональной политики. Инспекция по ценам в пределах своих полномочий могла бы внести свой вклад в разработку этих программ в той ее части, которая касается ценообразования. Думается, что разработка ориентиров ценовой политики региона вполне отвечала бы целям создания и функциональному назначению Инс-

пекции по ценам. Так, например, в Швеции Государственное управление цен и конкуренции, подчиненное Министерству гражданской администрации, представляет собой организацию с довольно разветвленной структурой, включающей не только секторы, осуществляющие общий контроль, но и научно-исследовательские институты, анализирующие конъюнктуру рынка, влияние цен на общий уровень товарооборота. На основе полученных результатов составляются экономические прогнозы, способствующие либо выводу цен на определенную категорию товаров из-под государственного контроля, либо установление государственных цен на отдельные товары [10]. Подобные полномочия можно возложить и на аналитические отделы украинской инспекции по ценам.

Литература

1. Зельдина Е. Р. Правовые вопросы разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления области // Региональное (областное) самоуправление: Сб. науч. тр.— Донецк: Юго-Восток, 2005.— С. 122—129.
2. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002—2011 роки: Послання Президента України до Верховної Ради України.— К.: ІВЦ Держкомстату України, 2002.— 74 с.
3. Мамутов В. К. Розподіл повноважень: є варіанти // Урядовий кур'єр.— 2005.— 27 січ. (№ 15).
4. Волков В. Д. Проблемы развития регионального самоуправления // Региональное (областное) самоуправление: Сб. науч. тр.— Донецк: Юго-Восток, 2005.— С. 60—87.
5. Волков А. Государственное регулирование ценообразования в Швеции // Экономист.— 1995.— № 8.— С. 90—96.
6. Хозяйственное право: правовое регулирование функциональных видов деятельности в социалистической экономике / Отв. ред. В. В. Лаптев.— М.: Наука, 1986.— 278 с.
7. <http://bdg.press.net.by>.
8. http://irbis.asu.ru/mmc/econ/u_cenoobr/t3.ru.shtml.
9. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов.— М.: Юрид. лит., 1964.— 266 с.
10. Мамутов В. К., Прокопенко Н. Д., Ермошенко Н. Н. Региональное управление: опыт и проблемы.— К.: Наукова думка, 1984.— 255 с.

В.А. Вишнивецкая,
канд. юрид. наук,
старший преподаватель
Донецкого юридического института
Луганского государственного
университета внутренних дел

ПОНЯТИЕ ТОВАРОРАСПОРЯДИТЕЛЬНОГО ДОКУМЕНТА В ИНОСТРАННОМ И УКРАИНСКОМ ПРАВЕ

Украина все увереннее встает на путь интеграции в европейский и международно-правовой простор: Президент В. А. Ющенко и Правительство Украины прилагают большие усилия для скорейшего вступления Украины в Евросоюз. Для практического осуществления такой интеграции необходимо выполнить те условия, которые выдвигает Евросоюз к Украине. Среди главных условий — приведение отечественного законодательства в соответствие с европейским, заимствование международных образцов правового разрешения определенных категорий хозяйственных споров. Все это требует соответствующего научного обеспечения, специальной подготовки отечественных юристов — ученых-правоведов и практиков. В разрешении этих задач важная роль принадлежит сравнительному исследованию отдельных правовых институтов в иностранном и украинском праве.

Среди таких институтов особый интерес вызывает сравнительный анализ понятия товарораспорядительных документов, потому что такие документы являются важным средством контролирования товара, так как имеют огромное значение для разрешения определенных категорий хозяйственных споров, в основном связанных с перевозкой грузов. Бесспорную актуальность подобного анализа подчеркивает быстрое развитие внешнеэкономической деятельности в Украине, расширение экономических, финансово-кредитных, хозяйственных и торговых связей с другими странами мира, в которых перевозке грузов принадлежит главенствующее место, а следовательно, проблема понятия товарораспорядительных бумаг и их соответствия международным определениям выходит на первое место.

© В.А. Вишнивецкая, 2006

В своих работах внимание товарораспорядительным документам уделяли украинские ученые: Ю. В. Макогон, В. И. Салли, О. В. Трифонова, В. Я. Швец, С. Г. Осыка, В. В. Коновалов, О. О. Покрещук и другие. Однако сравнительный анализ понятия товарораспорядительных документов остается вне их внимания. Поэтому цель нашей работы – исследование понятия товарораспорядительных документов в правовых системах различных государств, выявление общих признаков таких документов и определение их места в системе правовых документов.

Ст. 195 Гражданского кодекса Украины закрепляет понятие товарораспорядительных документов следующим образом: «...вид ценных бумаг, которые предоставляют их держателю право распоряжаться имуществом, указанным в этих документах» [1]. В то же время иные нормативные акты не относят товарораспорядительные документы к ценным бумагам, хотя и не исключают их природу как таковых, так как перечень ценных бумаг в них не исчерпывающий и подлежит расширенному толкованию. К таким актам относится Хозяйственный кодекс Украины (ст. 163) [2] и Закон Украины «О ценных бумагах и фондовой бирже» [3]. Таким образом, в системе права Украины однозначного толкования понятия товарораспорядительных документов и определения его места в системе правовых документов нет.

Среди украинских правоведов также отсутствует единство взглядов на этот вопрос. Так, О. П. Гребельник разделяет товарораспорядительные документы на два вида: не имеющие свойства ценных бумаг – накладные (железнодорожные, воздушные, автомобильные, морские, внутренние перевозки) и имеющие такие свойства – коносамент (морские, внутренневодные перевозки). По его мнению, это связано с тем, что каждый вид транспорта развивался независимо от другого и в значительной мере обслуживал различные рынки, что привело к различным процессам эволюции информации, содержащейся в товарораспорядительных документах [4, с. 167]. А. И. Ивановский не относит товарораспорядительные документы к ценным бумагам [5, с. 18], а С. П. Коломацкая считает, что товарораспорядительные документы вскоре будут заменены средствами электронной связи (EDI), поэтому нет необходимости уделять внимание их закреплению в системе права Украины [6, с. 288].

Нам трудно согласиться с подобной точкой зрения, так как развитие электронной связи в Украине, хотя и идет довольно бурно, еще далеко от того, чтобы заменить собой товарораспорядительные документы. К тому же в Европе и других прогрессивных странах мира, где вышеуказанная связь развита намного больше, эти документы действуют и совершенствуются, вокруг их понятия и места в системе документов развернута широкая дискуссия, хотя в мировой практике также не существует единодушного подхода к данному вопросу. В теоретическом плане в изучении проблематики товарораспорядительных бумаг лидируют швейцарская, немецкая и итальянская науки, которые на сегодня считаются наиболее авторитетными в этом вопросе.

В законодательстве Швейцарии распорядительные документы (*traditions – disposition – Wahrenpapier*) рассматриваются как разновидность ценных бумаг. Товарораспорядительным признается документ, передача которого при определенных предпосылках приводит к тем же последствиям, что и передача самого товара [7, с. 928].

С формально-юридической точки зрения некоторые швейцарские ученые товарораспорядительную бумагу относят не к ценным бумагам, а к документам договорного происхождения, содержащим обязательство обеих сторон и наряду с этим – признание долга (*Schuld*), что превращает ее в долговое обязательство (*Schuldurkunde*). И в этом, последнем, качестве товарораспорядительная бумага включает в себе одностороннее обязательство [8, с. 55].

Немецкие ученые А. Хейни и Л. Эннекперус считают товарораспорядительную бумагу носителем двойного по содержанию права: обязательственно-правового и вещно-правового. Из-за этого товарораспорядительный документ ставится ими в ряд с документами смешанной формы. Обязательственно-правовое требование состоит в обязанности должника возратить уполномоченному лицу товар таким, каким он был принят к перевозке либо хранению. Это обязательство predeterminedено подтверждением факта приема товара с зафиксированными характеристиками (вес, количество, вид, объем). Должник обещает выполнить обязательство непосредственно тому лицу, которое окажется формально легитимировано. В плане вещно-правового действия бумаги принято отдельно рассматривать чисто фактическую функцию владения ею и значение бумаги для приобретения вещного права. Для выполнения своего обязательства долж-

нику по бумаге необходимо непосредственно владеть товаром. Являясь непосредственным владельцем «чужого товара», должник владеет товаром для любого лица, правомочия которого вытекают из бумаги. По их мнению, понятие товарораспорядительной бумаги связано с институтом владения и двумя категориями владельцев. Перевозчик и складодержатель осуществляют временное фактическое господство над товарами на основе соответствующих договоров и признаются непосредственными владельцами товара. Тот, кто установил временное фактическое владение других лиц в качестве перевозчика или складодержателя, считается посредственным владельцем товара. Таким образом, немецкая теория товарораспорядительной бумаги разработана на базе концепции двойного владения [9, с. 281].

В Италии товарораспорядительная бумага относится к категории кредитных бумаг (*titoli di credito*). По мнению А. Мессинео, А. Аскарелли и П. Ферри понятие кредитной бумаги включает в себя все товарораспорядительные бумаги (*titoli rappresentativi delle merci*) и транспортные товарораспорядительные бумаги (*titoli rappresentativi del trasporto*), поэтому товарораспорядительная бумага считается не только определенным видом обязательств, она одновременно выражает и своеобразную форму взаимоотношений, направленных на оказание услуг сервисного характера (перевозка, хранение и т. д.) по отношению к указанному в бумаге товару. Только этим объясняют существование правовых норм, связанных, например, с ответственностью за повреждение или гибель указанного в бумаге товара. Во всем остальном положение владельца товарораспорядительной бумаги не отличается от положения владельца любой другой кредитной бумаги [10, с. 217].

Понятие ценной бумаги, столь распространенное для права стран континентальной Европы, не имеет аналога в английском юридическом языке. По своим свойствам и целям ему в основном соответствует понятие оборотного документа (*negotiable instrument*). В классификации вещей его рассматривают как абстрактную вещь. Абстрактность понимается в том смысле, что «ценность вещи состоит не в стоймости физического объекта как такового, а в заключенном в нем создании человеческого ума». С этой позиции в один ряд ставятся бумаги на получение платежа долга, акции и товарораспорядительные документы [11, с. 15–16]. В общем праве Англии нет авторитетных дефиниций товарораспорядительного документа. Считается, что это название от-

носятся к тем бумагам, передача которых действует как передача презюмированного владения (*constructive possession*) на товар. Такие бумаги используются для передачи права собственности на товар и при залоге товара. Кроме коносамента, в английском праве нет других документов, которые признавались бы товарораспорядительными в указанном смысле слова. Однако бумаги иного названия, чем коносамент, могут стать товарораспорядительными документами в смысле общего права, если будет доказано, что таковыми их признал торговый обычай. Показательный пример тому — признание деливери-ордера товарораспорядительным документом в силу торгового обычая в торговле между Сингапуром и Сараваком (о. Борнео) [12, с. 439]. Английские ученые Х. С. Гаттеридж и М. Мерках считают, что товарораспорядительный документ символизирует материальный объект, название которому — товар или груз. Понятие «товар» (груз) касается существующего наличного и индивидуализированного товара (груза). Сюда не входят будущие или неиндивидуализированные товары. Последние представляют собой обязательство передать товар во владение покупателя в ходе предусмотренной договором купли-продажи передачи товаров. Являясь вещами в требовании, эти товары могут быть, в свою очередь, символизированы каким-либо документом [13, с. 90].

Тенденции английского права о товарораспорядительных документах получили более четкое выражение в американском законодательстве, в котором основополагающим правовым источником служит Единообразный торговый кодекс США (ЕТК). Он дает общее определение товарораспорядительного документа и содержит принципы толкования правоотношений с использованием товарораспорядительных документов. Определение товарораспорядительного документа (*document of title*) дано в ст. 1–201 (15) ЕТК: «это документ, который при обычном ходе предпринимательской или финансовой деятельности рассматривается как надлежащее удостоверение того, что обладающее им лицо правомочно на получение, владение и распоряжение документом и товарами, к которым он относится. Чтобы быть товарораспорядительным, документ должен быть выдан зависимым держателем или адресован зависимому держателю и относиться к находящимся во владении зависимого держателя товарам, которые либо индивидуализированы, либо представляют собой заменимые части индивидуализированной товарной массы» [14, с. 26].

В законодательстве России основным правовым источником положений о ценных бумагах является Гражданский кодекс, в ст. 224 которого товарораспорядительные документы закреплены как ценные бумаги, удостоверяющие с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении [15]. А. С. Коккин и Г. А. Левиков подчеркивают высокую степень зависимости, существующей между правом на бумагу и правом, воплощенным в бумаге: передача выраженного в бумаге права предполагает и передачу права на бумагу; кто имеет право на бумагу, тот может осуществить право, воплощенное в бумаге [16, с. 448], а М. М. Агарков определяет товарораспорядительные документы как документы, являющиеся ценными бумагами, в которых выражено право истребования индивидуализированной вещи для определения доли некоторой индивидуализированной массы однородных вещей, определяемых родовыми признаками, от должника, владеющего ими на основании специального титула [17, с. 143].

Таким образом, несмотря на различия в легальных и доктринальных подходах к определению товарораспорядительных документов в правовых системах разных стран, им присущи общие признаки: в этих документах закрепляется определенное имущественное право (распоряжаться указанным в нем товаром и получить товар после завершения перевозки); без наличия и обладания подлинником этого документа невозможно осуществить выраженное в нем право; передача документа юридически равнозначна передаче воплощенного в бумаге права.

По нашему мнению, несмотря на разнообразие в содержании, товарораспорядительные документы имеют общий признак — необходимость предъявления подлинника бумаги, имеющее двойное значение. Во-первых, предъявление бумаги легитимирует (удостоверяет) ее держателя в качестве субъекта права; без бумаги кредитор либо не сможет осуществить свое право требования к должнику, либо осуществление права потребует выполнения более сложного порядка, установленного законом. Во-вторых, должник по бумаге вправе исполнять свою обязанность только предъявителю подлинника бумаги. Поступив иначе, он принимает на себя риск исполнения своего обязательства дважды. Легитимация установлена в интересах кредитора и должника. Первого она уполномочивает на предъявле-

ние соответствующего права к должнику, а второго освобождает от ответственности перед действительным субъектом права, если впоследствии окажется, что держатель бумаги не мог считаться таковым. В этом проявляется основная цель института ценных бумаг, заключающаяся в переложении риска исполнения ненадлежащего лица с должника на кредитора, поэтому товарораспорядительные документы, на наш взгляд, должны относиться к ценным бумагам.

Литература

1. Гражданский Кодекс Украины: Закон Украины от 16.07.2003 // Ведомости Верховной Рады Украины.— 2003.— № 16.— Ст. 16—17.
2. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16.07.2003 // Ведомости Верховной Рады Украины.— 2003.— № 16.— Ст. 18—19.
3. О ценных бумагах и фондовой бирже: Закон Украины от 18.06.1991 г. № 1201—X // <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
4. Гребельник О. П. Основы внешнеэкономической деятельности: Учебник для вузов.— К.: Центр навч. літ-ри, 2004.— С. 167.
5. Ивановский А. И. Правовое регулирование финансовых и расчетных отношений во внешнеэкономической деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.05) / Одес. гос. юрид. акад.— Одесса, 2000.— С. 18.
6. Коломацкая С. П. Внешнеэкономическая деятельность в Украине: Правовое регулирование и гарантии осуществления: Уч. пособие / Коломацкая С. П.— Х.: Професионал, 2004.— С. 288.
7. Кокин А. С. Товарораспорядительные бумаги в торговом обороте.— М.: Спарк, 2000.— С. 928.
8. Jaggi P. Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht. 7.— Zurich, 1951.— № 7.— S. 55.
9. Heini A. Das Durchkonossement, 1957.— S. 281.
10. Enciclopedia del Diritto, 1992.— P. 217.
11. Lawson F. N. Introduction to the Law of Property.— Oxford, 1958.— P. 15—16.
12. Kum v. Tat Bank, Ltd. (1971).— I Lloyd's Rep.— P.439.
13. Gutteridge H. C., Megrath M. The Law of Banker's Commercial Credits 5th Ed. L.— 1976.— P.90.
14. Uniform Commercial Code. The American Law Institute National Conference of Commissioners on Uniform State Law.— Official Text with Comments, 1962.— P. 26.

15. Гражданский кодекс Российской Федерации. — М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — С. 385.

16. Кокин А. С., Левиков Г. А. Международная транспортная экспедиция. — М.: Дело, 2005. — С. 448.

17. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. — М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. — С. 143.

Н.А. Бардашевич,

канд. юрид. наук,

*преподаватель Донецкого
национального университета*

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА СРЕДСТВ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

«Правовое обеспечение» и «правовое регулирование» нередко употребляются как синонимы. И хотя и то, и другое предполагают наличие системы специальных юридических средств, вряд ли есть основания для такого отождествления.¹ В отечественной науке больше внимания уделялось правовому регулированию, но оба понятия нельзя назвать однозначно определенными.

Чрезмерно широко трактовали правовое регулирование С. С. Алексеев и В. М. Горшенев, рассматривая все проблемы юридической формы с точки зрения регулятивной функции права, при этом в МПР включался и процесс правообразования, который, скорее, является предпосылкой (нормативной основой) воздействия на общественные отношения. Другие авторы (Л. С. Явич) критиковали эту тенденцию к чрезмерной универсализации проблемы правового регулирования [2, с. 27]. Непосредственно о хозяйственно-правовом регулировании (его понятии, предмете и

¹ *Регулирование* означает упорядочение, организацию чего-либо, а *обеспечение* — создание необходимых условий для чего-либо (что позволяет сделать нечто реально выполнимым и, кроме того, гарантирует его защиту и охрану) [1, с. 385; 364].

т. п.) писали немногие авторы, среди которых Г. Л. Знаменский, В. К. Мамутов, Б. А. Степанков, И. А. Танчук и другие [3].

Содержание понятия правового обеспечения в последнее время все чаще трактуется несколько шире, чем понятия правового регулирования. А. Б. Олышанский и Р. Н. Салиева аргументируют это тем, что юридические нормы могут действовать в двух направлениях: либо способствовать поиску, принятию и осуществлению оптимальных решений, либо препятствовать этим процессам. В таких случаях говорят об отсутствии или недостаточности правового обеспечения, поскольку действующее правовое регулирование не гарантирует достижение целей [4, с. 12]. С этим замечанием нельзя не согласиться, хотя возникает риторический вопрос: насколько «правовым» является регулирование, если оно становится препятствием для достижения законных целей и допустимо ли вообще в таком случае говорить о регулировании? По-видимому, следует разграничивать понятия «правовое» и «нормативно-правовое» (или «законодательное») регулирование. Вряд ли можно однозначно считать правовым любое регулирование, которое осуществляется государством посредством принятия нормативных актов, поскольку при этом могут необоснованно ущемляться права и интересы субъектов. В хозяйственной сфере, прежде всего, важно определиться, в каких именно случаях необходимо прибегать к прямому законодательному регулированию процессов. Деликатный характер подобных вопросов и трудность поиска оптимальных решений экономических задач во многом обусловили возникновение хозяйственного права как самостоятельной отрасли, которая в отличие от административного права и цивилистики не удовлетворяется сугубо императивными или сугубо диспозитивными методами регулирования. Следовательно, задача хозяйственно-правового обеспечения заключается в том, чтобы императивными методами создавать условия для правового регулирования в конкретных областях деятельности, лишь в исключительных случаях прибегая к прямому нормативному воздействию. Закон должен не только очерчивать границы экономической свободы, но также предложить субъектам оптимальный «набор» юридических средств, позволяющих им решать хозяйственные задачи в соответствии с основными уставными целями и не в ущерб публичным интересам.

Поскольку в научной литературе наметилось размежевание понятий «правовое регулирование» и «правовое обеспечение», целью данной статьи является попытка установить специфику хозяйственно-правового обеспечения и определить систему правообеспечительных средств применительно к религиозным организациям (далее — РО), выступающим в качестве участников хозяйственных отношений, что имеет особое значение для многозвенных системных образований со сложной внутренней структурой.

Термин «юридические», «законодательные» или «правовые средства» без особых пояснений, но достаточно широко использовался еще в трудах дореволюционных юристов, в частности, Л. И. Петражицкого, Г. Ф. Шершеневича, А. А. Жижиленко и другие, тогда как понятие «правовое обеспечение» входит в научный оборот примерно с начала 70-х годов [5, с. 359]. Причем вначале стали говорить о правовом обеспечении именно системных образований, ибо их нормальное функционирование соответственно требовало комплексной разработки особой системы юридических средств. К правовому обеспечению, кроме правовых актов, нередко относили комплекс мероприятий организационно-правового и правоприменительного характера и выделяли следующие основные направления правообеспечительной деятельности: 1) регулирование правового положения органов управления в тех или иных системах; 2) совершенствование их организационной структуры; 3) регулирование правового статуса системных образований; 4) правовое регулирование функциональных и обеспечивающих подсистем; 5) правовое обеспечение процесса формирования самих системных образований. Эти положения берутся за основу при рассмотрении вопроса о правовых средствах обеспечения различного рода отношений, в разных секторах экономики (данную концепцию поддержали Р. Н. Салиева, И. Л. Бачило, С. В. Катрич, В. С. Белых) [4, с. 127]. Думается, что при исследовании хозяйственной деятельности отдельных видов РО со сложной организационной структурой это может также иметь методологическое значение.

И все же понятия правового обеспечения, как и понятия средства правового обеспечения нельзя считать однозначно определенными. На произвольное употребление категории «юридические» или «правовые средства», их недостаточную изученность неоднократно обращалось внимание в работах С. С. Алексеева, А. В. Малько,

Ю. П. Орловского, Б. И. Пугинского, П. М. Рабиновича и др. [6]. Встречаются высказывания, что в целом правовые средства — собирательное понятие, которое не поддается определению, поскольку не представляется возможным установить специфические для него признаки [4, с. 16]. Тем не менее в качестве основной особенности правовых средств многие отмечают то, что они связывают идеальное (цель) с реальным (результат) [9]. Вообще же к их признакам можно отнести: а) нацеленность на достижение намеченного результата; б) инструментальный характер и функциональное предназначение; в) многоуровневый характер; г) обеспечение действия МПР и еще один, по нашему мнению, весьма важный признак: правовые средства предполагают юридическую формализацию, то есть должны быть либо предусмотрены нормами права, либо не противоречить им и фиксироваться в любых юридических документах (в том числе правоприменительных актах, договорах и т. п.).

Классификацию правовых средств приводят С. С. Алексеев, В. М. Горшенев, А. В. Малько, Р. Н. Салиева и другие [5, с. 370; 4, с. 17–18]. Следует согласиться с тем, что исчерпывающий перечень правовых средств не может быть составлен [4, с. 17]. В современной доктрине к правовым средствам относят нормы и принципы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности и т. п. Иногда подчеркивается, что «именно тот или иной арсенал средств придает соответствующую специфику отраслям и институтам права» [5, с. 357]. В целом, несмотря на спорность отдельных моментов, концепция правовых средств приобретает некоторую определенность. Наибольшую трудность представляет отсутствие критерия разграничения средств, способов и методов. Но изначально даже в толковых словарях «способы» определяются через «средства», а «методы» через «способы» и т. п.

Правовые средства носят *инструментальный* характер и могут рассматриваться как своеобразные юридические модели или «приспособления», разработанные в доктрине и «стандартизированные» (закрепленные) в нормативно-правовых актах, прежде всего в законах. Можно говорить не только о взаимосвязи, но и взаимообусловленности

² На это нередко обращается внимание в литературе. Так, А. В. Малько называет их «юридическими инструментами» [13, с. 621].

правовых средств, способов и методов³ регулирования, которые применяются также и при формировании правообеспечительных систем.

Вряд ли можно согласиться с тем, что «правовое обеспечение является видом правовой деятельности» (точка зрения В. С. Белых и Р. Н. Салиевой) [4, с. 14]. Скорее это *особая сфера правовой реальности*, представленная, с одной стороны, совокупностью юридических институтов (учреждений), а с другой — системой правовых средств и методов, где взаимодействие первых (институтов-учреждений) и взаимообусловленность вторых (средств и методов) гарантирует реализацию потенциала, заложенного в правовом статусе субъекта и достижение запланированной цели. Следовательно, *хозяйственно-правовое обеспечение* также предполагает наличие системы хозяйственно-правовых и иных юридических средств, взаимодействие которых гарантирует достижение социально-значимого результата в конкретном виде деятельности, прежде всего в хозяйственной сфере, но не только. Это могут быть и иные виды социально-полезной деятельности, целевой характер которой может обеспечиваться, в числе других, и средствами хозяйственного права (что мы видим на примере РО). Но в любом случае и тогда, когда речь идет об обеспечении целевой и когда об обеспечении деятельности хозяйственной, необходимо учитывать принципы общественного хозяйственного порядка.⁴

Хозяйственно-правовое обеспечение деятельности РО, хотя и отличается узкоспециальной отраслевой направленностью, предпо-

³ С одной стороны, выбор *средств* обусловлен способами и методами правового регулирования и защиты, преобладающими в конкретной отрасли права, а с другой — тот или иной *способ* правового обеспечения, в свою очередь, может определяться тем, какие *средства* будут использоваться для достижения поставленной цели. По меткому замечанию П.М. Рабиновича, изучая своеобразие метода и как бы проходя обратный путь — от метода к предмету регулирования, можно выявить не всегда явные особенности соответствующих общественных отношений, поэтому использование метода правового регулирования в роли инструмента познания системы права, различие в ней отраслевых образований требует конкретного изучения его элементов [6, с. 79]. Думается, что в качестве таковых элементов могут рассматриваться и отраслевые правовые средства.

⁴ В ХК Украины термин «общественный хозяйственный порядок» используется в преамбуле, тогда как в ст. 5 речь идет о «правовом хозяйственном порядке», предполагается, что понятие «общественный хозяйственный порядок» является более широким, включающим порядок правовой [8, с. 17].

лагают наличие общеправового фундамента в основе многоуровневой структуры. Первый уровень составляют нормы международного права и конституционные нормы. Они определяют такие правообеспечительные средства, как основы концепции государственно-церковных отношений, а в ряде государств — фундаментальные требования к субъектам с особым статусом (к примеру, в Германии РО — это субъекты публичного права). Ко второму уровню относятся непосредственно хозяйственно-правовые нормы, закрепляющие требования к отраслевым правообеспечительным средствам. Такими средствами можно считать: институт специальной (целевой) правосубъектности; модель хозяйственной системы и имущественные режимы, при помощи которых можно обеспечить реализацию прав многозвенных централизованных РО; организационно-правовые формы объединений некоммерческих (непредпринимательских) организаций, как непредпринимательские ассоциации (или союзы); отраслевые статусы отдельных организационных форм (видов) РО и созданных ими предприятий и т. п. Эффективность этих средств, в свою очередь, должна обеспечиваться наличием определенных административных, гражданско-правовых, а также иных отраслевых и межотраслевых институтов (включая институты ответственности, собственности, контроля и т. п.). Многие из хозяйственно-правовых средств получают конкретизацию во внутренних корпоративных или квазикорпоративных актах РО, где также закрепляются такие специфические обеспечительные средства, как типовые уставы, примерные договоры (хозяйственные и внутрихозяйственные), положения о создаваемых ими предприятиях и организациях. Иными словами, можно выделить еще один уровень нормативного обеспечения, который целесообразно было бы назвать «квазиправовым». Думается, если признать возможным применение к РО со сложной структурой модели хозяйственной системы, то многие отношения внутри такой организации допустимо квалифицировать как внутрихозяйственные (например, организационно-имущественные отношения между епархией и приходом или между епархиальным управлением и им созданными предприятиями, миссиями, учебными заведениями) [9]. Особенно это касается традиционных конфессиональных образований, отличающихся разветвленной многозвенной структурой, традиционно предполагающей и слож-

ный характер внутривозрастных связей. Думается, что эта сфера должна регулироваться, прежде всего, внутренними документами и канонами самих организаций, но именно нормы хозяйственного права должны обеспечить саму возможность такого целевого регулирования. Иначе говоря, необходимо создать условия для интегрирования предусмотренных законом правообеспечительных средств в тексты внутренних «корпоративных» норм РО, которые, в свою очередь, допустимо использовать в качестве источников или квазиисточников права. Так, к примеру, режим оперативного управления имуществом неоднократно упоминается в уставе об управлении УПЦ [18]. Но, к сожалению, при разрешении судами конфликтов между РО данное положение неоправданно игнорировалось.

Проследившая многоуровневую систему норм, так или иначе нацеленных на обеспечение хозяйственной деятельности РО, следует отметить, что во многих странах существует развитое специальное законодательство («церковное», «религиозное», «конфессиональное» или «вероисповедное»), в котором более тонко учитываются особенности различных видов РО. В частности, для одних устанавливаются льготы и преимущества, для других предусматриваются определенные ограничения или условия таковых. До революции наша правовая система имела подобный институт так называемого «церковного права». Вопрос о его возрождении и возможном развитии в самостоятельную отрасль представляется сегодня вполне актуальным, хотя название его можно уточнить.

От хозяйственно-правовых, имеющих непосредственное отношение к предмету изучения хозяйственно-правовой науки, следует отличать иные виды юридических средств. Это средства, разработанные в рамках других отраслей юриспруденции и (или) являющиеся общеправовыми, которые нередко применяются при создании сложных правообеспечительных конструкций, носящих комбинированный характер и нацеленных на создание условий для осуществления хозяйственной деятельности субъектов. Исследование и усовершенствование таких средств отчасти также целесообразно отнести к предмету науки хозяйственного права, при условии, если эти сложные (*комплексные*) правообеспечительные конструкции представляют собой неразрывную систему инструментов, нацеленную на обеспечение хозяйственной деятельности субъектов, в на-

шем случае РО. Следовательно, можно говорить о *простых* и *сложных* хозяйственно-правовых обеспечительных средствах, причём последние могут носить как сугубо *отраслевой*, так и «комбинированный» или *комплексный* характер.

Такова в общих чертах структура системы хозяйственно-правовых правообеспечительных средств деятельности РО. По мнению С. С. Алексева, особенность правовых средств проявляется в вычленении и рассмотрении этих правовых феноменов не с позиции нужд юридической практики, а с позиции их функционального предназначения, что позволяет видеть в них (как и в праве в целом) инструменты решения экономических и иных социальных задач [5, с. 354]. Это вполне можно отнести и к хозяйственно-правовым правообеспечительным средствам. В нашем случае их использование должно быть подчинено решению основной задачи обеспечения эффективного целевого функционирования РО. В этом смысле сама возможность хозяйственной деятельности, предусмотренная законом, является правообеспечительным средством по отношению к основной деятельности РО, поскольку обеспечивает эффективную реализацию субъективного (прежде всего коллективного) права на свободу вероисповедания. В соответствии с существующим в науке видовым делением на средства-инструменты (установления) и средства-деяния (технологии) [5, с. 360], в качестве правообеспечительного средства можно рассматривать не только нормативный институт некоммерческой (непредпринимательской) деятельности, но и непосредственную реализацию этой деятельности (средство-технология).

Подводя итог вышеизложенному, можно заключить, что целевое функционирование РО обеспечивается системой юридических средств, в которую входит особая группа *средств хозяйственно-правовых*. Под *системой* таковых следует понимать согласованную совокупность разработанных в юридической доктрине и стандартизированных (*закрепленных*) в источниках права своеобразных юридических инструментов, моделей, механизмов, применение которых способствует эффективной реализации субъективных прав как непосредственно в сфере хозяйственной деятельности, так и в иных видах деятельности (по отношению к которым хозяйственная деятельность носит обеспечительный характер), если это не противоречит общественному хозяйственному порядку.

Несмотря на то, что необходимо различать *хозяйственно-правовые средства* обеспечения деятельности РО и *юридические средства* обеспечения *хозяйственной* деятельности РО, исследование, разработку, усовершенствование и тех, и других следует отнести к предмету науки хозяйственного права. При этом сама возможность участия в хозяйственной деятельности, а также осуществление некоммерческого хозяйствования может рассматриваться как правообеспечительное средство (средство-деяние или средство технология) по отношению к основной деятельности РО.

Таким образом, решая различные проблемы, связанные с целевым функционированием РО, и, прежде всего, с их хозяйственной деятельностью, необходимо стремиться к *комплексному применению* всех правовых средств, которые могут быть *общеправовыми, отраслевыми и специальными*, при условии их подчинения единому началу, то есть *общественному хозяйственному порядку*⁵ как элементу *порядка публичного*⁶ [5, с. 29].

Следовательно, хозяйственная деятельность РО должна быть обусловлена соблюдением ряда принципов. В частности, определение видовых приоритетов их деятельности в сфере хозяйствования, как и приоритетов иных субъектов хозяйственного права, должно осуществляться в соответствии с принципом дифференциации структур гражданского общества. Этот принцип должен предполагать примат экономических интересов для предпринимательских организаций, поскольку данная категория субъектов обеспечивает формирование экономической структуры гражданского общества

⁵ Общественный хозяйственный порядок предполагает сохранение и поддержание господствующего уклада материального производства, основанного на положениях Конституции, нормах права, моральных принципах, деловых правилах и обычаях, одобренных высшей законодательной властью, а также обеспечение гармонизации частных и публичных интересов в хозяйствовании и в гражданском обществе в целом.

⁶ Такая терминология вполне соответствует международной правовой традициям и широко используется в зарубежной юридической практике. Нередко в качестве составляющих общественного (публичного) порядка рассматривают хозяйственный, политический, культурный порядок. В. Ойкен называл их «частичными порядками» [5, с. 20]. В литературе встречается даже понятие «церковно-правовой» порядок [10, с. 46]. Безусловно, все эти «порядки» должны быть сбалансированы, согласованы между собой и выступать в качестве взаимных гарантов.

и создается сугубо с экономическими целями. В то же время для субъектов некоммерческой (непредпринимательской) деятельности и участников деятельности хозяйственной, обеспечивающих становление социальной и духовной структур, закон должен предусматривать подчинение экономических интересов социальным целям и задачам, определенных их уставными документами.

В целом государству следует воздерживаться от прямого регулирования хозяйственной деятельности РО, которое должно осуществляться внутренними нормами этих организаций. При разрешении конфликтов между РО, входящими в сложное многозвенное образование, эти нормы необходимо учитывать. Но на законодательном уровне должны быть определены пределы экономической свободы указанных субъектов и предложены основные средства, которые могут быть использованы религиозными центрами и управлениями при осуществлении своих регулятивных функций в хозяйственной сфере. В этом состоит основная задача хозяйственно-правового обеспечения целевой деятельности РО.

Литература

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М.: Рус. яз., 1987. — 797 с.
2. Степанков Б. А. Понятие правового регулирования хозяйственных отношений / Хозяйство и право в современных условиях; Ред. кол. В. В. Лаптев и др. — М.: Институт государства и права АН СССР, 1977. — С. 27.
3. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Макутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Макутова. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.; Степанков Б. А. Указ. соч.; Танчук И. А. К вопросу о хозяйственных отношениях как предмете правового регулирования / Хозяйство и право в современных условиях; Ред. кол. В. В. Лаптев и др. — М.: Институт государства и права АН СССР, 1977. — С. 15–23.
4. Салиева Р. Н. Правовое обеспечение предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. — Новосибирск, 2001. — 232 с.
5. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие / Под ред. проф. М. Н. Марченко. — М.: Юрист, 2001. — 565 с.
6. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация // Советское государство и право. — 1987. — № 6. — С. 12–19; Проблемы теории государства и права: Учеб. посо-

бие / Под ред. М. Н. Марченко.— Указ. соч.— С. 354–360; Орловский Ю. П. Организационно-правовые средства подготовки и закрепления кадров на промышленных предприятиях // Советское государство и право.— 1965.— № 12; Рабинович П. М. Система права — об'єктивна основа систематизації законодавства (гносеологічний аспект) / Систематизація законодавства в Україні: проблема теорії та практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.— К., 1999.— С. 79–82.

7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М.: Юристъ, 1997.— 672 с..

8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Заг. ред. В. К. Мамутова.— К.: Юрінком Інтер, 2004.— 688 с.— С. 17.

9. Бардашевич Н. А. Правовой статус церкви и концепция хозяйственной системы // Вісник Донецького університету.— Серія В. // Економіка і право.— 2001.— № 1.— С. 238–248.

10. Мирошникова Е. Государственно-церковные отношения в Германии // Религия и право.— 1998.— Вып. № 1–2 (4–5).— С. 45–46.

И.А. Щербак,

старший преподаватель

Донецкого национального университета

УЧАСТИЕ ОБОСОБЛЕННЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПРЕДПРИЯТИЙ В ОРГАНИЗАЦИОННО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Процесс развития суверенного, независимого, демократического, социального, правового государства неразрывно связан с развитием экономики. Хозяйственное законодательство является основой эффективной экономики. Важной вехой в истории Украины было принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК Украины). В первоначальной редакции в ст. 55 ХК Украины среди субъектов хозяйствования были перечислены «филиалы, представительства, и другие обособленные подразделения хозяйственных организаций (структурные единицы), созданные ими для осуществления хозяйственной деятельности». Закон Украины «О внесении изменений в

© И.А. Щербак, 2006

некоторые законодательные акты Украины» от 4 февраля 2005 г. внес изменения в ХК. В частности, из системы субъектов хозяйствования были исключены обособленные подразделения предприятий. Статья 132 ХК «Особенности статуса обособленных подразделений (структурных единиц) хозяйственных организаций» исключена полностью, а также внесены иные изменения относительно обособленных подразделений в нормы ХК [1]. В ст. 64 ХК Украины осталось право предприятий на создание филиалов, представительств и других обособленных подразделений [2]. В указанной норме акцентируется внимание на структуре предприятия без определения особенностей обособленных подразделений. Изменения кодифицированного закона не внесли ясности как в правовое регулирование отношений с участием обособленных подразделений, так и в особенности правового статуса этих подразделений. О нецелесообразности указанных изменений высказывались ученые в области хозяйственного права — В. С. Щербина [3, с. 7]; О. А. Ашурков [4, с. 10] и др. Действительно, практика хозяйствования подтверждает необходимость дальнейшей разработки вопросов правового статуса обособленных подразделений.

Актуальным остается исследование вопроса об участии указанных подразделений предприятий в хозяйственных отношениях.

Юридической науке известны публикации, посвященные отдельным проблемам правового регулирования некоторых видов отношений с участием обособленных подразделений. Так, исследованию указанной проблематики уделялось внимание в научных трудах отечественных ученых О. А. Ашуркова, О. М. Винник, В. К. Мамутова, Н. А. Саниахметовой, В. С. Щербины и др. Российские ученые также уделяли внимание исследованию отдельных вопросов, касающихся института обособленного подразделения (Д. В. Винницкий, Л. Т. Гиляровская, А. Р. Горбунов, Е. М. Джамбиева, Л. В. Злобин, И. А. Корниенко, С. Н. Паневина, Р. З. Хузин и др.)

Целью данной статьи является дополнительная аргументация правового положения обособленных подразделений как субъектов хозяйствования и необходимости отражения их в числе субъектов хозяйствования в Хозяйственном кодексе Украины (ст. 55), а также проработка отдельных вопросов их правового статуса.

В соответствии со ст. 3 ХК Украины сферу хозяйственных отношений составляют хозяйственно-производственные, организационно-

хозяйственные и внутрихозяйственные отношения. Участие обособленных подразделений во внутрихозяйственных отношениях не вызывает сомнений — это свойственно всем подразделениям предприятия. Обособленные подразделения участвуют также в производственно-хозяйственных отношениях, вступая в договорные отношения с другими субъектами хозяйствования по поводу производства продукции, выполнения работ, оказания услуг. Обособленные подразделения участвуют также в организационно-хозяйственных отношениях.

Под организационно-хозяйственными отношениями понимаются отношения, складывающиеся между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий в процессе управления хозяйственной деятельностью (п. 6 ст. 3 ХК Украины).

Согласно ХК Украины организационно-хозяйственные отношения возникают из организационно-хозяйственных обязательств. Согласно ст. 176 ХК Украины организационно-хозяйственными признаются хозяйственные обязательства, возникающие в процессе управления хозяйственной деятельностью между субъектом хозяйствования и субъектом организационно-хозяйственных полномочий, в силу которых обязанная сторона должна совершить в пользу другой стороны определенное управленческо-хозяйственное (организационное) действие или воздержаться от определенного действия, а уполномоченная сторона имеет право требовать от обязанной стороны выполнения обязанности (п. 1).

Организационно-хозяйственные обязательства могут возникать между субъектом хозяйствования и собственником, который является учредителем данного субъекта, между субъектом хозяйствования и органами государственной власти и местного самоуправления, между субъектами хозяйствования, которые вместе организуют объединение предприятий или хозяйственное общество, и органами управления этих объединений или обществ и в других случаях, предусмотренных законодательством (п. 2 ст. 176 ХК Украины).

Основаниями возникновения организационно-хозяйственных отношений с органами государственной власти являются акты государственных органов, договоры между центральными органами государственной власти, местного самоуправления и т. д.

Проанализируем характер правового регулирования при постановке обособленных подразделений на учет в органах статистики,

государственной налоговой службы, Пенсионного фонда и фондов социального страхования.

В соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей» создание предприятием обособленного подразделения без статуса юридического лица не требует его регистрации [5]. Субъект хозяйствования обязан уведомить о его создании регистрирующий орган путем внесения дополнительной информации в свою регистрационную карточку (ч. 17 ст. 58 ХК Украины). Сведения о необособленных структурных подразделениях в регистрационную карточку не вносятся. Государственный регистратор на территории соответствующей административно-территориальной единицы передает сведения о создании обособленных подразделений органам статистики, государственной налоговой службы, Пенсионного фонда и фондов социального страхования, сведения из регистрационных карточек о совершении регистрационных действий, в том числе относительно создания и ликвидации обособленных подразделений по местонахождению последних (ст. 6). В соответствии со ст. 95 ГК Украины сведения о филиалах и представительствах юридического лица включаются в единый государственный реестр [6]. В соответствии с приказом Госкомстата Украины от 01.08.2005 г. № 216 «Об утверждении формы справки из Единого государственного реестра предприятий и организаций Украины» орган государственной статистики включает обособленное подразделение в Единый государственный реестр предприятий и организаций Украины (ЕГРПОУ) и присваивает ему идентификационный код, о чем составляется справка о включении в ЕГРПОУ [7].

Постановка обособленных подразделений на учет в налоговом органе регламентирована Инструкцией «О порядке учета плательщиков налогов», утвержденной приказом ГНАУ от 19 февраля 1998 г. № 80 [8], действие которой распространяется на все без исключения филиалы, вне зависимости от их местонахождения. Взятие на учет в налоговых органах как филиала, так и юридического лица проводится без фактического участия указанных плательщиков налогов, а только на основании сведений от государственного регистратора. Наряду с этим для всех филиалов предусмотрен еще один — альтернативный — способ регистрации в налоговом органе, который применяется в том случае, если соответствующие сведения от государственного регист-

ратора в орган налоговой службы не поступили. Для этого филиал должен самостоятельно подать в орган государственной налоговой службы по своему местонахождению соответствующий пакет документов. Это положение, видимо, распространяется на те филиалы, которые намереваются с самого начала своей деятельности осуществлять ее по упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности (если головное предприятие является плательщиком единого налога). Ведь для этого филиалу необходимо подать соответствующее заявление, а п. 4. 14 Инструкции № 80 гласит, что «с момента взятия на учет плательщик налогов считается таким, который находится на общей системе налогообложения, если им не избран другой способ налогообложения согласно законодательству». Избрать другой способ возможно только подав соответствующее заявление.

Обособленное подразделение ставится на учет, если предприятие намерено уплачивать консолидированный налог. О решении уплачивать консолидированный налог предприятие направляет в орган налоговой службы по своему местонахождению и по местонахождению филиала Уведомление плательщика налога о принятии решения об уплате консолидированного налога на прибыль предприятия (в соответствии с Приказом ГНАУ от 10.02.2003 г. № 68) [9].

Взятие на учет плательщиков в органах Пенсионного фонда осуществляется в соответствии с Временным порядком взятия на учет и снятия с учета в органах Пенсионного фонда Украины юридических лиц и физических лиц-предпринимателей как плательщиков страховых взносов, утвержденным постановлением правления Пенсионного фонда Украины от 21.06.2005 г. № 10–1 [10]. Основанием для взятия на учет в Пенсионном фонде служит уведомление, полученное от госрегистрактора о проведении государственной регистрации субъекта хозяйствования, а также сведения из регистрационной карточки. Взятие на учет обособленных подразделений осуществляется органами Пенсионного фонда в случае наличия у них отдельного баланса и самостоятельного ведения расчетов с застрахованными лицами по местонахождению этого подразделения на основании сведений из Единого государственного реестра об обособленных подразделениях. Таким образом, если у обособленного подразделения нет отдельного баланса и оно не ведет самостоятельные расчеты с работниками по заработной плате, то взятию на учет в Пенсионном фонде оно не под-

лежит. Наличие у обособленного подразделения отдельного баланса и самостоятельного ведения расчетов с застрахованными лицами устанавливается должностным лицом органа Пенсионного фонда по местонахождению такого подразделения путем уточнения этих данных непосредственно с обособленным подразделением.

Взятие обособленных подразделений на учет и регистрация производятся также в органах фондов социального страхования.

В соответствии с Инструкцией о порядке перечисления, учета и расходования страховых средств Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины от 20 апреля 2001 г. № 12 (п. 2.1. раздела 2) филиал является плательщиком страховых взносов в Фонд социального страхования от несчастных случаев, если расчеты по оплате труда этих филиалов производятся не централизованно, т. е. филиал подлежит регистрации в данном фонде в случае, если филиал самостоятельно выплачивает заработную плату застрахованным лицам. Обособленное подразделение получает страховое свидетельство и уведомление об отнесении его к классу профессионального риска производства, которому соответствует его основная деятельность, размер страхового тарифа и расчет размера страхового взноса [11].

Таким образом, видно, что обособленные подразделения не принимают непосредственного участия в организационно-хозяйственных отношениях с госорганами при их государственной регистрации и постановке на учет в различных госорганах — эти отношения возникают между предприятием, создавшим обособленное подразделение, и госорганами, осуществляющими государственную регистрацию и постановку на учет такого подразделения. Обособленные подразделения участвуют в этих отношениях опосредованно, через создавшее их предприятие, а также в лицензионных отношениях.

Порядок лицензирования деятельности предприятий регулируется законом «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 г. Если обособленное подразделение осуществляет деятельность, подлежащую лицензированию, головному предприятию выдается копия лицензии для такого подразделения. Лицензия выдается на основании заявления предприятия о выдаче ему лицензий, в котором указываются сведения о предприятии, вид осуществляемой деятельности и местонахождение его филиалов, которые

будут осуществлять деятельность на основании лицензии. В случае изменения местонахождения обособленного подразделения копия лицензии аннулируется и выдается лицензиату новая копия лицензии [12].

Кроме опосредованного участия в организационно-хозяйственных отношениях, обособленные подразделения могут непосредственно вступать в названные отношения. Так, на этапе их государственной регистрации и постановки на учет они могут подавать документы, давать пояснения и т. п.

В процессе деятельности обособленные подразделения могут самостоятельно вступать в определенные отношения с государственными органами.

Например, в случае, если филиал осуществляет торговлю за наличные средства, а также с использованием других форм расчетов и кредитных карточек, деятельность в сфере торговли иностранной валютой, деятельность по предоставлению услуг в сфере игорного бизнеса и бытовых услуг, то такая деятельность подлежит патентованию согласно Закону Украины «О патентовании некоторых видов предпринимательской деятельности» от 23 марта 1996 г. путем выдачи обособленному подразделению торгового патента [13]. Торговый патент – государственное свидетельство, которое удостоверяет право субъекта предпринимательской деятельности или его структурного (обособленного) подразделения заниматься определенными в законе видами деятельности. Торговый патент выдается за плату субъектам предпринимательской деятельности государственными налоговыми органами по местонахождению этих субъектов или местонахождению их структурных (обособленных) подразделений, субъектам предпринимательской деятельности, осуществляющим торговую деятельность или оказывающим бытовые услуги (кроме передвижной торговой сети), – по местонахождению пункта продажи товаров или пункта по оказанию бытовых услуг.

Субъектами правоотношений, которые подлежат регулированию в соответствии с Законом Украины «О патентовании некоторых видов предпринимательской деятельности», являются юридические лица и субъекты предпринимательской деятельности, которые не имеют статуса юридического лица – резиденты и нерезиденты, а также обособленные подразделения (филиалы, отделения, представительства и т. д.), которые осуществляют установленную законом деятельность. Во вре-

мя приобретения торгового патента на осуществление торговой деятельности филиал вносит одноразовую плату в размере стоимости торгового патента за один месяц. Филиал, прекративший деятельность, подлежащую патентованию; до 15 числа месяца, предшествующего отчетному, в письменном виде сообщает о прекращении такой деятельности в налоговый орган по своему местонахождению. Торговый патент возвращается в налоговый орган, который его выдал.

Обособленные подразделения являются плательщиками налогов и обязательных платежей. В Законе Украины «О налогообложении прибыли предприятий» закреплено, что обособленные подразделения, не имеющие статуса юридического лица, расположенные в отличие от головного предприятия на территории другой территориальной громады, являются плательщиками налога на прибыль [14].

Если обособленное подразделение соответствует критериям плательщика налога на прибыль, то в таком случае налогообложение возможно по двум вариантам: или филиал платит налог самостоятельно, или его головное предприятие переходит на уплату консолидированного налога.

В соответствии с п.п. 2.1.3. п. 2.1. ст. 2 Закона Украины «О налогообложении прибыли предприятий» до 1 июля года, предшествующего году перехода на уплату консолидированного налога на прибыль, плательщик налога — юридическое лицо обязан уведомить о своем решении налоговые органы как по своему местонахождению, так и по местонахождению филиала (обособленных подразделений). О решении уплачивать консолидированный налог предприятие направляет в орган налоговой службы по своему местонахождению и по местонахождению филиала Уведомление плательщика налога о принятии решения об уплате консолидированного налога на прибыль предприятия (в соответствии с Приказом ГНАУ от 10.02.2003 г. № 68).

В случае, когда обособленное подразделение и головное предприятие не переходят на уплату консолидированного налога и платят налог на прибыль отдельно, то они рассматриваются как отдельные плательщики. В этом случае к обособленному подразделению будут применяться все положения законодательства о налоге на прибыль (ведение учета валовых доходов и расходов, начисление амортизации, ведение учета прироста (убыли) товарно-материальных ценностей, составление декларации о прибыли и т. д.).

Если предприятие уплачивает консолидированный налог на прибыль, оно уплачивает налог в бюджеты территориальных громад по местонахождению филиалов, а также в бюджет территориальной громады по своему местонахождению, определенный согласно законодательству и уменьшенный на сумму налога, уплаченного в бюджеты территориальных громад по местонахождению обособленных подразделений.

В соответствии с Законом Украины «О налоге на добавленную стоимость» обособленное подразделение не подлежит регистрации плательщиком НДС. В соответствии с Приказом ГНАУ от 30.05.97 г. № 165 [15] головное предприятие, зарегистрированное в качестве плательщика НДС, в состав которого входят филиалы, может делегировать им право ведения налогового учета, в частности, выписки налоговых накладных, право ведения Реестра полученных и выданных накладных. При этом обязанность по составлению налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость лежит на головном предприятии. Прежде чем делегировать указанные полномочия, предприятие должно присвоить свой код каждому филиалу, о чем доводит до сведения государственной налоговой администрации по месту его регистрации как плательщика налога на добавленную стоимость. Затем он регистрирует под указанным кодом (номером, шифром) прошнурованный и пронумерованный Реестр полученных и выданных накладных для каждого филиала.

В соответствии со ст. 2 Декрета Кабинета Министров Украины «Об акцизном сборе» от 26.12.92 г. № 18–92 [16] плательщиками акцизного сбора являются: а) субъекты предпринимательской деятельности, а также их филиалы — производители подакцизных товаров на таможенной территории Украины, в том числе из давальческого сырья по товарам (продукции), на которые установлены ставки акцизного сбора в твердых суммах, а также заказчики, по поручению которых изготавливается продукция на давальческих условиях по товарам, на которые установлены ставки акцизного сбора в процентах к обороту, и которые платят акцизный сбор производителю; б) субъекты предпринимательской деятельности, другие юридические лица, их филиалы, импортирующие на таможенную территорию Украины подакцизные товары, независимо от наличия вложенных в них иностранных инвестиций.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы.

1. Обособленные подразделения предприятий являются субъектами хозяйствования. Как отмечает Р. О. Халфина, в понятии субъекта права, в его традиционном понимании, сливаются две основные характеристики: возможность участвовать в различных правоотношениях и реальное участие в них [17, с. 114]. В обособленных подразделениях предприятий сочетаются обе эти характеристики. Они осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию. Обособленные подразделения отличаются от необособленных структурных подразделений их самостоятельное участие в организационно-хозяйственных и производственно-хозяйственных отношениях, что указывает на то, что они фактически являются субъектами хозяйствования (участвуют не только во внутрихозяйственных, но и во внешних организационно-хозяйственных и производственно-хозяйственных отношениях).

2. Обособленные подразделения участвуют во внешних организационно-хозяйственных отношениях опосредованно через действия предприятия, к которому они относятся, или непосредственно посредством собственных действий.

При этом предприятие выступает как вышестоящий хозяйственный орган по отношению к обособленному подразделению. Так, руководящий орган предприятия принимает решение о создании обособленного подразделения, согласовывает его размещение с соответствующими органами; принимает решение о наделении обособленного подразделения и его руководителя правами и обязанностями; утверждает Положение о подразделении; определяет в доверенности круг полномочий руководителя; наделяет имуществом с выделением его на отдельный баланс (или без такового); проводит учет и инвентаризацию имущества; принимает решение об открытии расчетного счета; принимает решение о порядке ведения финансово-хозяйственной документации; принимает решение о взаимоотношениях с органами государственной налоговой службы, Пенсионного фонда, фондов социального страхования; утверждает образцы печати обособленного подразделения (на печати указываются полное наименование и идентификационный код обособленного подразделения).

Обособленное подразделение предприятия, в свою очередь, наделено определенными полномочиями, имеющими обособленный характер, и является нижестоящим хозяйственным органом предприятия.

3. Отношения между предприятием и его обособленными подразделениями по своему характеру являются организационно-хозяйственными. Это отношения, которые возникают согласно ст. 3, 176 ХК Украины между субъектом хозяйствования и собственником, который является учредителем данного субъекта. Они являются внутренними, в отличие от внешних организационно-хозяйственных отношений, складывающихся с государственными органами. Ранее в литературе уже предлагалось классифицировать организационно-хозяйственные отношения на внешние и внутренние отношения хозяйственно-управленческого характера [18, с. 7]. Это предложение заслуживает поддержки. Оно касалось только корпоративных отношений между органами акционерного общества. Результаты проведенного анализа подтверждаются и спецификой отношений между предприятием и его обособленными подразделениями.

Литература

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 4.02.2005 р. // Офіційний вісник України.— 2005.— № 8.— Ст. 432.

2. Господарський кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України.— 2003.— № 11.— Ст. 462.

3. Щербина В., Ющик О. Хотіли як краще... а вийшло як завжди // Юридичний вісник України.— 2005.— № 45.— С. 1, 6–7.

4. Ашурков О., Дергунов Д. Филиалы предприятий: реальность или фантом? // Закон и бизнес.— 2005.— № 22.— С. 10.

5. Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей» от 15 мая 2003 г. № 755 // Ведомости Верховной Рады Украины.— 2003.— № 31–32.— Ст. 263.

6. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України.— 2003.— № 11.— Ст. 461.

7. Про затвердження форми довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України: Наказ Держкомстату України від 01.08.2005 р. № 216 // Офіційний вісник України.— 2005.— № 34.— Ст. 2104.

8. Інструкція Про порядок обліку платників податків: Затв. наказом Державної податкової адміністрації України від 19 лютого 1998 р. № 80 // Офіційний вісник України.— 1998.— № 11.— Ст. 431.

9. Про затвердження форми розрахунку податкових зобов'язань щодо сплати консолідованого податку на прибуток підприємства та Порядку його складання, а також форми повідомлення платника податку про прийняття рішення щодо сплати консолідованого податку на прибуток підприємства: Наказ ДПАУ від 10.02.2003 р. № 68 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 10. – Ст. 459.

10. Тимчасовий порядок взяття на облік на зняття з обліку в органах Пенсійного фонду України юридичних осіб ті фізичних осіб – підприємців як платників страхових внесків: Затв. постановою правління Пенсійного фонду України від 21.06.2005 р. № 10–1 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1735.

11. Інструкція про порядок перерахування, обліку та витрачення страхових коштів Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України: Затв. Постановою Фонду соціального страхування від 20.04. 2001 р. № 12 // Юридичний вісник України. – 2001. – 10. – № 42.

12. Закон України «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

13. «О патентовании некоторых видов предпринимательской деятельности» Закон Украины от 23 марта 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 20. – Ст. 82.

14. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. // Урядовий кур'єр. – 12 июня (№ 105–106).

15. Про затвердження форми податкової накладної та порядку її заповнення: Наказ ДПАУ від 30.05.1997 р. № 165 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 26. – Ст. 66.

16. Об акцизном сборе: Декрет Кабинета Министров Украины от 26.12.92 г. № 18–92 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 10. – Ст. 82.

17. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношениях. М.: Юридическая литература, 1974. – 352 с.

18. Переверзев А. Н. Хозяйственно-правовое обеспечение корпоративного контроля в акционерных обществах. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Донецк, НАН Украины. Ин-т экон. прав. исслед. – Донецк. – 2004. – 185 с.

А.А. Степанов,
канд. юрид. наук,
старший преподаватель
Днепропетровского национального
университета

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ БАНКРОТСТВА

Регулирование хозяйственно-правовых отношений несостоятельности (банкротства) позволяет эффективно решать вопросы организации отношений между всеми участниками процедуры несостоятельности только в том случае, если реализация субъективных прав и обязанностей со стороны всех участников отношений несостоятельности является идеальной. Если имеются случаи нарушения хозяйственных (гражданских) прав, злоупотребления своими субъективными правами, а также невыполнения субъективных обязанностей, установленных законом, возникает потребность защитить субъективные права и охраняемые законом интересы других лиц. Отсутствие надлежаще разработанного механизма (средств) и достаточных правовых оснований для хозяйственно-правовой защиты делает невозможным стимулирование к надлежащему исполнению своих прав и обязанностей субъектами таких отношений и, соответственно, делает бесперспективной генеральную идею института несостоятельности — восстановление платежеспособности должника и справедливое удовлетворение требований кредиторов.

На первом этапе постсоциалистического развития отношения несостоятельности не были включены ни в сферу регулирования (охраны) института хозяйственно-правовой ответственности, ни тем более в сферу охраны уголовного закона.

Первый закон в сфере регулирования отношений несостоятельности — Закон Украины от 14.05.1992 г. «О банкротстве» был принят в период становления правовой системы независимой Украины в условиях отсутствия данного института хозяйственного права.

На фоне возникновения новых для экономической системы Украины отношений несостоятельности обнаружили негативные

© А.А. Степанов, 2006

проявления, связанные с процедурами банкротства. Практически одновременно с появлением потребности в хозяйственно-правовом урегулировании отношений несостоятельности возникла объективная необходимость установления уголовно-правовой охраны интересов участников таких отношений.

Опыт зарубежных стран с развитой рыночной экономикой показывает, что разорение даже единичного отдельно взятого субъекта хозяйственной деятельности чревато негативными последствиями не только для него и его кредиторов, но и для всего общества в целом [1, с. 36]. При этом в условиях экономического кризиса значительно усиливается рост депривации, для которой характерно явное расхождение между ожиданиями и возможностями их удовлетворения, что, в свою очередь, способствует росту социальной напряженности, возникновению острых социальных, политических и этнических конфликтов [2, с. 68–69].

Ключевая роль в защите отношений несостоятельности должны принадлежать хозяйственно-правовой и гражданско-правовой отраслям, которые адекватно отражают содержание отношений несостоятельности и способны своевременно реагировать на происходящие в них изменения. Меры хозяйственно-правовой ответственности могут быть направлены, в отличие от уголовно-правовой, не только на физических, но и на юридических лиц, и эти меры воздействуют не на личность правонарушителя (что, прежде всего, свойственно уголовному праву), а на его имущественную базу, восполняя (восстанавливая) тем самым имущественное положение потерпевшей стороны. Необходимость, как правило, наличия так называемого «усеченного» состава хозяйственного правонарушения позволяет оперативно реагировать на негативные изменения в правоотношениях, что, безусловно, является действенным в сфере недопущения тех негативных экономических и социальных последствий, которые влекут за собой нарушения в отношениях несостоятельности.

Институт несостоятельности в Украине исследовался такими учеными как Н. И. Титов [3], Р. Г. Афанасьев [4], В. В. Джунь [5], В. А. Малыга [6], Б. М. Поляков [7] и другими. Однако отношения, связанные с привлечением субъектов отношений несостоятельности (банкротства) к хозяйственно-правовой ответственности исследованы фрагментарно и нуждаются в дальнейшем их изучении и усовершенствовании их правового регулирования.

В связи с вышеизложенным необходимым представляется сформулировать следующие задачи: проанализировать нормативно-правовую базу, которая регулирует хозяйственно-правовую ответственность в сфере банкротства, определить отдельные проблемы реализации такой ответственности в отношениях несостоятельности (банкротства) и предложить пути их разрешения.

С принятием Хозяйственного кодекса Украины (16.01.2003 г.) вводятся в действие определенные хозяйственно-правовые средства защиты как интересов должника, так и интересов его кредиторов. Данное касается, прежде всего, минимизации негативного воздействия на платежеспособность должника в отношениях организационной и/или экономической зависимости одних формально самостоятельных субъектов хозяйствования от других. До принятия Хозяйственного кодекса Украины ни гражданское, ни хозяйственное законодательство не регулировало должным образом отношения контроля, когда учредители и участники юридического лица, злоупотребляя своими правами путем навязывания подконтрольному субъекту (юридическому лицу) способов действий, противоречащих требованиям действующего законодательства, правилам деловой этики, наносили вред интересам не только должника, но и его кредиторам.

Отношения зависимости (контроля) рассматривались в законодательстве Украины только в отдельных хозяйственных правоотношениях и только для целей специальных законов. Так, Законом Украины «О защите экономической конкуренции» от 11.01.2001 г. № 2210-III в ст. 1 дается определение понятия контроля связанных лиц, в ст. 2 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г. № 2121-III раскрываются понятия аффилированных лиц, существенного участия, контроля родственного лица, в п. 8 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынка финансовых услуг» от 12.07.2001 г. № 2664-III определяется понятие существенного участия.

Хозяйственный кодекс Украины в ст. 126 определенным образом унифицировал понятия, связанные с отношением контроля (зависимости) в целях обеспечения защиты интересов как самих зависимых субъектов хозяйствования, так и их кредиторов. Юридическая терминология, связанная с отношениями контроля и зависимости, в ст. 126 ХК Украины сводится к понятиям ассоциированных предприятий,

которые зиждутся на отношениях зависимости. Данные понятия можно проецировать на любые организационно-правовые формы и виды субъектов хозяйствования независимо от специальных законов, которые регулируют особенности их создания и деятельности.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 126 ХК Украины ассоциированные предприятия (хозяйственные организации) — это группа субъектов хозяйствования — юридических лиц, связанных между собой отношениями экономической и/или организационной зависимости в форме участия в уставном фонде и/или управлении. Зависимость между ассоциированными предприятиями может быть простой и решающей. Часть 2 данной статьи раскрывает понятия простой и решающей зависимости. Простая зависимость возникает в случае, когда одно из них (ассоциированных предприятий) имеет возможность блокировать принятие решений другим (зависимым) предприятием, которые должны приниматься согласно закону и/или учредительным документам этого предприятия квалифицированным большинством голосов. Решающая зависимость возникает в случае, если между предприятиями устанавливаются отношения контроля-подчиненности за счет превалирующего участия контролирующего предприятия в уставном фонде и/или общих собраниях или других органов управления другого (дочернего) предприятия, в частности владения контрольным пакетом акций.

Далее в ч. 6, 7 ст. 126 ХК Украины вводятся средства защиты интересов зависимых должников и их кредиторов. Так, согласно ч. 6 ст. 126 ХК Украины если по вине контролирующего предприятия дочерним предприятием были заключены (осуществлены) невыгодные для него договоры или операции, то контролирующее предприятие должно компенсировать причиненные дочернему предприятию убытки.

Прежде всего обращает на себя внимание факт использования в конструкции диспозиции данной нормы слова «операции». Представляется, что законодатель под термином «операции» имел в виду юридически значимые действия. В ином случае необходимо давать конкретное определение термина «операции» для целей данной правовой нормы. Далее необходимо отметить, что конструкция данной правовой нормы построена в форме возложения обязанности на контролирующее предприятие компенсировать причиненные дочернему предприятию убытки, в результате чего восстанавливается имущественная

база дочернего предприятия и, соответственно, обеспечивается защита интересов самого предприятия, его участников и кредиторов. Однако не определены субъекты побуждения контролирующего предприятия к исполнению возложенной на него законом обязанности.

Представляется, что субъектом права на защиту интересов дочернего предприятия в силу его зависимости должен быть любой из участников данного дочернего предприятия. Если рассматривать данную норму через призму отношений несостоятельности, то возникает вопрос: каким образом данная юридическая норма, целью которой является восстановление имущественной базы должника, и, соответственно, защита его кредиторов, действует в рамках производства по делу о банкротстве? Ответ на данный вопрос, не конкретизируя его в свете отношений несостоятельности, представляется проблематичным. Однако смоделируем ситуацию, при которой должник, являясь зависимым предприятием, находясь в процедуре санации, имеет договоры, заключенные и/или совершенные последним по вине контролирующего предприятия, в результате которых должнику причинены убытки. Принимая во внимание то обстоятельство, при котором согласно ч. 4 ст. 17 Закона о банкротстве руководитель должника отстраняется от должности и управление должником переходит к управляющему санацией, можно предположить, что должник в лице управляющего санацией может подать исковое заявление к контролирующему предприятию о возмещении убытков на основании ч. 6 ст. 126 ХК Украины. В связи с тем, что полномочия управляющего санацией прямо закреплены в ч. 5, 6 ст. 17 Закона, а также принимая во внимание высокую эффективность идеи, которая заложена в ч. 6 ст. 126 ХК Украины, представляется более действенным прямо в Законе о банкротстве указать на данное полномочие управляющего санацией, скорректировав диспозицию ч. 6 ст. 126 ХК Украины с учетом изложенных выше предложений, а именно: «управляющий санацией, ликвидатор имеют право заявлять иски от имени должника о возмещении убытков к контролирующему предприятию, по вине которого должником (зависимым предприятием) были заключены (осуществлены) невыгодные для него договоры или иные юридически значимые действия».

В ч. 7 ст. 126 ХК Украины законодатель закрепил важнейшую новеллу украинской правовой системы, а именно, если дочернее

предприятие по вине контролирующего предприятия окажется в состоянии неплатежеспособности и будет признано банкротом, то субсидиарную ответственность перед кредиторами дочернего предприятия будет нести контролирующее предприятие.

Необходимо отметить, что данная новелла украинского законодательства оказывает, прежде всего, действенный превентивный эффект относительно обеспечения нормальной финансово-хозяйственной деятельности для должника. Воздействие данной нормы направлено на сдерживание контролирующего предприятия от всевозможных правовых злоупотреблений в отношении с зависимым (дочерним) предприятием и, как следствие, на обеспечение законных прав и интересов кредиторов дочернего предприятия. Указанная норма имеет и непосредственный компенсационный эффект, связанный с возможностью привлечения конкретного предприятия к субсидиарной хозяйственно-правовой ответственности по неудовлетворенным требованиям кредиторов зависимого предприятия.

Следует однако заметить, что в связи со множественностью лиц, которые своими действиями могут привести должника к банкротству, а также с целью конкретизации правового механизма реализации данной нормы, необходимо совершенствовать ее правовую конструкцию именно в рамках специального законодательства о банкротстве.

Так, корпоративными и организационно-управленческими правами в отношении должника обладают не только юридические лица — предприятия, но и физические лица — учредители и/или участники должника, в отношении унитарных предприятий — собственники имущества должника. В практике хозяйствования существуют также, всевозможные юридические конструкции, в соответствии с которыми определенные лица, в том числе руководитель должника, могут давать обязательные для должника указания.

Таким образом, обобщающим признаком, который должен быть положен в основу определения лиц, на которых может быть возложена субсидиарная ответственность по долгам должника, как представляется, является следующий: любое лицо, которое имеет право давать обязательные для должника указания, приведшие должника к банкротству. В данном случае не лишним для украинской правовой системы будет заимствование опыта России. В свете рассматриваемого вопроса представляется целесообразным и действенным введе-

ние для лиц, по вине которых должник признан банкротом, такой хозяйственно-правовой санкции, как удовлетворение требований таких лиц после удовлетворения требований иных кредиторов (конечно, в случае, если должник (зависимое предприятие) имеет кредиторскую задолженность перед контролирующим предприятием).

В диспозиции нормы ч. 7 ст. 126 ХК Украины обращает на себя внимание то обстоятельство, что контролирующее предприятие несет субсидиарную ответственность не перед должником, а перед кредиторами. Таким образом, предъявить свои требования на основании ч. 7 ст. 216 ХК Украины кредиторы, а точнее – каждый из кредиторов самостоятельно, сможет только по окончании производства по делу о банкротстве, т. е. вне рамок конкурсного процесса. В подтверждение данного утверждения также может свидетельствовать тот факт, что только по окончании ликвидационной процедуры каждый конкретный кредитор может официально заявить о размере неудовлетворенных требований. Таким образом, контролирующее предприятие является не должником должника (так называемым должником массы), а должником кредитора.

Представляется, что практическая реализация данной нормы будет иметь определенные трудности в том аспекте, что после ликвидации банкрота для каждого конкретного кредитора доказать в исковом порядке факт вины контролирующего предприятия будет довольно сложно. Следует иметь в виду то обстоятельство, что у таких кредиторов, как работники должника, потенциальный ресурс по взысканию каждым из них в отдельности средств с контролирующего предприятия при условии самостоятельного доказывания его вины, говоря объективно, намного ниже, чем у других конкурсных кредиторов. И последнее, конкурсный процесс и есть тем глобальным институтом урегулирования задолженности, который обеспечивает равномерное и справедливое удовлетворение требований кредиторов, которые заявили свои требования.

Следует также обратить внимание на то обстоятельство, что применение субсидиарной ответственности согласно ч. 7 ст. 216 ХК Украины возможно только после признания должника банкротом.

В связи с вышеизложенным, представляется необходимым комплексный подход к данному виду хозяйственного правонарушения (доведение до банкротства), а именно в специальном законодатель-

стве о банкротстве должна быть специальная аналогичная норма, адаптированная именно под правоотношения несостоятельности. Данное утверждение не исключает существования общехозяйственной нормы, сформулированной в ч. 7 ст. 126 ХК Украины.

Таким образом, подытоживая вышесказанное, можно сформулировать следующий состав такого хозяйственного правонарушения, как доведение до банкротства, а также процессуальный механизм реализации данной ответственности.

«В случае банкротства должника по вине контролирующего предприятия, учредителей (участников) должника, собственника имущества должника — унитарного предприятия или иных лиц, в том числе по вине руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют правовую возможность иным образом определять его действия, такие лица несут субсидиарную ответственность по неудовлетворенным требованиям по денежным обязательствам и обязательствам по уплате налогов и сборов (обязательных платежей) должника.

Если хозяйственным судом установлены два и более лица, по вине которых должник признан банкротом, такие лица, как солидарные должники несут субсидиарную ответственность по таким неудовлетворенным требованиям кредиторов к должнику.

Рассмотрение заявлений ликвидатора о возложении на таких лиц субсидиарной ответственности осуществляется хозяйственным судом в процедуре производства по делу о банкротстве.

В случае, если лицо, по вине которого должник признан банкротом, имеет требования к должнику, такие требования погашаются после удовлетворения требований иных кредиторов по делу о банкротстве».

Литература

1. Баренбойм П. Правовые основы банкротства: Учеб. пособие. — М.: Белые альфы, 1995. — 200 с.
2. Основы конфликтологии: Учеб. пособие / Под ред. Кудрявцева В. Н. — К.: Наукова думка, 2002. — 258 с.
3. Тітов М. І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти. — Х.: Консум, 1997. — 192 с.
4. Афанасьев Р. Г. Проблемы правового регулирования банкротства по законодательству Украины: Дис. ... канд. юрид. наук. — Донецк, 2001. — 189 с.

5. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. — Львів: Ін-т технологій бізнесу і права, 2000. — 180 с.

6. Мальга В. А. Правовое обеспечение санации и минимизации негативных последствий банкротства: Дис. ... канд. юрид. наук. — Донецк, 1999. — 191 с.

7. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. — К.: Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. — 440 с.

Л. Д. Топалова,

викладач

*Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету
внутрішніх справ*

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Незважаючи на закріплення положень про комерційну таємницю у Господарському кодексі України (далі — ГК України) та Цивільному кодексі України (далі — ЦК України), слід констатувати недостатність та недосконалість норм, що визначають її правовий режим.

Необхідність введення режиму комерційної таємниці обумовлена конкуренцією суб'єктів господарювання в умовах соціально орієнтованої ринкової економіки. Використання режиму комерційної таємниці надає суб'єкту господарювання можливість підвищення його конкурентоспроможності, приховування до певного часу тактики ведення конкурентної боротьби, захисту від конкурентів певного обсягу комерційно цінної інформації. У той же час встановлення режиму комерційної таємниці щодо певної інформації може призвести до монополізації окремого сегменту товарного ринку, зловживання суб'єктом господарювання своїм правом на комерційну таємницю, створення бар'єрів входження на ринок для інших суб'єктів господарювання, схилення до промислового

© Л. Д. Топалова, 2006

шпигунства. Тому без відповідного державного регулювання існування інституту комерційної таємниці в умовах соціально орієнтованої ринкової економіки неможливе.

Відповідно до ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, отже використання режиму комерційної таємниці є виправданим лише за умови дотримання прав споживачів продукції, інших суб'єктів господарювання, сприяння зростанню науково-технічного прогресу, ефективної соціально орієнтованої економіки.

Слід зазначити, що закріплення норм щодо комерційної таємниці у ГК України та ЦК України призвело до активного обговорення науковцями питання щодо юридичної природи комерційної таємниці, зокрема Б. М. Гоголем, М. Галянпичем, Г. Виноградовою, О. Кохановською, Г. Андрощуком, Г. Слядневою. Але автори або не приділяють увагу місцю держави у регулюванні інституту комерційної таємниці, або тільки констатують необхідність використання як публічно-правового, так і приватно-правового регулювання у цій сфері без конкретизації, які публічно-правові засоби повинні використовуватися [1–7].

Метою статті є визначення шляхів удосконалення законодавства, що визначає правовий режим комерційної таємниці, для недопущення зловживання суб'єктом господарювання правом на комерційну таємницю, оптимального поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання у цій сфері.

Режим комерційної таємниці є засобом захисту об'єктів права інтелектуальної власності суб'єктів господарювання (тобто приватного інтересу суб'єкта господарювання). Статтями 505–508 ЦК України визначається, яка інформація може знаходитися у режимі комерційної таємниці, які майнові права інтелектуальної власності має власник інформації, що знаходиться у режимі комерційної таємниці, термін дії права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Особливості використання режиму комерційної таємниці у господарській діяльності встановлено ст. 25, 36, 162 ГК України. При цьому, виходячи з аналізу ч. 4 ст. 162 ГК України, саме ГК України є спеціальним нормативно-правовим актом щодо регулювання комерційної таємниці. Але закріпивши загальну норму «держава забезпечує захист комерційної таєм-

ниці суб'єктів господарювання відповідно до вимог цього Кодексу та інших законів» (ч. 4 ст. 25 ГК України), законодавець не конкретизував її у ст. 162 ГК України, яка визначає правомочності щодо комерційної таємниці у господарській діяльності. Не зроблено це і в інших нормативно-правових актах. Встановивши основні засади регулювання господарської діяльності у розділі 1 ГК України, законодавець не конкретизував їх щодо комерційної таємниці.

Одним із головних критеріїв віднесення того чи іншого інституту до предмету регулювання господарського або цивільного законодавства є ступінь державного втручання у регулювання певних відносин. Як уявляється, публічний інтерес у регулюванні відносин щодо комерційної таємниці займає не менш важливе місце (а може й більше), ніж інтерес приватний. Зокрема, ч. 1 ст. 20 ГК України встановлює: держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Тобто інтереси як суб'єктів господарювання, так і споживачів повинні бути захищені однаково та в повній мірі. Важливими складовими, якими визначається правопорядок у сфері господарювання, є низка економічних і соціальних прав громадян, серед яких право громадян на якісну та безпечну продукцію та усі види послуг і робіт. Стаття 42 Конституції України встановлює обов'язок держави захищати права споживачів, здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. Відповідно до ст. 39 ГК України споживачі під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт, послуг) з метою задоволення своїх потреб мають право на належну якість товарів (робіт, послуг), безпеку товарів (робіт, послуг), необхідну, доступну та достовірну інформацію про кількість, якість і асортимент товарів (робіт, послуг).

Кінцева мета господарської діяльності – задоволення інтересів споживачів. Споживач повинен бути впевнений у безпеці та якості придбаної продукції. А для цього він повинен мати відповідну правову можливість доступу до інформації щодо складу матеріалів, за допомогою яких виготовлено продукцію. Відповідно до встановлених у законодавстві вимог виробник повинен вказати на упаковці продукції інформацію щодо калорійності продукту, складу, вмісту речовин, а також чи отримані вони з екологічно чистих продуктів, чи відповідає продукція встановленим стандартам та технічним умовам. Згідно з останніми вимогами ЄС виробники парфумів повинні вказувати не

тільки їх склад, але й токсичність використаних речовин, їх вплив на здоров'я людини. Безперечно, вказана інформація має комерційну цінність, але не може знаходитися у режимі комерційної таємниці. У той же час сама технологія виробництва може знаходитися у режимі комерційної таємниці та перевірятися лише контролюючими органами на підставах і в межах, визначених законодавством. Або інформація щодо застосованих речовин може складати комерційну таємницю тільки на період наукових досліджень до комерціалізації виробу. Зокрема, у світовій практиці при виробництві лікарських засобів право на комерційну таємницю зберігається лише на період проведення наукових досліджень, виробництва експериментального зразку та клінічних досліджень. У цьому випадку функцію забезпечення громадської безпеки виконує держава шляхом закріплення свого права доступу до комерційної таємниці в особі відповідних органів та гарантування збереження режиму комерційної таємниці.

Відповідно до ст. 507 ЦК України органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм із метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Тобто у ст. 507 ЦК України закріплено обов'язок органів державної влади зберігати отриману від суб'єктів господарювання комерційну таємницю, але поряд із цим у статті зазначено недопущення встановлення режиму комерційної таємниці щодо інформації, яка створює загрозу населенню. Вказане дозволяє зробити висновок про обмеження режиму комерційної таємниці для захисту публічних інтересів. Але таке обмеження не є предметом регулювання ЦК України. Слід зазначити, що у коментарях до ЦК України та у більшості підручників із цивільного права немає ніяких рекомендацій щодо обмеження режиму комерційної таємниці для захисту населення, не визначено умови, за наявності яких може виникнути необхідність введення таких обмежень. Навпаки, розробники

ЦК України як негатив відмічають наявність у ЦК України публічних елементів. Зокрема, Н. С. Кузнєцова зауважує, що при створенні ЦК України не вдалося послідовно провести лінію на те, щоб надати кодексу виключно приватно-правовий характер.

Виходячи з загальних засад розмежування предмету регулювання ГК України та ЦК України обмеження права на комерційну таємницю для захисту публічних інтересів є предметом регулювання ГК України.

Конкуренція та ринок повинні сприяти прогресу, бути соціально орієнтованими. Для цього окрім загальної норми обмеження права на комерційну таємницю для захисту населення доцільно на законодавчому рівні виключити можливість зловживання правом на комерційну таємницю. Зокрема, є неприпустимою правова можливість збереження у режимі комерційної таємниці новітніх технологій, нових видів продукції, орієнтованих на покращення матеріального та соціального добробуту громадян, екологічного стану, оскільки стає неконкурентоспроможною виготовлена продукція, а для виробництва удосконаленої продукції необхідні значні капіталовкладення. Держава зобов'язана захистити інтереси громадян, які мають потенційну можливість більш якісно та з меншими витратами задовольнити свої потреби. Доцільно закріпити у ГК України заборону встановлення режиму комерційної таємниці щодо інформації, яку суб'єкт господарювання не використовує або не планує використовувати у господарській діяльності у розумні строки. Зокрема, щодо винаходів та корисних моделей таке обмеження існує. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», якщо винахід (корисна модель) не використовується або неповністю використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) на умовах невиключної ліцензії.

Також доцільно у ГК України закріпити право держави виключати з режиму комерційної таємниці інформацію про винаходи та технології, реалізація яких дозволяє покращити добробут громадян, підвищити ефективність системи господарювання, збільшити на-

ціональний престиж України. Але вилучення такої інформації з режиму комерційної таємниці слід здійснюватися на платних засадах. Тобто суб'єкт господарювання має право на отримання компенсації у розмірі всіх зроблених витрат та упущеної вигоди. У той же час у законодавстві доцільно закріпити механізм реалізації порядку розсекречування¹ і введення у господарський обіг інформації, яка знаходилася у режимі державної таємниці, оскільки така інформація ще може мати комерційну цінність та бути використаною її колишнім власником для отримання прибутку.

Внесення запропонованих змін і доповнень у ГК України обумовлене необхідністю системної оцінки значення інформації, яка використовується суб'єктами господарювання, для економіки України, розвитку науково-технічного прогресу, раціонального задоволення потреб громадян.

Разом із тим обмеження права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю для захисту публічних інтересів не повинне істотно порушувати його приватні інтереси. Зокрема, встановлення щодо певної комерційно цінної інформації режиму державної таємниці не гарантує її конфіденційність. Слід зазначити, що у законодавстві та науковій літературі є визнаним факт, що інформація, яка знаходиться у режимі державної таємниці, не може бути комерційною таємницею. Але режим державної таємниці передбачає заборону доступу до цієї інформації тих осіб, які не мають право допуску до державної таємниці, та не передбачає обмежень щодо тих осіб, які цим правом наділені. Суб'єкти господарювання у режимі секретності можуть мати відокремлені комерційні інтереси, знаходиться між собою у конкурентних відносинах. Інформація, яка знаходиться у режимі державної таємниці, та є предметом комерційного інтересу між суб'єктами, наділеними правом доступу до державної таємниці, може мати статус комерційної таємниці. В цьому випадку суб'єкт господарювання, що є власником державної таємниці, яка представляє комерційну цінність, має право вимагати її нерозголошення іншими суб'єктами, які мають режим секретності,

¹ Відповідно до ст. 15 Закону України «Про державну таємницю» матеріальні носії інформації підлягають розсекречуванню після закінчення встановлених строків засекречування, скасування рішення про віднесення інформації до державної таємниці.

а у випадку її неправомірного розголошення — вимагати компенсації збитків та неотриманого прибутку. Також така інформація може бути переведена у режим «ноу-хау» з обмеженням її поширення між суб'єктами, які мають право доступу до державної таємниці. Тобто можливе поєднання режимів комерційної та державної таємниці.

Виходячи з викладеного доцільно виключити у ч. 1 ст. 36 ГК України наступну дефініцію: «відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею».

Стаття 41 Конституції України встановлює право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами інтелектуальної, творчої діяльності, тому певним чином обмежуючи право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю шляхом встановлення щодо комерційно цінної інформації режиму державної таємниці, держава не повинна цілком позбавляти суб'єкта господарювання цього права.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає особливий режим секретного винаходу щодо тих винаходів, які становлять державну таємницю. Але, обмежуючи права власника патенту, він залишає за ним право надавати ліцензію на використання винаходу чи уступати (продавати) патент особам, які мають право доступу до матеріалів заявки на винахід (тобто право доступу до державної таємниці). Коло суб'єктів встановлює державний орган, визначений Державним експертом із питань таємниці при засекречуванні винаходу.

Комерційна таємниця і винахід згідно зі ст. 155 ГК України є об'єктами прав інтелектуальної власності. Як вважається, доцільно використовувати механізм реалізації суб'єктом господарювання правомочності розпорядження комерційною таємницею, яка знаходиться у подвійному режимі комерційної та державної таємниці, за аналогією з секретним винаходом.

Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки. Для недопущення зловживання суб'єктом господарювання своїм правом на комерційну таємницю доцільно ст. 162 ГК України «Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці» доповнити частиною 5 наступного змісту: «суб'єкт гос-

подарування не має права зберігати у режимі комерційної таємниці інформацію про технології, масова реалізація яких дозволить підвищити ефективність господарської діяльності, вдосконалити виробництво та покращити екологічний стан, якщо цю інформацію він не планує використовувати у своїй господарській діяльності у розумні строки. Держава в особі відповідних державних органів має право виключити з режиму комерційної таємниці цю інформацію за умови попереднього і повного відшкодування суб'єкту господарювання зроблених ним витрат та неотриманого прибутку». Також результати проведеного дослідження вказують на можливість встановлення подвійного режиму державної та комерційної таємниці щодо певної комерційно цінної інформації. Інформація, яка знаходиться у режимі державної таємниці, може передаватися на оплатній основі (у режимі «ноу-хау») особам, які мають право доступу до неї. Запропоновані зміни у законодавство спрямовані на удосконалення державного регулювання інституту комерційної таємниці, але окремого дослідження вимагають особливості правового режиму комерційної таємниці, створеної за рахунок бюджетних коштів.

Література

1. Гоголь Б. М. Проблеми цивільно-правової охорони комерційної таємниці в Україні // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 3. — С. 264–266.
2. Галянтич М. Правові засади захисту комерційної таємниці // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 12. — С. 26–31.
3. Виноградова Г., Шпак О. Деякі питання законодавчого забезпечення захисту комерційної таємниці // Юридичний журнал. — 2004. — № 12. — С. 28–31.
4. Кохановська О. Інформація та інформаційні відносини у новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна. — 2003. — № 11. — С. 31–38.
5. Андрощук Г. Правове регулювання ноу-хау // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 10. — С. 29–35.
6. Сляднева Г. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 9. — С. 105–108.
7. Сляднева Г. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 9. — С. 108.

8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Шербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.

9. Цивільний кодекс України: Коментар. — Харків: ТОВ «Одіссей», 2003. — 856 с.; Цивільний кодекс України: Коментар. — Одеса: Юрид. літ. 2004. — 1112 с.; Гражданський кодекс України: Коментарій. — Т. 1. — Харків: «Одіссей», 2003. — 832 с.; Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — 720 с.; Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины: Учебник. — Харків: ООО «Одіссей», 2004. — 960 с.; Панченко М. І. Цивільне право України: Навчальний посібник. — К.: Знання, 2005. — 583 с.

10. Примак В. Еволюція цивільного законодавства // Юридична Україна. — 2004. — № 6. — С. 71.

11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 37. — Ст. 307.

12. Нікіфоров Г. К., Нікіфоров С. С. Концептуальні основи та принципи захисту комерційної таємниці // Вісник. — 2000. — № 6. — С. 21–26; Андрощук Г. А., Крайнев П. П. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны: Монография. — К.: Издат. дом «ИнЮре», 2000. — С. 106–107.

Р.В. Овчаренко,

*младший научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ К КАЧЕСТВУ ПРОДУКЦИИ

Одним из ключевых элементов общей стратегии экономического и научно-технического развития Украины является государственная политика в сфере повышения качества и конкурентоспособности продукции отечественного производства [1; 2].

© Р.В. Овчаренко, 2006

Закрепляя в правовых нормах определенные требования к качеству продукции в целом или отдельным его свойствам, государство тем самым регулирует общественные отношения, складывающиеся по поводу качества продукции. Правовое обеспечение обязательных требований к качеству продукции охватывает все стадии жизненного цикла продукции: от первоначального определения качественных параметров до утилизации продукции. При этом правовое обеспечение не ограничивается только рамками предприятия, а опосредует и внешние связи, возникающие по поводу качества продукции между субъектами хозяйствования и государственными органами. Органом специальной компетенции, на который возложены функции по регулированию организационно-хозяйственных отношений, складывающихся в процессе обеспечения качества продукции, является Госпотребстандарт Украины. Государственные органы, уполномоченные осуществлять управление в отдельных сферах экономики, являются одними из участников хозяйственных правоотношений. Некоторые из них рассматриваются в теории хозяйственного права в качестве центров хозяйственных систем — относительно обособленных групп, экономически и юридически связанных между собой субъектов хозяйственной деятельности [3, с. 81—82; 4, с. 335—336]. Формирование в Украине смешанной экономики привело к изменению и появлению новых форм хозяйственных систем, в частности в сфере технического регулирования (обеспечения качества продукции). Анализ Положения о Госпотребстандарте Украины [5] позволяет сделать вывод о том, что в сфере обеспечения качества продукции он наделен хозяйственной компетенцией и непосредственно осуществляет организационно-хозяйственные полномочия в отношении субъектов хозяйствования. В зависимости от стадии жизненного цикла продукции, Госпотребстандарт Украины наделен различными организационно-хозяйственными полномочиями по обеспечению качества продукции. Например, на стадии обращения продукции на рынке они заключаются в осуществлении государственного надзора за соблюдением обязательных требований к продукции.

В основе правового регулирования качества продукции, лежит стандартизация. В рассматриваемом аспекте стандартизация — это основная подсистема национальной системы технического регулирования Украины. Техническое регулирование является правовой формой государственного регулирования хозяйственной деятельно-

сти, что следует из ст. 15 Хозяйственного кодекса Украины [6] и из закона «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия». Согласно данному закону техническое регулирование — это правовое регулирование отношений в сфере установления, применения и выполнения обязательных требований к продукции или связанных с ней процессов, систем и услуг, персонала и органов, а также проверка их соблюдения путем оценки соответствия и/или рыночного надзора. В основе правового регулирования качества продукции лежит стандартизация. В рассматриваемом аспекте стандартизация — это основная подсистема национальной системы технического регулирования Украины. Техническое регулирование является правовой формой государственного регулирования хозяйственной деятельности, что следует из ст. 15 ХК и из закона «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия». Согласно данному закону техническое регулирование — это правовое регулирование отношений в сфере установления, применения и выполнения обязательных требований к продукции или связанных с ней процессов, систем и услуг, персонала и органов, а также проверка их соблюдения путем оценки соответствия и/или рыночного надзора.

Переход Украины к рыночной экономике, стремление стать членом ВТО и ЕС обусловили необходимость реформирования национальной системы технического регулирования и потребительской политики. С целью перехода к модели технического регулирования, принятой в ЕС и соответствующей правилам ВТО, Верховной Радой Украины были приняты законы: «О стандартизации» [6], «О подтверждении соответствия» [7], «Об аккредитации органов по оценке соответствия» [8], «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия» [9]. Реформа предусматривает, с одной стороны, сохранение научно-технического потенциала, а с другой — повышение экономической эффективности национальной системы технического регулирования. Внедрение нового подхода к установлению и применению обязательных и добровольных (рекомендуемых) требований к продукции, процедурам оценки ее соответствия (модульный подход), а также переход в отношении отдельных видов продукции к государственному надзору за соблюдением требований технических регламентов и стандартов только в сфере обращения продук-

ции на рынке¹ являются одним из главных ранее неиспользовавшихся в отечественной практике резервов ускорения экономического, инновационного и научно-технического развития, привлечения инвестиций и повышения качества и конкурентоспособности продукции.

Практическая реализация приведенных выше новел, наряду с формированием законодательного поля и гармонизации технических требований к продукции, требует существенных институциональных преобразований в структуре Госпотребстандарта Украины. С целью предотвращения сосредоточения функций стандартизации, оценки соответствия, государственного надзора за соблюдением стандартов, а также защиты прав потребителей в рамках одного органа и устранения существующих в связи с этим конфликта интересов законодательством Украины установлен переходный период, по окончании которого компетенция Госпотребстандарта Украины будет распределена между созданными на его основе несколькими организациями. В связи с масштабностью и сложностью поставленной задачи Указом Президента Украины [10] и Концепцией развития технического регулирования и потребительской политики [11] завершение реформы национальной системы технического регулирования запланировано в 2010 г.

Положительное влияние преобразований в сфере технического регулирования на развитие национальной экономики неоднократно отмечалось представителями всех участников данного процесса. Однако в течение 5 лет с момента начала реализации реформы (2001 г.), большинство положений принятых законов, касающихся разграничения компетенции между государственными органами, не удается реализовать на практике. Вследствие чего в сферах стандартизации и оценки соответствия продолжают действовать принципы, противо-

¹ С переходом к модульному подходу к оценке соответствия государственный надзор за соблюдением обязательных требований технических регламентов и стандартов на стадии обращения продукции на рынке будет применяться в отношении той продукции, подтверждение соответствия которой осуществлено способами, для которых не существует встроенного механизма гарантирования непрерывного соответствия. Например, он необходим в случае апробации для обеспечения того, что предложенный к продаже на рынке товар имеет те же эксплуатационные характеристики, как и образец, для которого было произведена исходная апробация. Надзор на стадии обращения продукции также необходим в случае декларирования соответствия для обеспечения достоверности деклараций о соответствии.

речащие избранной в качестве образца европейской модели технического регулирования. В частности, таковыми являются: 1) совмещение в одной организации функций по стандартизации, сертификации и государственного надзора за соблюдением технических регламентов, стандартов, норм и правил; 2) совмещение бюджетного и внебюджетного финансирования государственного надзора. Вышеуказанные пороки системы технического регулирования порождают серьезные последствия и проблемы макроэкономического, социально-политического и правового характера².

Система государственного надзора за соблюдением обязательных требований стандартов, норм и правил является, пожалуй, наименее реформированным элементом национальной системы технического регулирования.

Среди ученых, исследовавших проблемы организации и осуществления государственного надзора за соблюдением обязательных требований к продукции, следует выделить работы В. В. Бойцова, О. А. Красавчикова, В. И. Новоселова, В. Ф. Опрышко, В. М. Огрызкова. Исследования выделенных авторов относятся к советскому периоду изучения правовых проблем обеспечения качества продукции. В условиях построения рыночной экономики и реформы национальной системы технического регулирования организация и осуществление государственного надзора за соблюдением обязательных требований к продукции не были ранее предметом научных исследований в Украине. В то же время затрагиваемые в данной статье вопросы довольно активно обсуждаются в публикациях таких российских ученых, как И. Арнонова, В. Бас, С. Лосев, В. Такташев, Ю. Тихомиров, В. Трумель.

Целями данного исследования являются — анализ организационно-хозяйственной и правовой форм регулирования качества продукции; характеристика основных положений реформы национальной системы технического регулирования; выделение особенностей государственного надзора за соблюдением обязательных требований к продукции как одного из направлений государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности; выявление причин

² Например, являются существенным препятствием при заключении Украиной международных соглашений о взаимном признании систем или результатов оценки соответствия продукции и услуг, производимых в странах-участниках соглашения.

дублирования функций органов государственного надзора и внесение предложений по их устранению.

В соответствии с Конституцией Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью. Права, свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность государственного контроля и надзора в сфере хозяйственной деятельности [12, с. 46]. Контроль не представляет сам собой первичной деятельности: он касается той деятельности, которая осуществляется независимо от контроля; но «производный» характер контроля не означает, что он не является самостоятельным видом деятельности. Суть контроля как самостоятельной части состоит в наблюдении за соответствием законодательству деятельности подконтрольного объекта. Вместе с тем контроль осуществляется не только ради наблюдения, сбора данных и сообщения в компетентные органы о результатах проведенных наблюдений. Итоговая направленность контроля состоит в том, что в ходе его выявляются результаты воздействия субъекта на объект, допущенные отклонения от требований законодательства и управленческих решений, от принятых принципов организации и регулирования, причины этих отклонений, а также определяются пути преодоления существующих препятствий для эффективного функционирования всей системы. Таким образом, функция контроля многогранна, поскольку охватывает выявление и анализ фактического состояния дел, сравнение фактического положения с намеченной целью, оценку контролируемой деятельности и принятие мер, направленных на устранение выявленных недостатков. Само специфическое назначение контроля позволяет говорить о его самостоятельности, которая дает возможность отделить его от других видов деятельности не только в научном, но и в организационном плане, как при определении компетенции органов, так и при создании специальных контрольных органов, которые не выполняют или почти не выполняют других, кроме контроля, государственных функций.

В условиях рыночной экономики государственный контроль и надзор в сфере хозяйственной деятельности приобретает особое значение, поскольку его «контролирующее» действие распространяется на всю деятельность субъектов хозяйствования. Однако и сам хозяйственный контроль подчиняется правовому хозяйственному порядку, в пределах которого «контролирующее влияние» хозяйственного контроля — это не просто подчинение, а подчинение единому хозяйственному порядку,

где субъект и объект управления (контроля) имеют взаимные права, обязанности и равны перед этим порядком [13, с. 54–55]. Данный подход закреплен в ст. 5 Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК Украины), в соответствии с которой субъекты хозяйствования и другие участники отношений в сфере хозяйствования осуществляют свою деятельность в пределах установленного правового хозяйственного порядка, соблюдая требования законодательства. Государственный контроль и надзор в сфере хозяйствования объективно вытекает из сущности государства и публичного управления и осуществляется во всех экономических формациях независимо от воли и сознания людей, поскольку хозяйственная деятельность невозможна без систематического действенного контроля со стороны государства за производством, распределением и потреблением общественного продукта.

Статья 19 ХК Украины закрепляет основные принципы и объекты государственного контроля и надзора в сфере хозяйствования. Перечисленные в ч. 3 ст. 19 ХК Украины отдельные сферы государственного контроля в сфере хозяйствования регулируются специальными нормативно-правовыми актами. Организационно-правовой статус государственных контрольно-надзорных органов и порядок осуществления надзора за соблюдением субъектами хозяйственной деятельности обязательных требований, стандартов, норм и правил закреплены в Декрете Кабинета Министров Украины «О государственном надзоре за соблюдением стандартов, норм, правил и ответственности за их нарушение» (далее — Декрет) [14], Законах Украины: «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» [15] и «О ветеринарной медицине» [16]. Государственный надзор за соблюдением обязательных требований стандартов, норм и правил, являясь одним из направлений государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности, имеет свой объект и характеризуется рядом особенностей, среди которых следует выделить:

степень охвата государственного надзора стадий жизненного цикла продукции — государственный надзор осуществляется в форме проверки соблюдения субъектами хозяйствования стандартов, норм и правил при разработке, производстве, выпуске, хранении, транспортировке, эксплуатации, реализации и утилизации продукции. В зависимости от стадий жизненного цикла продукции В. Ф. Опрышко подразделяет контрольно-надзорную деятельность на: предварительную; текущую; последующую [17, с. 137–138].

Предварительная контрольно-надзорная деятельность на стадии проектирования продукции и технологической подготовки производства имеет своей целью предупреждение выпуска недоброкачественной продукции. Надлежаще организованный предварительный контроль и надзор позволяют своевременно предотвратить причинение государству и всему обществу значительного ущерба, который связан с выпуском недоброкачественной продукции. Основная форма предварительного контроля (надзора) — экспертиза проектов стандартов и иных нормативных актов, регламентирующих качество продукции, экспертиза проектов организации технологических процессов и т. д. Экспертиза проводится органами, компетентными в соответствующих узкоспециальных вопросах. Текущий контроль и надзор используются для наблюдения за соблюдением стандартов и других нормативно-правовых актов в процессе производства. Основной целью этого контроля является пресечение нарушений общеобязательных правил. Последующий контроль и надзор имеет место после состоявшегося выпуска продукции и охватывает период с момента введения ее обращения на рынке и завершается моментом ее утилизации.

объединенная внутренними и внешними связями система органов государственного надзора — в соответствии с действующим законодательством систему государственного надзора в рассматриваемой сфере образуют государственные органы нескольких видов: межотраслевой государственный орган — за соблюдением обязательные требования к продукции производственно-технического назначения, животноводства и растениеводства, товарам народного потребления, продуктам питания, в том числе продукции, прошедшей сертификацию (Госпотребстандарт Украины); отраслевые государственные органы — за соблюдением специализированных обязательных требований к продукции (Минздрав Украины, Государственная санитарно-эпидемиологическая служба, Государственная ветеринарная служба и др.); государственные органы, осуществляющие контрольно-надзорную деятельность за определенной продукцией или работами (Государственная инспекция по контролю качества лекарственных средств, Государственный департамент рыбного хозяйства и др.).

методологическая направленность государственного надзора — наряду с осуществлением надзора за соблюдением стандартов, норм и правил государственные органы осуществляют: разработку рекомендаций по доработке технических условий для их последующей госу-

дарственной регистрации; методическую и практическую помощь предприятиям по вопросам стандартизации и управления качеством продукции, в том числе по вопросам постановки продукции на производство, разработки технической документации, организации контроля качества продукции; принимают участие в работе приемочных комиссий, отбору и испытанию образцов продукции и другие работы.

нормативно-техническая база, составляющая основу для проведения надзорных и контрольных проверок – в Украине приняты 6113 нормативных документов в сфере стандартизации, из числа которых 2516 гармонизовано с международными и европейскими стандартами. Действующими являются также около 19 тыс. межгосударственных стандартов, из которых гармонизовано 10,3 % [18]. В соответствии с п. 4 Переходных положений Закона Украины «О стандартизации» в течение переходного периода требования государственных и других стандартов являются обязательными для выполнения³ и действуют до принятия соответствующих технических регламентов и других нормативно-правовых актов. В результате реформы будет разработан ряд «горизонтальных» (общих) регламентов, содержащих единые нормы для всех отраслей промышленности и «вертикальных» (отраслевых) регламентов, устанавливающих требования к продукции конкретных отраслей.

В системе органов государственного контроля и надзора за соблюдением технических регламентов, стандартов, норм и правил, состоянием средств измерений, а также других требований, связанных с качеством продукции, ведущую роль играет надзор органов системы Госпотребстандарта Украины. В соответствии с Положением о Госпотребстандарте [19] одной из главных его задач является осуществление в пределах своей компетенции государственного надзора за соблюдением законодательства в сфере стандартизации и подтверждения соответствия, а так же осуществление государственного контроля за соблюдением законодательства о защите прав потребителей, рекламы в этой сфере, государственного метрологического контроля и надзора. Эта

³ К обязательным п. 2. ст. 5 Декрета Кабинета Министров Украины «О стандартизации и сертификации» от 10.05.1993 г. № 46-93 относит требования, которые обеспечивают: безопасность продукции для жизни, здоровья и имущества граждан, ее совместимость и взаимозаменяемость, охрану окружающей природной среды и др.

задача более конкретизирована в Декрете и Инструкции Госстандарта Украины «О порядке осуществления государственного надзора за соблюдением стандартов норм и правил» (далее — Инструкция) [20].

С целью успешной реализации возложенных на Госпотребстандарт задач должностные лица — государственные инспекторы наделены широкими полномочиями. В частности, они имеют право на основании акта проверки соблюдения требований стандартов, норм и правил: 1) выдавать субъекту хозяйственной деятельности предписание запрете, реализации продукции: а) за передачу заказчику и применение (в производстве) конструкторской, технологической и проектной документации, которая не отвечает требованиям стандартов, норм и правил относительно качества продукции и технологических процессов; информируют соответствующие специально уполномоченные органы государственного надзора, если документация не отвечает требованиям стандартов, норм и правил по вопросам безопасности; б) за выпуск (в том числе из ремонта), хранение, транспортировку, использование (эксплуатацию), реализацию продукции, в том числе импортной, с нарушением стандартов, норм и правил, кроме случаев, когда отклонение от стандартов, норм и правил предусмотрено соглашением о распределении продукции; в) за реализацию продукции, которая подлежит обязательной сертификации, но не прошла ее в установленные сроки (продукции, которая подлежит обязательному подтверждению соответствия, но относительно которой нет декларации о соответствии или сертификата соответствия), а также продукции, производство которой проводилось без специального разрешения (лицензии), если это предусмотрено законодательством Украины; 2) выдавать субъекту хозяйственной деятельности предписание о введении особого режима приема продукции в случае систематического нарушения стандартов, норм и правил во время ее реализации; 3) направлять обращение к органам, уполномоченным выдавать специальное разрешение (лицензию) на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности, об отмене прежде выданных лицензий в случаях нарушений субъектами предпринимательской деятельности стандартов, норм и правил; 4) направлять материалы проверки органам прокуратуры для решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности лиц, виновных в нарушении стандартов, норм и правил, а также информировать орга-

ны внутренних дел в случае создания субъектом предпринимательской деятельности препятствий при осуществлении государственного надзора для обеспечения устранения этих препятствий.

Осуществление перечисленных выше полномочий должностных лиц Госпотребстандарта связано с рядом проблем, обусловленных недостаточной прозрачностью и четкостью правового регулирования взаимоотношений государства в лице его контрольных органов и субъектов хозяйственной деятельности. В соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции Украины и ст. 19 ХК Украины органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании и в пределах полномочий, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. На данный момент декретом установлен порядок осуществления государственного надзора лишь применительно к производственной сфере. В отношении потребительского рынка, надзор за соблюдением технических требований к продукции (предприятий торговли, общественного питания, сферы услуг, складов предприятий оптовой и розничной торговли) регулируется подзаконным нормативно-правовым актом — Положением о Госпотребстандарте, утвержденным Указом Президента Украины. Соответственно и ответственность субъектов хозяйствования за нарушения технических требований к продукции в сфере потребительского рынка наступает не в соответствии с ст. 8 Декрета, а в соответствии с ст. 23 Закона Украины «О защите прав потребителей» в новой редакции [21]. Основная причина нарушения требований Основного Закона и ХК Украины — не приведение в соответствие и не согласование законодательной базы, устанавливающей организационно-правовой статус объединенных Указом Президента в 1999 г. [22] государственных комитетов (Государственного комитета Украины по вопросам стандартизации, метрологии и сертификации и Государственного комитета Украины по делам защиты прав потребителей) в ныне действующий Госпотребстандарт Украины.

Основная проблема организации контрольно-надзорной деятельности в Украине состоит в том, что бы государственный надзор применительно к продукции не был дифференцирован по отдельным (локальным) свойствам (параметрам, характеристикам) качества продукции между Госпотребстандартом Украины и госу-

дарственными органами, уполномоченными осуществлять надзор за соблюдением требований санитарно-гигиенических, санитарно-противоэпидемических и ветеринарно-санитарных правил и норм. Дублирование функций и компетенции государственных органов, уполномоченных осуществлять надзор за соблюдением обязательных требований к продукции, с одной стороны, является наглядным итогом активного проведения государством в начале 90-х политики невмешательства государства в экономику. А с другой – показатель неэффективности реформирования, основывающейся на плановой экономике системы органов государственного надзора СССР (по принципу создания органов государственного надзора, принципу ведомственного интереса). Попытки систематизации надзорной деятельности государственных органов в рассматриваемой сфере не привели к осуществлению надзора в целом по объекту. В результате чего, в системе государственного надзора, несмотря на значительные изменения в законодательстве [23], сохраняется дублирование полномочий по надзору за соблюдением требований продукции между Госпотребстандартом и министерствами здравоохранения и аграрной политики.

Более того, проблема дублирования осложняется тем, что оно существует не только в явной, но и скрытой форме, что сопряжено с устарелостью, противоречивостью и избыточностью системы обязательных требований к продукции, составляющих нормативно-техническую основу для проведения контрольно-надзорных мероприятий. В результате анализа действующих в Украине межгосударственных стандартов (16674 стандарта) на предмет их целесообразности для дальнейшего использования в «Программе пересмотра действующих в Украине межгосударственных стандартов (ГОСТ), разработанных до 1992 года, и приведения их в соответствие с Соглашением о технических барьерах в торговле Всемирной организации торговли» [24], сформированы следующие перечни межгосударственных стандартов:

подлежащие отмене, как утратившие свою актуальность, не используются и не отвечают требованиям действующего законодательства (131 стандарт);

нуждающиеся в проверке и пересмотре, распределены для выполнения этих работ между техническими комитетами стандарти-

зации (ТК) и органами исполнительной власти по направлениям их деятельности (12136 стандартов);

нуждающиеся в проверке и пересмотре, но еще не распределены для выполнения этих работ по ТК и органами исполнительной власти по направлениям их деятельности в связи с тем, что нет ТК, к сфере действия которых относятся эти стандарты (4407 стандартов).

Анализировать проблемы организации и осуществления государственного надзора за соблюдением обязательных требований к продукции практически невозможно изолированно от проблемы совершенствования системы государственного финансирования данной деятельности. Сложившиеся схемы финансирования надзорных органов нельзя назвать эффективными с точки зрения прозрачности и наличия предпосылок к добросовестному контролю. Организация и проведение контрольно-надзорных мероприятий финансируется не в адресном порядке, а через смету органов исполнительной власти с использованием значительных внебюджетных источников. Недостаток бюджетных средств приводит к необходимости финансирования органов государственного надзора непосредственно за счет средств поднадзорных субъектов (стоимость отобранных для испытаний образцов продукции не возмещается), вследствие чего возникает конфликт интересов. Самофинансирование контрольно-надзорных органов является предпосылкой для создания дополнительных административных барьеров, поскольку, осуществляя платные работы и услуги, они выступают как экономические агенты, выходя на рынок как в качестве регулятора, так и в качестве субъекта хозяйственной деятельности. При этом, имея очевидные конкурентные преимущества, они создают дискриминационные условия для иных хозяйствующих субъектов, что является прямым нарушением антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание отмеченные выше проблемы организации и осуществления государственного надзора за соблюдением обязательных требований к продукции, следует выделить особую роль и значение контрольно-надзорной деятельности в претерпевающем коренные преобразования механизме обеспечения потребительского рынка качественными и безопасными товарами, ро-

ботами, услугами. В качестве примера следует привести результаты государственного надзора за 2005 год. Так, были проверены свыше 46 тыс. субъектов хозяйствования. Общая сумма проверенных товаров, работ, услуг составила почти 240,4 млн грн, из этой суммы были забракованы и сняты с реализации в связи с несоответствием требованиям нормативных документов товары на сумму 80,5 млн грн, что составляет 33,5 % от общей суммы [25].

В заключении следует отметить, что создание системы государственного надзора соответствующей европейской модели и конституционной цели построения социального государства, обеспечивающего для граждан безопасность хозяйственной деятельности, будет последовательно реализовано в ходе проведения реформы технического регулирования. Кардинальное изменение действующих механизмов контрольных процедур станет возможным только после принятия Закона Украины «О государственном рыночном надзоре за соблюдением требований относительно безопасности продукции и услуг». Проект данного закона уже подготовлен и находится на стадии доработки Госпотребстандартом Украины. Большинство из рассмотренных проблем организации и осуществления государственного надзора нашли свое решение в данном законопроекте. Вместе с тем полное решение рассматриваемые в статье проблемы получают только после принятия соответствующих технических регламентов, пересмотра и гармонизации национальных стандартов с европейскими и международными.

Литература

1. О мерах по повышению качества отечественной продукции: Указ Президента Украины от 23.02.2001 г. № 113/2001 // Офіційний вісник України.— 2001.— № 9.— Ст. 347.
2. Об утверждении Концепции государственной политики в сфере управления качеством продукции (товаров, работ, услуг): Распоряжение КМ Украины от 17.08.2002 г. № 447-р // Офіційний вісник України.— 2002.— № 34.— Ст. 1620.
3. Про проведення Всеукраїнської акції щодо підтримки вітчизняного товаровиробника «Купуємо українські товари — зміцнюємо державу»: Розпорядження Президента України від 23 жовтня 1999 р. № 268/99-рп // Інформаційно-пошукова система Ліга:Закон.

4. Про проведення Європейського тижня якості: Розпорядження Кабінета Міністрів України від 26 жовтня 2001 р. № 492-р //
5. Про Всеукраїнський конкурс-виставку «Кращий вітчизняний товар року»: Розпорядження Президента України від 25 грудня 2003 р. № 414/2003-рп // Інформаційно-пошукова система Ліга:Закон.
6. Закон України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. № 2408-III // Відомості Верховної Ради України.— 2001.— № 31.— Ст. 145.
7. Закон України «Про підтвердження відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України.— 2001.— № 32.— Ст. 169.
8. Закон України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2407-III // Відомості Верховної Ради України.— 2001.— № 32.— Ст. 170.
9. Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України.— 2006.— № 12.— Ст. 101.
10. Про заходи щодо вдосконалення діяльності у сфері технічного регулювання та споживчої політики: Указ Президента України від 13 липня 2005 року № 1105 р. // Урядовий кур'єр.— 2005.— 02 августа (№ 141).
11. Про схвалення Концепції розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006—2010 роках: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 267-р // Офіційний вісник України.— 2006.— № 20.— Ст. 1489.
12. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова.— К.: Юрінком Інтер, 2004.— 688 с.
13. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины.— К., 1996.— С. 186.
14. Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення: Декрет Кабінету Міністрів України від 08.04.1993 р. № 30-93 // Відомості Верховної Ради України.— 1993.— № 23.— Ст. 247.
15. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України.— 1994.— № 27.— Ст. 218.

16. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.— 1994.— № 27.— Ст. 218.

17. Опрышко В.Ф. Правовые основы государственного управления качеством продукции.— Киев: «Вища Школа», 1986.— 270 с.

18. Про затвердження Державної програми стандартизації на 2006—2010 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2006 р. № 229 // Офіційний вісник України.— 2006.— № 9.— Ст. 549.

19. Питання Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики: Указ Президент України від 18.03.2003 р. № 225/2003 // Офіційний вісник України.— 2003.— № 12.— Ст. 529.

20. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил: Наказ Держкомстандартизації від 03.06.2002 р. № 321 // Офіційний вісник України.— 2002.— № 26.— Ст. 1234.

21. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» від 01.12.2005 р. № 3161-15 // Відомості Верховної Ради.— 2006.— № 7.— Ст. 84.

22. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1573/99 // Офіційний вісник України.— 1999.— № 50.— Ст. 2435.

23. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 20.02.2003 р. № 540-IV // Відомості Верховної Ради.— 2003.— № 16.— Ст. 126.

24. Про затвердження Програми перегляду чинних в Україні міждержавних стандартів (ГОСТ), розроблених до 1992 року, та приведення їх у відповідність до Угоди про технічні бар'єри у торгівлі Світової організації торгівлі: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 13 березня 2006 р. № 77 // Інформаційно-пошукова система Ліга:Закон.

25. Информационные материалы пресс-службы Госпотребстандарта Украины http://www.dssu.gov.ua/control/uk/publish/article/system?art_id=87710&cat_id=86441

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І САМОРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РЕКЛАМИ

Реклама привертає увагу широкого кола дослідників – представників різних галузей знань: юристів, економістів, філософів, соціологів, психологів, філологів, істориків. Незважаючи на значну кількість здійснених досліджень з питань реклами, правові аспекти рекламної діяльності не одержали узагальнюючого концептуального висвітлення. Серед науковців, які приділяли увагу питанням правового регулювання рекламної діяльності, можна виділити Н. О. – Саніахметову, Є. В. Ромат, К. Ю. Тотьєва, Г. О. Андрощука, П. Г. – Харченко, А. І. Черемнову. Проте ще ціла низка важливих питань потребує дослідження, зокрема потребує уточнення поняття реклами і рекламної діяльності, необхідно розмежувати повноваження державних органів із контролю за рекламою, потребують уточнення норми чинного законодавства щодо відповідальності за порушення законодавства про рекламу тощо.

Метою цієї статті є аналіз правових норм вітчизняного та зарубіжного законодавства, які спрямовані на регулювання рекламної діяльності та виявлення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері.

Поняття «регулювання у сфері реклами» має різні значення. Багатозначність цього терміна обумовлюється широким колом суб'єктів, які його вживають [1]. Дане поняття використовується юристами, економістами, фахівцями у сфері реклами, споживачами і т. п.

Деякі вкладають у це поняття дуже широкий зміст, говорячи буквально про усі види контролю і регулювання. У цьому сенсі регулювання реклами містить у собі діяльність органів саморегулювання, контроль з боку професійних асоціацій, асоціацій засобів масової інформації, інших громадських організацій, правове регулювання, діяльність державних органів і навіть внутрішній самоконтроль. Інші розглядають регулювання реклами у більш вузькому значенні.

У цій статті регулювання реклами буде розглядатися як здійснюваний за допомогою будь-яких засобів (як юридичних, так і неюридичних) вплив на суспільні відносини у сфері реклами з метою їхнього упорядкування, охорони і розвитку.

У літературі були спроби групувати різні види впливу на рекламні відносини з тієї чи іншої точки зору. Так, наприклад, американський учений Дж. Боддевін указував на три різних види контролю за рекламною діяльністю. Він, зокрема, виділяв:

самоконтроль, під яким розумілася внутрішня цензура організацій, які діють у сфері реклами, заснована на моральних принципах, етичних уявленнях про припустиме і пристойне, власних інтересах, можливому застосуванні правових санкцій;

контроль з боку державних органів, заснований на чинних правових актах;

контроль з боку собі подібних, наприклад асоціацій підприємців (суспільний контроль) [2].

Такий підхід до регулювання реклами, безумовно, має право на існування. Він представляється вдалим із погляду менеджменту, тому що допомагає чіткіше визначити джерела регулювання реклами, а отже, краще управляти ризиками підприємницької діяльності. Можна сказати, що критеріями для класифікації тут є ініціатива тих чи інших суб'єктів у контролі за рекламою.

Із погляду правового дослідження, критерій для класифікації повинний бути іншим – розмежування варто робити по використанню або невикористанню права. І в цьому сенсі можна говорити про правове регулювання і регулювання іншими засобами. Правове регулювання рекламної діяльності можна визначити як здійснюваний за допомогою системи правових засобів вплив на суспільні відносини у сфері реклами з метою їхнього упорядкування, охорони і розвитку. Ясно, що з юридичної точки зору підхід Дж. Боддевіна не може бути використаний у чистому вигляді. У ньому не враховується характер використовуваних засобів впливу, зокрема та обставина, що органи саморегулювання можуть боротися з неналежною рекламою як за допомогою чинного законодавства, так і за допомогою неправових засобів, наприклад силою суспільної думки.

У свою чергу застосування юридичного критерію (використання тих чи інших правових засобів) може дати невірне уявлення про

регулювання реклами в цілому, якщо порівнювати тільки правове регулювання різних країн. Справа в тому, що одні й ті ж суспільні відносини в різних країнах можуть регулюватися різними галузями права або регулюватися не тільки правом. У цьому сенсі реклама є самим яскравим тому прикладом, тому що через свою особливу природу (що обумовлено художньою формою вираження) вона може багато в чому регулюватися виходячи з етичних уявлень. Тому особливості культури, національні традиції, звичаї ділового обороту і т. п. також повинні враховуватися.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що наше порівняння насамперед повинне будуватися за принципом порівняності об'єктів аналізу. І тому метод, запропонований Дж. Боддевіном, може бути запозичений для правового дослідження. Цінним у ньому є виділення критерію класифікації – активності тих чи інших суб'єктів у контролі за рекламою. Беручи за основу уже використаний в літературі метод аналізу пропонується виділення таких суб'єктів контролю за рекламою: діяльність органів саморегулювання, спеціальних органів контролю за рекламою і приватних осіб. Внутрішній самоконтроль організацій пропонується не виділяти, тому що він обумовлений трьома зазначеними факторами.

При цьому під *органами саморегулювання* розуміються різні громадські організації, асоціації та спілки юридичних осіб, які регулюють рекламу на основі правил поведінки, що не мають обов'язкової юридичної сили і ґрунтуються переважно на етичних нормах. Тут варто мати на увазі, що деякі з цих норм можуть бути сприйняті й чинним законодавством. Необхідно зазначити, що в ряді країн національне законодавство може надавати органам саморегулювання право на звернення до суду або наділяти їх якимись особливими повноваженнями. Але в будь-якому випадку при непокорі їхньому рішенню рекламодавець ризикує не тільки своєю репутацією, але і можливістю передачі його справи в компетентний державний орган по контролю за рекламою.

Під *спеціальними органами контролю* за рекламою розуміються державні органи, наділені відповідними владними повноваженнями, чий рішення обов'язкові для виконання. При цьому не мається на увазі, що контроль за рекламою є єдиною функцією цих органів. Мова може йти і про контроль за рекламою поряд зі здійсненням функцій конт-

ролю за підприємницькою діяльністю в цілому чи її окремими видами або дотриманням антимонопольного законодавства і т. п.

Під діяльністю *приватних осіб* розуміються позови, заяви та інші звернення конкурентів, громадських організацій споживачів або окремо узятих громадян, які постраждали від реклами.

При організації порівняльного дослідження доцільне виділення країн за принципом приналежності їх до тієї чи іншої правової сім'ї. У такий спосіб можна виявити вплив правової традиції на особливості регулювання реклами. У цій статті буде йтиме про країни загальної і континентальної правових систем. Порівняння різних рішень, пропонує чинними правопорядками, дозволяє, по-перше, точніше усвідомити сутність регульованих ними соціальних проблем і, по-друге, визначити, яке з цих рішень є найбільш оптимальним [3].

США й інші колишні британські колонії успадкували від Великобританії систему загального права. Традиція загального права базується скоріше на судовій практиці, чим на статутному законодавстві.

Країни ж Західної Європи та їхні колишні колонії належать до системи континентального права. Законодавство цих країн базується на всеохоплюючих статутах, кодексах. Рішення з юридичних питань у странах континентальної правової системи не є прецедентами. Однак через те, що відповідні статті нормативних актів, що регулюють рекламу, викладені досить загальною, недеталізованою мовою, передуючі судові рішення, хоча і не є обов'язковими для наступних, розглядаються як досить авторитетні.

Як уже зазначалося вище, ініціатива в розгляді справ про неналежну рекламу може виходити від одного чи декількох суб'єктів: органів саморегулювання, органів державного контролю, а також від приватних осіб, зацікавлених у вирішенні конкретної ситуації.

У США ініціатива в розгляді справ про неналежну рекламу виходить з усіх трьох джерел, із трохи меншою роллю державних органів контролю за рекламою. Важливим органом саморегулювання у сфері реклами є Національний рекламний відділ, який організаційно входить у Раду локальних громадських організацій, що контролюють добросовісність підприємницької діяльності в США (the National Advertising Division of the Council of Better Business Bureau). Прийняті даним органом рішення можуть бути оскаржені в Національній рекламній наглядовій раді (the National Advertising Review

Board), тобто апеляційному органі системи саморегулювання, але це буває вкрай рідко. Ще більш рідкі випадки, коли рекламодавець не погоджується з рішенням цих органів саморегулювання, у таких ситуаціях справа ними може бути передана у відповідний орган державного контролю. Уперше це відбулося в 1992 р. [4].

Найбільш значущим органом державного контролю за рекламою в США є Федеральна торгова комісія (the Federal Trade Commission). Вона може розглядати справи в адміністративному порядку або передавати їх на розгляд у федеральні окружні суди [5]. Іншим органом державного контролю за рекламою в останні роки стали прокуратури штатів [6]. У США контролювати рекламу можуть у своїх сферах і окремі федеральні органи, наприклад такі, як Федеральна комісія з цінних паперів, Федеральна комісія з лікарських препаратів і продовольства, Федеральна поштова служба та ін.

Конкуруючі фірми порушують справи про неналежну рекламу друг проти друга відповідно до Закону Ланхема (the Lanham Act) не рідше, ніж це робить Федеральна торгова комісія (ФТК) у своєму контролі за рекламою [7]. Споживачі досить рідко виявляють ініціативу в офіційному судовому розгляді по тій чи іншій рекламі.

Інші країни системи загального права, наприклад Великобританія (і в трохи меншому ступені інші держави Британської Співдружності), у своєму регулюванні реклами багато в чому покладаються на органи саморегулювання. Комітет із рекламних стандартів Великобританії (the UK's Advertising Standards Authority) вважається найбільшим, самим активним і краще усіх фінансуємим органом саморегулювання у сфері реклами у світі. В основі діяльності цього органу саморегулювання лежить Кодекс рекламної практики Великобританії [8].

Директор із питань підприємництва (the Director of Fair Trading), що здійснює від імені держави контроль за дотриманням прав споживачів у країні, може домогтися судової постанови тільки після того, як скарга заявника не була успішно вирішена шляхом інших передбачених мійр, наприклад через саморегулювання у сфері реклами [9]. Він одержав це повноваження в 1988 р., коли Великобританія прийняла правовий акт про контроль за недостовірною рекламою (the Control of Misleading Advertisements Regulation (SI 1988/915), виконуючи Директиву ЄС про недостовірну рекламу.

У Великобританії також створені дві організації, що володіють квазі-адміністративними функціями, по контролю за телевізійною рекламою. Рада з телевізійних стандартів (the Broadcast Standards Council) була створена у 1988 р. для контролю за телепрограмами і рекламними роликами з погляду їхнього смаку і благопристойності. Незалежний телерадіомовний комітет Незалежна телевізійна комісія (the Independent Television Commission) перевіряє текст телевізійних рекламних оголошень і займається розглядом претензій до реклами, що була нею дозволена для поширення.

Законодавство Великобританії (the UK Trade Descriptions Act 1968) дозволяє також застосування мір кримінальної відповідальності до рекламодавців. Нормативні акти визначають, що органи влади можуть домагатися обвинувального вироку з покаранням у вигляді штрафу або у вигляді штрафу і відбування покарання у в'язниці терміном до двох років за неналежну рекламу. Усе, що потрібно довести, — це хибність поширених тверджень про надані послуги.

Інші країни системи загального права, на відміну від Великобританії, мають значний контроль за рекламою з боку спеціальних державних органів. Комісія з торгової практики Австралії (Australia's Trade Commission) займається скаргами на рекламу загального характеру. Органи саморегулювання в Австралії стежать, головним чином, за дотриманням кодексів про рекламу окремих товарів [10]. Нова Зеландія має відносно нове рекламне законодавство, прийняте під тиском Комісії з комерції (Commerce Commission), з менш активною роллю органів саморегулювання [11].

Країни континентальної правової системи в меншому ступені роблять упор на контроль з боку державних органів, і в більшому ступені — на судові позови від зацікавлених осіб і (або) саморегулювання. Італія та Японія покладаються, головним чином, на саморегулювання. Регулювання рекламної діяльності в Італії будується на судових позовах конкурентів, громадським організаціям споживачів заборонено приносити позови по справах про рекламу, що спеціально обговорено в законодавстві. Через те, що суди за загальним правилом критично відносяться до можливості введення в оману, вони рідко визнають рекламу недостовірною. Як результат, в Італії органи саморегулювання мають справу приблизно з 80 % усіх справ про рекламу, у той час як на суди приходиться 20 % справ [12].

Схожа ситуація – у Японії, яка основний упор робить на саморегулювання. Філософія і культура Сходу підсилюють необхідність виконання суспільних вимог. Із цієї причини офіційний судовий розгляд вважається ганьбою в Японії, і всі спірні питання звичайно вирішуються на неофіційному рівні й у конфіденційному порядку [13].

Скандинавські країни, зокрема Швеція, створенням квазі-державного органу – омбудсмена, який займається скаргами споживачів (the consumer ombudsman), – фактично замінили органи саморегулювання. За своїми функціями цей орган дуже схожий на Федеральну торгову комісію США, тому що займається розглядом скарг на рекламу, вирішує їх й у необхідних випадках веде судові процеси з рекламодавцями. Організація контролю за рекламою в Ірландії має багато спільного зі скандинавськими країнами, зокрема в тому, що в компетенцію Директора по справах споживачів (the Director of Consumer Affairs) входить звернення в суд по справах про неналежну рекламу [14].

Німеччина ж, навпроти, своє регулювання реклами будує на судових позовах конкурентів і громадських організацій споживачів. Через особливості німецького законодавства позивачі в Німеччині без особливих складностей можуть домогтися попередньої судової постанови. З цієї причини судові суперечки, пов'язані з рекламою, у Німеччині найбільше поширені, ніж у будь-якій іншій країні. Веберат Німеччини (the German Weberat) є основним органом саморегулювання в країні, але він як би доповнює правову систему, приділяючи свою увагу переважно питанням смаку й узкопрофесійній проблематиці, ніж неналежній рекламі з погляду закону [15].

Франція, Люксембург і Бельгія також дозволяють громадським організаціям споживачів приносити позови, пов'язані з рекламою. Ці три країни й інші країни Західної Європи знаходяться як би між двома європейськими полюсами в регулюванні рекламної діяльності – Італією і Німеччиною, – маючи збалансоване сполучення саморегулювання, державного контролю і контролю з боку конкурентів і споживчих організацій.

На сьогоднішній день можна сказати, що в Україні регулювання рекламної діяльності будується, головним чином, на діях антимонопольних органів при невеликій ролі органів саморегулюван-

ня і приватних осіб. Інші державні органи (прокуратури, внутрішніх справ, по ринку цінних паперів і т. п.) грають скоріше допоміжну роль. Позови конкуруючих фірм поки великого поширення не одержали, що пов'язано, імовірно, з невисоким ступенем віри в дієвість судової системи і характером розповсюджуваної реклами. Споживачі та їхні організації використовують, головним чином, допомогу антимонопольних органів і поки не претендують на значну роль у контролі за рекламою. Органи саморегулювання ще не мають високого авторитету, тому не можуть конкурувати з антимонопольними органами.

Схожа ситуація і в інших країнах пострадянського простору, з тими ж нюансами. Наприклад, у Беларусі ведучу роль у контролі за рекламою грає Міністерство підприємництва й інвестицій, в Азербайджані — Державний комітет з антимонопольної політики і сприяння підприємству.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що в регулюванні рекламної діяльності різні країни виходять скоріше не з правової традиції або приналежності до тієї чи іншої правової сім'ї, а з особливостей культури (Японія), менталітету (Італія), впливу на законотворчість з боку державного органа по контролю за підприємницькою діяльністю (Нова Зеландія, Росія, Україна), досвіду використання закордонних прикладів.

Слід відзначити, що для України державне регулювання рекламної діяльності необхідне, оскільки ринкова економіка через свої недосконалості за допомогою механізмів саморегулювання не може забезпечити належне регулювання рекламної діяльності, зазнає певних труднощів, має проблеми і невдачі в забезпеченні споживачів належною інформацією, проте воно потребує вдосконалення. Так, виявляється доцільним передбачити повноваження державних органів контролю у сфері реклами безпосередньо в Законі «Про рекламу». Також вважається доцільним встановити не тільки наступний, але і попередній контроль антимонопольних органів за рекламою, тобто не тільки після її поширення, але і до нього.

Необхідно зауважити, що державне регулювання рекламної діяльності не є єдиним способом вирішення проблем впливу на рекламну діяльність. Необхідність державного регулювання не означає, що у всіх випадках для протидії, припинення або захисту

прав споживачів необхідно державне регулювання реклами. Альтернативою державному регулюванню реклами є саморегулювання рекламної діяльності. Саморегулювання може розв'язувати проблеми інформування ринку дешевше і швидше, ніж державне регулювання рекламної діяльності. Таким чином, державне регулювання реклами, будучи альтернативою недосконалостей і невдач ринкової економіки, саме має альтернативу у вигляді саморегулювання рекламної діяльності за допомогою локальних і рекомендаційних норм. Разом із тим і при саморегулюванні може виникати ряд проблем. Так, саморегулювання рекламної діяльності повинно бути ретельно сформульоване для запобігання проблем, пов'язаних з антимонопольним регулюванням.

Виявляється необхідним сформулювати в Законі «Про рекламу» права саморегульованих організацій у сфері реклами, у тому числі:

забезпечення високого професійного рівня діяльності учасників ринку реклами;

представництво учасників саморегульованої організації і захист їхніх професійних інтересів;

професійна підготовка і підвищення кваліфікації фахівців — учасників саморегульованої організації;

інформування своїх учасників щодо законодавства про рекламу;

розробка і контроль за дотриманням норм і правил поведінки, регламентів, правил здійснення рекламних операцій, вимог до професійної кваліфікації фахівців — учасників саморегульованої організації, та інших документів, передбачених законодавством; розробка і впровадження заходів для захисту клієнтів — учасників саморегульованої організації та інших інвесторів, а також дотримання етичних норм і правил поведінки учасників саморегульованої організації в їхніх взаєминах із клієнтами.

Тим самим реалізовувалася б вимога соціальної відповідальності підприємницької діяльності.

Підбиваючи підсумки, відзначимо, що якщо виходити з загальних принципів і забезпечення суспільних інтересів, то метою регулювання реклами в Україні має бути не просте забезпечення споживачів належною інформацією щодо продукції на ринку, а сприяння ефективному і належному конкурентному ринковому процесу.

Література

1. Miracle, Gordon E. and Terence Nevell. Voluntary regulation of Advertising. Lexington, M. A.: Lexington Books, 1987.— P. 1.
2. Boddewyn, J. J. Advertising Self-Regulation: Private Government and Agent of Public Policy // Journal of Public Policy and Marketing.— 1985.— № 4.— P. 129—130.
3. Кох М., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение.— М., 2001.— С. 324.
4. Sunshine Markers, Inc. // NAD Case report.— 1992.— March 16.
5. Pelly, Ross D. The Impact of Advertising Law on Business and Public Policy. Westport, Conn.: Quorum Books, 1992.— P. 22.
6. Plevan, Kenneth A. & Siroky, Miriam L. Advertising Compliance Handbook.— New York, 1988.— P. 343—362.
7. Pelly, Ross D. The Impact of Advertising Law on Business and Public Policy. Westport, Conn.: Quorum Books, 1992.— P. 58, 98—99.
8. Baudot, Barbara Sundberg. Op. cit.— P. 116—126.
9. Robertson, Geoffrey & Nicol, Andrew. Media Law (3-rd end.). London: Penguin Books, 1992.— P. 22.
10. Blakeney, Michael and Barnes, Shenagh. Advertising regulation in Australia: an evaluation // Adelaide Law Review.— 1982.— № 8 (1).— P. 29—60.
11. Lysonski, Steven & Duffy, Michael F. The New Zealand Fair Trading Act of 1986: deceptive advertising // Journal of Consumer Affairs.— 1992.— № 26 (1).— P. 177—199.
12. Sohricker, Gerhard. Law and practice relating to misleading advertising in the member states of the EC // International Review of Industrial Property and Copyright Law.— 1990.— № 21 (5).— P. 624.
13. Hotchkiss, Carolyn. International Law For Business. New York: McGraw-Hill, Inc, 1993.— P. 80—86.
14. Boddewyn, J. J. The Swedish Consumer-Ombudsman System and Advertising Self-Regulation // Journal of Consumer Affairs.— 1985.— № 19 (1).— P. 140—162.
15. Horn, Norbert, Kotz, Hein & Leser, Hans G. German Private And Commercial Law: An Introduction, Oxford: Clarendon Press, 1982.— P. 284—287; Warren S. Control of advertising in the United States and Germany: Volkswagen has a better idea // Harvard Law Review.— 1971.— № 84 (8).— P. 1778—1793.

ПОДАТКОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Значимість відносин, які виникають при зборі податків, величезна, тому держава ретельно регулює їх за допомогою правових норм. Відносини, які виникають у галузі податків, регулюються нормами фінансового права, але поряд з цим нормами господарського, цивільного, адміністративного, кримінального права. Галузева приналежність податкових правовідносин — одна з найбільш дискусійних проблем у праві України. Частіше вважають, що податкові правовідносини у будь-якому разі належать до фінансових правовідносин з огляду на те, що податкові правовідносини регулюються методом владних розпоряджень, який є провідним методом фінансового права. З господарсько-правової позиції, податкові правовідносини у сфері господарювання вважаються господарськими. Визнання господарсько-правового характеру податкових відносин у вказаній сфері має важливе значення у справі забезпечення ефективного функціонування податкової системи як фіскального механізму, що використовується для формування фондів коштів, які направляються на задоволення суспільних потреб.

Питання сутності податкових правовідносин розглядалися в роботах Є. О. Алісова, Л. К. Воронової, С. Т. Кадькаленка, М. П. Кучерявенка та інших авторів, однак з огляду на дискусійність вони потребують подальшої теоретичної розробки.

Метою цієї статті є надання аргументів щодо господарсько-правової природи податкових правовідносин у сфері господарювання.

На думку Л. К. Воронової, податкові правовідносини як різновид фінансових є особливим видом суспільних відносин — фінансових відносин, урегульованих фінансово-правовими нормами. При цьому вони виступають як владно-майнові, в яких відносини влади не можна відокремити від майнових, де вони діють у сукупності. Владно-майновий характер податкових правовідносин визначає юридич-

не положення суб'єктів у конкретних податкових правовідносинах. При цьому податковий орган, виступаючи від імені держави, наділений певними повноваженнями. Інший суб'єкт виконує в основному юридичний обов'язок за встановленими для нього правилами поведінки (сплата податку, надання звітності). В усіх видах податково-правових відносин їх владно-майновий характер виступає чітко, а деталізується тільки ступінь владного характеру в них [1, с. 137–138].

Тобто фінансово-правовий характер податкових відносин, на думку спеціалістів в галузі фінансового права, обумовлений тим, що, по-перше, вони виникають на підставі фінансово-правової норми як форми її реалізації, по-друге, мають владний характер, який за своїм змістом виражає інтереси держави.

Ці обґрунтування мають свій сенс, але не можуть претендувати на всеохоплюючий характер. У сфері господарювання податкові відносини мають таку специфіку, яка вказує на те, що вони є господарськими (економічними [2, с. 134]) відносинами.

Перш за все слід зазначити трансформацію методу правового регулювання, яка відбувається у господарській сфері.

Більшість дослідників відзначають, що крім традиційного для фінансового права методу владних розпоряджень, податкове право характеризується використанням і диспозитивного методу правового регулювання. Наприклад, І. І. Кучеров пише, що такі специфічні риси податкового права виявляються в податкових договірних відносинах із приводу укладення податкових кредитів і податкових інвестиційних кредитів [3, с. 246]. З зазначеною позицією згодні Н. А. Шевелева, О. А. Ногіна, М. В. Кустова [4, с. 125–131] та ін.

Більш того, представляється необхідним додати, що перерахованими випадками приклади використання диспозитивного методу в податковому праві зовсім не обмежуються. Наприклад, диспозитивність присутня у нормах податкового законодавства, що регулюють відносини з переходу на новий податковий режим і вибору об'єкта оподаткування за спрощеною системою оподаткування, порядку ведення і реєстрів податкового обліку, дозволяє суб'єктам податкового права брати участь у податкових правовідносинах особисто чи через представників і в інших випадках.

У цілому у фінансово-правовій літературі переважає позиція, відповідно до якої методом податкового права виступає метод влад-

них розпоряджень (імперативний, командно-вольовий), оскільки «державна самостійна встановлює процедуру встановлення, введення і сплати податків, а так само матеріальний зміст цих відносин», а використання диспозитивного методу незначне (але все-таки його наявність у регулюванні податкових правовідносин визнається).

На перший погляд таке твердження здається безперечним. Не випадково в більшості робіт з фінансового і податкового права в тій чи іншій формі вказується, що в основі юридичного режиму податкового права (як і фінансового та адміністративного права) є закріплений принцип «усе що не дозволено, — заборонено», традиційно властивий адміністративному і фінансовому (публічному) праву. Однак це не так. Адже глибинною відмінністю податкового права від інших галузей, що тяжіють з галузевого методу до адміністративного і державного права, у будь-якій демократичній державі є його перебування на вістрі публічних і приватних інтересів. Особливо це стосується господарської сфери.

Уявляється, що в умовах визнання недоторканності права приватної власності, але необхідності його обмеження в загальних (публічних) цілях за допомогою оподаткування, неминучий відхід від адміністративного (чи як він може бути так само названий, публічно-правового, імперативного і т. д.) методу впливу держави на платників податків і інших приватноправових учасників податкових відносин. Зазначена тенденція виявляється в наявності серед принципів податкового права презумпції тлумачення на користь платників податків усіх непереборних сумнівів і неточностей законодавства про податки і збори. Ця презумпція закріплена в пп. 4.4.1 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» і сформульована в такий спосіб: «У разі, коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків». Таким чином, наявність цього, по суті центрального, але недооцінюваного у фінансово-правовій науці, принципу податкового

права означає що, усе, що законодавцем прямо (безсумнівно, несуперечливо і ясно) не заборонено, — для приватноправових суб'єктів податкового права (платників податків, платників зборів) дозволено.

А отже, юридичний режим податкового права характеризується наявністю в його основі принципу «усе, що прямо не заборонено, — дозволено», що відповідно до загальновизнаної доктрини права приватноправового профілю. Зазначена обставина дозволяє стверджувати, що теза про владний характер податкових правовідносин вимагає перегляду.

Слід зазначити, що ігнорування цього аргументу приводить до того самого висновку — про господарсько-правовий (тобто узгоджений, а не владний) характер податкових відносин у сфері господарювання — іншим шляхом.

Так, М. П. Кучерявенко, указуючи, що «податкові відносини є зобов'язальними», слідом за М. В. Карасьовою [5, с. 182] заміщає поняття «податкове правовідношення» терміном «податковий обов'язок». При цьому вказується, що суттю такого зобов'язання є сплата податку: «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом», — ст. 67 Конституції України [6, с. 122]. Таким чином, М. П. Кучерявенко виділяє наступні істотні ознаки податкових правовідносин (іменуючи їх «ознаками податкового зобов'язання»): податкове зобов'язання є відносним (суб'єктивна визначеність), тобто має строго визначений склад учасників; платіж податку завжди проводиться адресно; податкове зобов'язання — правовідношення активного типу.

При такому підході у залежності від переважного механізму правового регулювання оподатковування необхідно розділити всі податкові правовідносини на майнові і організаційні.

В літературі майновий і (чи) організаційний характер відзначається в числі рис податкових правовідносин.

Наприклад, Р. О. Халфіна називає характерною рисою податкових і фінансових відносин майновий і організаційний елемент. При цьому вона відзначає, що співвідношення майнового й організаційного елемента в різних відносинах, регульованих податковим правом, не завжди однакові [7, с. 197]. С. Д. Ципкін так само вказував, «що податкові правовідносини мають майновий характер — виконання податкового зобов'язання означає передачу в розпоряджен-

ня держави визначених коштів. Тому невиконання зобов'язання, порушення його спричиняє заподіяння матеріального збитку державі, порушення загальнодержавних інтересів» [8, с. 28].

Зведеною вище точкою зору згодні В. В. Вітрянський, С. А. Герасименко, М. В. Карасьова, С. Г. Пепеляєв. Слід зауважити, що С. Г. Пепеляєв прирівнює податкові відносини до цивільно-правових: «податкові відносини є майновими, як і цивільно-правові відносини» [9, с. 138], з чим погодитися не можна, оскільки майновий характер відносин у податковій сфері обтяжений організаційним елементом, що не характерний для галузей приватно-правового профілю. Тому більш точним є Д. В. Вінницький, який визначає податкові відносини як організаційно-майнові. Учений робить висновок, що «зміст майнових відносин, регульованих податковим правом, навпроти, з одного боку, виявляє себе в законному обмеженні права власності суб'єктів приватного права (фізичних осіб, організацій), з іншого боку, майнові відносини, регульовані податковим правом, — це відносини з формування публічної власності» [10, с. 75].

Це вказує на приватно-публічний характер податкових відносин у господарській сфері.

В літературі не піддається сумніву публічний характер податкових відносин. Це тому, що податкові правовідносини вважаються такими, що пов'язані з формою реалізації імперативної фінансово-правової норми і реалізуються за принципом: команда (від держави) і виконання (яке здійснюють підлеглі суб'єкти фінансового права). І. І. Кучеров вказує, що «податкові правовідносини мають наступні відмітні ознаки: мають місце винятково у сфері оподаткування; виникають, припиняються і змінюються на основі норм податкового права; носять публічний характер; складаються з приводу коштів; обов'язковою стороною в них виступає держава в особі податкових чи фінансових органів» [3, с. 246].

Однак у господарській сфері, окрім публічного характеру, податкові правовідносини мають яскраво виражений приватний характер, адже приймаючи участь у розподілі прибутку суб'єкта господарювання, вона має враховувати як публічні, так і приватні інтереси, узгоджувати їх, щоб не підірвати базу розвитку економіки.

Це свідчить про господарсько-правовий характер податкових правовідносин у господарській сфері.

Окрім того, зазначений організаційний характер відносин також свідчить про господарсько-правові риси податкових відносин, які не властиві цивільному праву.

На нашу думку, слід погодитися з М. В. Кустовою, яка вказує, що «податкові правовідносини можуть бути віднесені до організаційних (процес здійснення податкового контролю податковими органами, залучення до відповідальності осіб, винних у здійсненні податкових правопорушень) і організаційно-майнових відносин, оскільки є правовою формою вираження організованого державою в односторонньо-владному порядку перерозподілу на свою користь чи на користь муніципальних утворень частини внутрішнього валового продукту» [4, с. 84–87].

Організаційно-майнові правовідносини є центральними і спрямовані на виконання основної мети оподаткування. Організаційні відносини носять стосовно майнових забезпечувальний (додатковий) характер. Основна мета таких правовідносин – забезпечення ефективності оподаткування. Основними типами організаційних податкових правовідносин виступають: податкові договірні правовідносини, податкові контрольні правовідносини і податкові деліктні правовідносини. У рамках зазначених правовідносин і здійснюється функціонування механізму оподаткування. Виявлена типологія складає підґрунтя системного дослідження податкових відносин з метою усунення існуючих недоліків механізму правового регулювання оподаткування та шляхи їх усунення.

Наприклад, аналіз діючого законодавства дозволяє виявити цілий ряд невідповідностей у частині регулювання організаційно-майнових податкових правовідносин. Наприклад, Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» передбачає тільки дві підстави припинення такої податкової правовідносини. По-перше, відповідно до пп. «в» п. 18.21 ст. 18 за рішенням відповідного податкового органу припиняється виконання обов'язку фізичних осіб, визнаних безвісно відсутніми чи недієздатними зі сплати податків (зборів), пені і штрафів. При цьому

обов'язковою умовою виступає відсутність (недостатність) коштів таких фізичних осіб для виконання зазначених обов'язків. По-друге, відповідно до пп. 15.4.1. ст. 15 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» за клопотанням платника податків може припинитися сплата сум податкових заборгованостей на період розгляду заяви про розстрочку чи відстрочку. Тут же варто враховувати, що в Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» передбачена позасудова процедура припинення організаційно-майнових податкових правовідносин шляхом визнання боргу за податками (зборами), безнадійним до стягнення (ст. 18.2 Закону). Тому в проекті Податкового кодексу України доцільно передбачити розширення переліку випадків судового порядку розгляду спорів з питань оподаткування у частині списання безнадійних до стягнення сум податків.

Важливою підставою зміни організаційно-майнових податкових правовідносин є юридичний факт надання платникові податків податкової пільги (пільги з податку чи збору). При цьому необхідно відзначити, що в даний час законодавець у главі 50 проекту Податкового кодексу України виходить з необгрунтовано вузького розуміння податкових пільг. Представляється, що, по-перше, під податковою пільгою слід розуміти будь-яку зміну податково-правового обов'язку учасника правовідносини; по-друге, пільга може надаватися як у частині конкретного податку чи збору, так і в частині зміни загального режиму оподаткування (наприклад, у частині податкового контролю); по-третє, необхідно враховувати, що визначення податкової пільги, (ст. 1013 проекту ПК України) не узгоджені з окремими положеннями глави 50 проекту Податкового кодексу України. Зазначена колізія безумовно повинна бути усунута законодавцем.

Висновки.

У сфері господарювання податкові правовідносини:

характеризуються використанням принципу «усе, що прямо не заборонено, — дозволено», що відповідно до загальноновизнаної доктрини права притаманне галузям приватноправового профілю;

мають приватно-публічний характер з організаційним елементом, що свідчить про їх господарсько-правовий характер.

Податкові правовідносини у господарській сфері поділяються на основні (організаційно-майнові) та додаткові (організаційні) відносини, а останні, у свою чергу, на: податкові договірні правовідносини, податкові контрольні правовідносини і податкові деліктні правовідносини. У рамках зазначених правовідносин і здійснюється функціонування механізму оподаткування.

Розгляд таких правовідносин крізь призму виявленої типології податкових правовідносин дозволяє виділити основні ціннісні характеристики, існуючі недоліки такого механізму правового регулювання оподаткування і шляхи їхнього усунення.

Література

1. Фінансове право: Підручник / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін.; Керівник авт. колективу і відп. ред. Л. К. Воронова.— Х.: Фірма «Консум», 1998.— 496 с.

2. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права.— М.: Госюриздат, 1960.— 193 с.

3. Кучеров И. И. Налоговое право зарубежных стран: Курс лекций.— М.: Центр Юр Инфор, 2003.— 384 с.

4. Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А. Налоговое право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Н. А. Шевелева.— М.: Юристъ, 2001.— 370 с.

5. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть.— М.: Юрист, 2000.— 252 с.

6. Кучерявенко М. П. Податковий обов'язок: зміст, структура, засоби забезпечення // Вісник Академії правових наук України.— 2001.— № 3 (26).— С. 122—134.

7. Халфина Р. О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права.— М.: АН СССР, 1952.— С. 71—74.

8. Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР.— М.: Госюриздат, 1955.— 255 с.

9. Налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева.— М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000.— 385 с.

10. Винницкий Д. В. Предмет российского налогового права // Журнал российского права.— 2002.— № 10.— С. 71—81.

ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

На сьогодні держава виступає власником великого обсягу корпоративних прав. Відповідно до Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2004 р., корпоративні права держави — це права держави, частка якої визначається в статутному фонді господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодавства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами [1]. Серед господарських товариств, у статутних фондах яких є державна частка (більшість із них відноситься до державного сектора економіки), значне місце посідають підприємства, що мають стратегічне значення для соціально-економічної діяльності та безпеки держави, беруть участь у виконанні державних програм, забезпечують функціонування окремих галузей економіки.

Однак, не дивлячись на важливість державного сектора економіки, ефективність використання державою своїх корпоративних прав залишається недостатньою. Це зумовлюється багатьма чинниками, серед яких — відсутність надійного механізму захисту корпоративних прав та законних інтересів держави. Впровадженню цього механізму перешкоджає, крім іншого, неузгодженість багатьох законодавчих норм, що, в свою чергу, зумовлює виникнення проблем під час застосування цих норм на практиці через неоднозначне тлумачення їх змісту з боку різних осіб.

Одним із таких проблемних питань вже тривалий час залишається відсутність чіткого законодавчого регламентування повноважень прокурорів щодо захисту корпоративних прав та інтересів держави в господарському судочинстві. Приймаючи до уваги, що за таких обставин

прокурори часто необґрунтовано позбавлені можливості виконувати свої конституційні обов'язки з представництва інтересів держави в суді, подальше дослідження цього питання набуває особливої актуальності.

Вивченню вказаної проблеми приділяли суттєву увагу Г. Васильєв, М. Мичко, М. Руденко, С. Фурса, П. Шумський та багато інших вчених, проте позитивного результату у правозастосовчій практиці досягнуто не було. Тому метою даної роботи є аналіз протиріч, що утворилися у цій сфері а також надання пропозицій щодо їх вирішення.

Статтею 2 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) передбачено, що господарський суд порушує справи за позовними заявами прокурорів та їх заступників, які звертаються до господарського суду в інтересах держави [2]. Згідно з ч. 2 ст. 36—1 Закону України «Про прокуратуру» підставою представництва в суді інтересів держави прокуратурою є наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою [3]. При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 2 ГПК України, прокурор, який звертається до господарського суду в інтересах держави, в позовній заяві самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також вказує орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Згідно зі ст. 29 цього ж нормативного акту, у разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах; зазначений орган набуває статусу позивача [2].

Наведене формулювання вищевказаних норм права створює багато проблем на практиці через неоднозначність розуміння понять «інтереси держави», «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах», у зв'язку з чим можливість захисту прокурором порушених корпоративних прав та охоронюваних законом інтересів держави залежить від того, яким чином розуміє вказані поняття конкретний судовий орган та чи вбачає він у конкретному випадку порушення інтересів держави.

Так, до Господарського суду Донецької області звернувся прокурор м. Докучаєвська в інтересах держави в особі органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних відноси-

нах, — Міністерства палива та енергетики України (далі — міністерство) та певного відкритого акціонерного товариства (далі — товариство) про стягнення заборгованості за договором на постачання електроенергії з іншого суб'єкта господарської діяльності (далі — підприємство), при цьому 80 % акцій товариства знаходилося у державній власності. Визначення міністерства у якості органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах, прокурор обґрунтував тим, що постановою Кабінету Міністрів України від 3 червня 1999 р. № 951 та Протоколом передачі повноважень по керуванню державними корпоративними правами № 6 від 18 серпня 1999 р. міністерству передані повноваження з керування державними корпоративними правами товариства, а відповідно до завдання по керуванню державними корпоративними правами, підтверженого наказом Національного агентства по керуванню державними корпоративними правами від 17 серпня 1999 р. № 208, на міністерство покладається обов'язок по забезпеченню збору коштів в оплату за відпущену електроенергію, зменшення дебіторської та кредиторської заборгованості товариства. Порушення інтересів держави як власника акцій товариства в даному випадку прокурор вбачає в тому, що невиконання контрагентом товариства своїх грошових зобов'язань призводить до збитковості його діяльності, унеможливає отримання державним бюджетом доходів у вигляді дивідендів від володіння державою корпоративними правами, погіршує роботу всього енергокомплексу України, що негативно позначається на стратегічних цілях держави в цілому. Господарський суд ухвалою від 1 липня 2004 р. позовну заяву прокурора залишив без розгляду на підставі п. 1 ст. 81 ГПК України, обґрунтовуючи це тим, що відповідно до ч. 2 ст. 21 ГПК України позивачем у даній справі є міністерство, яке прокурором визначено як орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах, однак, приймаючи до уваги, що договір, за яким виник спірний борг, укладено між товариством та його контрагентом (відповідачем зі справи), даний спір слід розглядати між цими двома господарюючими суб'єктами — товариством та його боржником, у зв'язку з чим прокурор не мав права підписувати цей позов та подавати його до суду в інтересах держави в особі міністерства. Постановою Вищого господарського суду України від 9 грудня 2004 р. вищевказану ухвалу гос-

подарського суду скасовано та передано справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Дана постанова мотивована тим, що залишення господарським судом позовної заяви без розгляду є неправомірним, оскільки, з огляду на ст. 2, 29 ГПК України, прокурор має право звертатися до суду з метою захисту державних інтересів, а суд у процесі розгляду справи повинен був з'ясувати питання щодо зв'язку предмету даного позову з інтересами держави. Під час нового розгляду даної справи господарський суд першої інстанції рішенням від 1 березня 2005 р. позовні вимоги прокурора задовольнив [4].

У той же час існує прямо протилежна судова практика. Так, Господарський суд Харківської області прийняв та розглянув по суті позов заступника прокурора Харківської області в інтересах держави в особі Міністерства палива та енергетики України та акціонерної компанії «Харківобленерго» до СТОВ ім. Г. С. Сковороди про стягнення 76161,20 грн. Рішенням від 17 травня 2004 р., залишеним без змін постановою Харківського апеляційного господарського суду від 14 липня 2004 р., судом у задоволенні позову було відмовлено у зв'язку з недоведеністю позовних вимог. Вищий господарський суд України постановою від 16 листопада 2004 р. рішення попередніх судових інстанцій скасував та припинив провадження у справі на підставі п. 1 ст. 80 ГПК України, оскільки, за його визначенням, позов фактично подано не в інтересах держави, а в інтересах самостійної особи. Отже, враховуючи, що у прокурора відсутні повноваження на пред'явлення позову в інтересах окремого господарюючого суб'єкта, даний позов не може бути розглянутий господарським судом з урахуванням вимог ст. 1, 2 ГПК України [5].

Наведені приклади свідчать, що головною причиною різного застосування норм, які регулюють повноваження прокурора щодо захисту корпоративних прав та пов'язаних із цим інтересів держави у суді, є неоднакове розуміння судовими інстанціями питання про те, чи вбачається у неналежному виконанні договірних зобов'язань контрагентами господарського товариства, у статутному капіталі якого є державна частка, порушення прав та інтересів держави як власника цієї частки. Від суб'єктивної уяви суду також залежить, чи має право прокурор (як посадова особа органів прокуратури, на яку законом покладено обов'язок представляти та захищати інтереси держави у суді) звертатись до суду за захистом порушених прав та інтересів дер-

жави, що витікають з її участі в господарському товаристві, визначаючи у якості позивача орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах (в даному випадку — забезпечувати збір коштів в оплату за поставлену електроенергію та зменшення дебіторської та кредиторської заборгованості товариства), але не є безпосереднім учасником договірних відносин між таким господарським товариством та його контрагентом.

Вищевказані проблеми, пов'язані із недостатньою визначеністю повноважень прокурора, негативно позначаються на ефективності захисту прав та інтересів держави як власника часток господарських товариств, оскільки фактично держава позбавлена можливості реального захисту своїх інтересів у судовому порядку і часто захист її інтересів залежить від того, чи своєчасно звернулося господарське товариство до суду з метою примусового виконання його боржниками своїх договірних зобов'язань, адже існуюча статистика є невтішною. Так, за даними Фонду державного майна України, значною є дебіторська заборгованість товариств із державною часткою у статутному фонді, стосовно якої пропущено строк позовної давності. Ситуація ускладнюється ще й тим, що деякі господарські товариства, в яких держава зберігає свою частку, знаходяться у такому важкому фінансовому становищі, що позбавлені можливості оплатити судові витрати для подання позову з метою захисту своїх прав та інтересів і пов'язаних з ними прав та інтересів держави, через що часто представництво державних інтересів у суді прокурором (якого позбавлено обов'язку сплачувати судові витрати) є єдиним надійним способом захисту цих прав та інтересів.

Слід зазначити, що до прийняття Закону України від 13 травня 1997 р. «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» [6] ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України прямо надавала прокурору право звертатися до суду в інтересах державних органів, державних підприємств та організацій, через що до 13 травня 1997 р. прокурори подавали позови від імені державних підприємств і господарських товариств із державною часткою у статутному фонді. Однак із прийняттям зазначеного закону суди почали відмовляти прокурорам у порушенні справ за такими позовами (навіть при зазначенні останніми органів, уповноважених державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах), мотивуючи це недоведеністю в позовних заявах прокурорів наявності порушен-

ня інтересів держави у випадках порушення будь-якими особами своїх зобов'язань перед господарськими товариствами з державною часткою, а також тим, що інтереси держави не можна ототожнювати з майновими інтересами зазначених суб'єктів господарювання.

Із метою вирішення вищевказаних суперечностей, викликаних неоднозначним тлумаченням законодавчих норм, Вищий арбітражний суд України та Генеральна прокуратура України звернулися до Конституційного Суду України з конституційними поданнями щодо роз'яснення положень ч. 1 ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України, згідно з якими арбітражний суд порушує справи за позовними заявами «прокурорів та їх заступників, які звертаються до арбітражного суду в інтересах держави», та ч. 2 зазначеної статті, що стосується органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

У своєму рішенні від 8 квітня 1999 р. у справі № 3-рп/99 за поданнями вказаних осіб Конституційний Суд України встановив, що інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств із часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств. З урахуванням того, що «інтереси держави» є опіочним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначається з посиленням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося або може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Під поняттям «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах», згідно з вищевказаним рішенням Конституційного Суду України, слід розуміти орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах, спрямованої на захист інтересів держави. Таким органом може виступати орган державної влади або орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади. Під представництвом інтересів держави в суді, відповідно до даного рішення, треба

розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи повноваження щодо захисту інтересів держави, вчиняє в суді процесуальні дії. Ці дії включають звернення прокурора до суду з позовною заявою, участь у справах, порушених за його заявою, у разі, коли це передбачено законом або визнано за необхідне судом, або за ініціативою прокурора, якщо цього вимагає захист інтересів держави [7].

Згідно з п. 1 резолютивної частини зазначеного рішення Конституційного Суду України прокурори та їх заступники подають до арбітражного суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності. Прокурор або його заступник самостійно визначає і обґрунтовує в позовній заяві, в чому полягає порушення інтересів держави або в чому існує загроза інтересам держави, і ця заява є підставою для порушення справи в суді. Крім того, згідно з вищевказаним рішенням Конституційного Суду України, позивачами у справах за позовами прокурорів, що пред'являються до суду з метою захисту прав та інтересів держави, що охороняються, які витікають з її участі в господарських товариствах, виступають органи державної влади або місцевого самоврядування, що наділені законом повноваженнями органів виконавчої влади, на які державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах, спрямованої на захист інтересів держави.

Отже, подаючи до суду позови з метою захисту корпоративних прав та інтересів держави, прокурори у якості позивачів зазначають органи, на які державою покладено функції з управління корпоративними правами держави.

Таким чином, своїм рішенням Конституційний Суд України підтвердив, що державні інтереси можуть співпадати з інтересами господарських товариств з державною часткою у статутному фонді, що надає підстави дійти до висновку про те, що у випадку порушення прав та завдання шкоди інтересам господарських товариств, в яких є державна частка, виникає реальна загроза порушення корпоративних прав держави та її інтересів, пов'язаних з участю в господарському товаристві, у зв'язку з чим на підставі ст. 35 Закону України «Про прокуратуру» прокурор не тільки має право, але й зобов'язаний вступити у справу на будь-якій стадії судового процесу, починаючи зі стадії подання позову до суду, з метою захисту корпоративних прав та за-

конних інтересів держави та своєчасного вжиття передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили. При цьому, як справедливо зазначає М. В. Руденко, прокурор є представником і захисником державних інтересів і саме їх він в першу чергу відстоює. Однак якщо ці інтереси збігаються з інтересами юридичних осіб будь-якої форми власності, то прокурор автоматично захищатиме й інтереси цих юридичних осіб [8, с. 40].

Однак із прийняттям вказаного рішення Конституційного Суду України судова практика з цього приводу не стала більш однозначною, оскільки суди, користуючись роз'ясненням Вищого господарського суду України від 22 травня 2002 р. «Про деякі питання участі прокурора в розгляді справ, підвідомчих господарським судам» [9], в багатьох випадках повертають позовні заяви прокурорам на підставі п. 1 ст. 63 ГПК України. При цьому суди посилаються на неправильне визначення прокурором у якості позивача органів, уповноважених державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах, у даному випадку, управляти корпоративними правами держави та, відповідно, захищати ці права й пов'язані з ними інтереси, оскільки дані органи не є безпосередніми учасниками договірних відносин між товариствами з державною часткою у статутному фонді, та їх контрагентами, через що їх права й законні інтереси як самостійних господарюючих суб'єктів не порушені.

За таких обставин слід погодитись з В. І. Чечерським, який вважає, що інколи суди безпідставно беруть на себе повноваження щодо визначення «достатності» обґрунтованості позову прокурором та наявності державних інтересів, оскільки це є виключною прерогативою прокурора [10, с. 160], адже згідно зі ст. 2 ГПК України, прокурор, який звертається до господарського суду в інтересах держави, в позовній заяві самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту.

У науковій літературі існують різні думки з приводу змісту поняття «інтереси держави», проте фундаментальні наукові дослідження інтересів держави як власника частки статутного капіталу господарського товариства на сьогодні відсутні, що, власне, і створює проблеми на практиці.

Обґрунтованою здається позиція В. Гуменюка з цього приводу, відповідно до якої інтерес є вихідною, базовою категорією, і в

корпоративних відносинах він структурується через ієрархічну систему цілей [11, с. 104].

Систему цілей, які ставить перед собою держава, залишаючи у своїй власності частки статутних капіталів господарських товариств, можна визначити за допомогою нормативно-правових актів, що регламентують участь держави у таких товариствах. Зокрема, зі змісту Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави вбачається наявність у держави як власника корпоративних прав таких основних цілей: забезпечення участі суб'єктів господарювання у здійсненні заходів, пов'язаних із виконанням державних функцій (економічна безпека, оборона, державні резерви, соціальні програми, державна монополія тощо); збільшення за рахунок поліпшення фінансових результатів господарювання об'єктів управління надходження сум податків і зборів до бюджетів, обов'язкових платежів (внесків) до державних цільових фондів, а також неподаткових надходжень у вигляді дивідендів (доходів), нарахованих на акції (частки, паї) господарських товариств, які перебувають у державній власності; здійснення контролю за використанням і збереженням майна господарських товариств, у статутних фондах яких є державна частка [1].

У результаті аналізу вищезазначених цілей держави стає очевидним, що, виступаючи власником корпоративних прав, держава прагне поліпшувати фінансові результати господарської діяльності об'єктів, які знаходяться в її власності, з метою наповнення бюджетів за рахунок надходження сум податків і зборів, обов'язкових платежів (внесків) до державних цільових фондів, неподаткових надходжень у вигляді дивідендів (доходів), нарахованих на акції (частки, паї) господарських товариств, які перебувають у державній власності. Отже, невиконання контрагентами таких господарських товариств своїх зобов'язань завдає збитків не лише самим товариствам, але й державі, оскільки у цьому разі унеможлиблюються своєчасна виплата дивідендів, сплата податків тощо. Порушення прав та законних інтересів держави в таких випадках є беззаперечним.

Приймаючи до уваги, що держава є досить специфічним суб'єктом, який не може виступати у правовідносинах безпосередньо, здається цілком справедливим, що саме органи прокуратури уповноважені законом представляти та захищати корпоративні права та законні інтереси держави в судових інстанціях.

Однак задля усунення протиріч, які виникають на практиці під час виконання прокурорами зазначених повноважень, вкрай необхідним є удосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює дані відносини. Зокрема, у світлі оновлення господарського процесуального законодавства доцільним є закріплення в проекті Господарського процесуального кодексу України [12] (який зараз знаходиться у стадії розробки та обговорення) виключно за прокурорами повноважень щодо визначення питання про наявність порушення корпоративних прав та інтересів держави під час подання відповідного позову до суду.

Крім того, пропонуємо у ст. 5; 56 проекту Господарського процесуального кодексу України конкретизувати підстави порушення господарськими судами справ за позовами прокурорів, які звертаються до суду з метою захисту інтересів держави. Серед таких підстав обов'язково слід зазначити подання прокурором позову з метою захисту корпоративних прав та інтересів держави. Вищезазначені пропозиції сприятимуть удосконаленню механізму захисту прав та законних інтересів держави як учасника господарських товариств, а також подальшому науковому дослідженню ролі органів прокуратури у здійсненні захисту державних корпоративних прав та інтересів.

Література

1. Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 р. № 155 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – Ст. 67.
2. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Матеріали справи № 20/255 // Архів Господарського суду Донецької області. – Донецьк, 2005.
5. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 33/120–04 від 16 листопада 2004 р. // http://arbitr.gov.ua/docs/28_725084.html.
6. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Закон України від 13 травня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 22. – Ст. 3.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого господарського суду України та Гене-

ральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // *Офіційний вісник України*. – 1999. – № 15. – Ст. 614.

8. Руденко М. В. Прокурор у господарському судочинстві: Навч. посібник. – К.: Концерн «Видавничий дім «ІнЮре», 2003. – 380 с.

9. Про деякі питання участі прокурора у розгляді справ, підвідомчих господарським судам: Роз'яснення Вишого господарського суду України від 22 травня 2002 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Чечерський В. І. Представництво прокуратурою інтересів громадянина та держави в суді на досвіді Словаччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз // *Вісник господарського судочинства України*. – 2006. – № 1. – 189 с.

11. Гуменюк В. В. Особливості реалізації прав та інтересів акціонерів в умовах перехідної економіки // *Вісник Київського державного університету технологій та дизайну України*. – 2001. – № 2. – 197 с.

12. Проект Господарського процесуального кодексу України // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2.

Р.Р. Томкович,

соискатель

Института государства и права

Национальной академии наук Беларуси,

г. Минск

ЗАЩИТА ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА

Расчеты по хозяйственным договорам, а также платежи по публичным обязательствам производятся в своей подавляющей массе в безналичном порядке. При этом в большинстве случаев платежи осуществляются на основе договора банковского счета.

Значительный период времени данному виду договора не уделялось в правовой науке достаточного внимания, а нормы, регламентирующие данный вид обязательств, содержались в основном в

© Р.Р. Томкович, 2006

нормативных правовых актах Госбанка СССР и определяли «техническую» процедуру открытия и закрытия счетов, не регламентируя в должной мере правоотношения сторон договора.

В качестве одной из наиболее важных проблем, требующих теоретически взвешенного решения, нам видится определение пределов государственного вмешательства в отношения равноправных участников гражданского оборота — банка и клиента.

Договор банковского счета характерен тесным переплетением гражданско-правовых и административно-правовых отношений, которое, по мнению О. С. Иоффе, «составляет одну из решающих особенностей правового регулирования связанных с банковским счетом действий, сказываясь на самом порядке осуществления прав и обязанностей, принадлежащих договорным контрагентам» [1, с. 675].

В период существования СССР административное вмешательство в отношения сторон договора банковского счета было столь велико, что некоторые исследователи вообще отрицали договорную природу банковского счета, обосновывая данную позицию тем, что отношения Госбанка с его клиентурой основываются только на требованиях закона.

Сторонники иного подхода указывали, что до тех пор, пока банк и клиент не заключат договор, конкретное правоотношение между ними не возникает [2, с. 206].

Современные исследователи также уделяют пристальное внимание данной проблеме, например, некоторые правоведы обосновывают свою позицию о самостоятельности рассматриваемого договора тем, что «с этим договорным типом законодательством и практикой связывается ряд специфических публично-правовых элементов, нехарактерных для других договоров» [3, с. 299].

Украинские специалисты в области банковского права также акцентируют внимание на значительной роли государственных органов в открытии счетов [4, с. 94].

По нашему мнению публично-правовые элементы, присущие отношениям сторон договора банковского счета, являются важными, но не единственными составляющими его самостоятельности. Банковский счет по своей основной природе частно-правовой институт, подвергающийся определенным ограничениям публично-правового характера.

Одним из проявлений публично-правового влияния на регулируемые частным правом отношения являются определенные ограничения договорной свободы сторон, которые применительно к договору банковского счета состоят в следующем.

Во-первых, определенные категории субъектов не свободны в решении вопроса о том, вступать ли им в данные правоотношения, поскольку на юридических лиц, а при наличии предусмотренных нормативными правовыми актами условий также и на индивидуальных предпринимателей, законодательством Республики Беларусь возложена обязанность хранить денежные средства на счетах в банках, т. е. они несут публично-правовую обязанность (обязанность перед государством) открыть счет.

Подобное влияние публичных норм на свободу договора известно не только государствам с переходной экономикой. Например, Французское право обязывает каждого коммерсанта, желающего, чтобы его имя было внесено в торговый реестр, открыть счет в кредитном учреждении или центре почтовых чеков [5, с. 122].

Во-вторых, содержание соответствующих договоров в значительной мере определено императивными нормами законодательства. Более того, законодательство возлагает на банки ряд контрольных функций по отношению к их клиентам, в частности, контроль за осуществлением валютных операций.

В-третьих, прекращение рассматриваемого правоотношения (расторжение договора и закрытие счета), как правило, невозможно без согласия определенных законодательством государственных органов (инспекций Министерства по налогам и сборам, органов Фонда социальной защиты Министерства труда и социальной защиты) и УП «Белгосстрах» [6].

Существенная публично-правовая составляющая в регламентации деятельности банков и небанковских кредитно-финансовых организаций обусловлена влиянием этих субъектов права на кредитно-финансовую систему государства. В связи с чем государство устанавливает жесткие правила осуществления банковской деятельности, в частности: создает систему гарантирования вкладов; контролирует достоверность отчетности банков более жестко и с более высокой степенью детализации, нежели иных субъектов; ограничивает применение принципа свободы договора в целях защиты интересов субъектов, с которыми банки вступают в правоотношения.

Например, Французское право предписывает банкам определенное число аудиторских проверок, а также возлагает на банки обязанность информировать публичные власти об открытии, закрытии, изменении счета клиента посредством заявлений, направляемых в налоговые службы [7, с. 40].

Специфика банковской деятельности порождает необходимость особой регламентации порядка заключения договоров в данной сфере.

Банковским кодексом Республики Беларусь определено, что банк обязан заключить договор текущего (расчетного) банковского счета с любым физическим или юридическим лицом, обратившимся с предложением открыть ему текущий (расчетный) банковский счет, на условиях, определенных банком для открытия данных счетов [8].

Законодательство Республики Беларусь презюмирует публичность договоров, заключаемых банками с клиентами, устанавливая при этом, что иное может быть установлено правилами, действующими в банках.

Публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (п. 1 ст. 396 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора должны устанавливаться одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, установленных законодательством.

Публичный договор выделяется из иных договоров по характеру деятельности организации, обязанной заключить такой договор, и выполняемых ею функций.

Однако является ли договор банковского счета публичным вследствие того, что банк обязан его заключать с каждым, кто обратится с соответствующей просьбой.

Рассматривая данную проблему, Е. А. Суханов указывал, что договор банковского счета является «публичным по сути» [9, с. 59]. Схожее мнение высказывали и иные правоведаы [10, с. 25].

В то же время многие исследователи приходят к выводу о том, что данный вид договора не должен рассматриваться как публичный [11, с. 37].

Данную позицию обосновывают тем, что банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за установленных законодательством и банковскими правилами различий в правовом режиме счетов, а также вследствие того, что на счетах клиентов хранится различный объем денежных средств и по этим счетам совершается различный объем операций. На основании приведенных выше доводов резюмируют: «для договора банковского счета законом установлено правило об обязанности банка заключить договор с клиентом, снабженное гражданско-правовыми средствами защиты, что, однако, не свидетельствует о его публичности» [12, с. 36; 13, с. 19].

Вынуждены заметить, что аргументы сторонников позиции о невозможности отнесения договора банковского счета к публичному в значительной мере основываются не на положениях законодательства либо науки гражданского права, а на экономической целесообразности.

По нашему мнению, приведенные выше доводы не колеблют указания законодателя о том, что банк обязан заключить договор текущего (расчетного) банковского счета с любым физическим или юридическим лицом, обратившимся с предложением открыть ему счет. При этом установление одинаковой цены услуг и иных условий договора для всех потребителей, как это предписано законодательством, является как раз таки следствием публичности договора, а не наоборот. Дифференциация клиентов по признаку различных типов счетов, а также объему оказываемых им услуг не представляет никакой проблемы. Цена «единицы» услуги может быть установлена равной для всех клиентов. Если клиент совершает больший объем операций, он должен больше заплатить банку за услуги и наоборот.

Таким образом, согласно действующему законодательству Республики Беларусь договор банковского счета, заключаемый как с физическим, так и с юридическим лицом, является публичным.

Однако по нашему мнению, законодательство в этой части нуждается в изменениях в связи со следующим.

Ограничения автономии воли сторон при заключении договора обычно преследует одну из следующих целей: защиту интересов более слабой стороны в договоре; защиту интересов третьих лиц; защиту действующего в государстве правопорядка.

Системный анализ законодательства и правоприменительной практики приводит к выводу, что публичными обычно являются

те договоры, которые затрагивают интересы физических лиц. Это вполне разумно, поскольку, например, различия банка и физического лица в имущественном положении и возможности влияния на формирование обязательства столь существенны, что контрагент банка не располагает возможностями оказывать какое-либо влияние на формирование условий договора.

Однако в отношении субъектов предпринимательской деятельности подобная защита может оказаться излишней. При современном уровне развития экономики существует значительное количество юридических лиц, финансовые возможности которых сопоставимы, а порой превышают возможности средних банков. Это обстоятельство порождает потребность в адекватной защите интересов банков.

Применительно к рассматриваемому виду договора, по нашему мнению, интересы общества и государства требуют лишь того, чтобы в законодательстве было четко закреплено положение, согласно которому только договоры, заключаемые банками с физическими лицами, являются публичными.

При заключении договора банки обычно предлагают обратившимся к ним лицам стандартную форму, которая может быть принята другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Заключение договора подобным образом несет опасность ущемления в правах присоединяющейся к договору стороны. В целях недопущения такого положения законодательство наделяет присоединившуюся к договору сторону правом требовать расторжения или изменения договора по особым основаниям, которые не являются таковыми в отношении иных договоров, например, в связи с включением в договор условий, явно обременительных для контрагента.

В то же время законодательство Республики Беларусь не предоставляет такой защиты субъектам предпринимательской деятельности. По нашему мнению, данное положение законодательства является необоснованным и должно быть изменено, поскольку субъекты предпринимательской деятельности также нуждаются в обеспечении защиты их интересов.

Законодательство, а также правоприменительная практика различных государств уделяют пристальное внимание защите интересов сторон при заключении договора путем присоединения к стандартным формам, однако различно подходит к данной про-

блеме. Например, итальянские суды признают действительными стандартные условия в полном объеме, если потребитель ознакомился с их содержанием и мог осознанно принять решение о заключении договора на предложенных условиях.

Право ФРГ позволяет признать недействительными стандартные условия договора, если эти условия существенно ущемляют интересы потребителя.

Законодательством Израиля определено, что предприниматели обязаны утверждать типовые стандартные формы договоров в административных судах. В законодательстве Японии существуют предписания, обязывающие предпринимателей, действующих в некоторых отраслях экономики или секторах рынка услуг, утверждать типовые стандартные формы в компетентных государственных органах [14, с. 411]. Данные требования представляются вполне обоснованными и разумными.

Одним из проявлений публично-властного влияния на рассматриваемый договор является требование законодательства Республики Беларусь о представлении в банк для открытия счета документов, подтверждающих, что владелец счета состоит на учете в налоговых и иных государственных органах.

Российское законодательство также предусматривает необходимость представления юридическими лицами в банк для открытия счета документов, подтверждающих постановку на учет в налоговых и некоторых других государственных органах [10, с. 528].

Практически такие же документы требуются для открытия счета в украинских банках [15, с. 95].

Французское право требует от банков убеждаться в «юридической реальности» организаций. Достаточными документами, подтверждающими создание компаний, являются публикация о регистрации и выписка их торгового регистра. В отличие от законодательства Республики Беларусь, Французское право не требует от клиентов представления каких-либо документов из налоговых органов, но предписывает банкам уведомлять такие органы об открытии и закрытии счетов [5, с. 132]. Полагаем, что данный подход в полной мере учитывает фискальные интересы государства.

Сочетание частно-правового и публично-правового регулирования рассматриваемых правоотношений приводит к серьезным проблемам при расторжении договора банковского счета.

Установленная нормативными правовыми актами необходимость согласования закрытия счета с государственными органами не позволяет банку закрыть счет (расторгнуть договор), а клиенту открыть счет в другом банке без получения согласования ряда государственных органов.

Исходя из положений Правил открытия банками счетов клиентам в Республике Беларусь, утвержденных постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 сентября 2000 г. № 24.12 [16] и ряда других нормативных правовых актов, для закрытия счета необходимо соблюдение, по меньшей мере, следующих условий: на счет не наложен арест; отсутствуют предписания уполномоченных органов о приостановлении операций по счету; отсутствует задолженность владельца счета Фонду социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты; отсутствует задолженность перед УП «Белгосстрах» по страховым взносам по страхованию от несчастных случаев на производстве; вопрос о закрытии счета согласован с инспекцией Министерства по налогам и сборам.

Таким образом, может сложиться ситуация, когда стороны договора достигли соглашения о его расторжении, но не могут прекратить действие договора, поскольку отсутствует согласие определенных законодательством государственных органов, либо государственным органом не отозвано предписание о приостановлении операций по счету.

На наш взгляд, законодательство в этой сфере нуждается в изменениях.

В целях защиты интересов экономически слабой стороны правоотношения договоры банковского счета, заключаемые с физическими лицами, должны быть четко отнесены к публичным. Целесообразно также установление обязанности согласования (утверждения) примерных форм таких договоров государственными органами.

Право сторон заключить либо расторгнуть договор не должно ограничиваться наличием обязательств по платежам в пользу государства. Публичный интерес будет в достаточной мере защищен и в том случае, если на банк будет возложена обязанность об информировании уполномоченных государственных органов об открытии и закрытии счетов.

Литература

1. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — 280 с.
2. Компанеец Е. С, Полонский Э. Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах.— М.: Изд-во «Юридическая литература», 1967.— 340 с.
3. Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки.— М. Юр Инфо Р, 2000.— 280 с.
4. Банківське право України: Навч. посібник. Кол. авт.: Жуков А. М., Иоффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін.; Отв. ред. А. Ю. Селіванова.— К.: Юрінком Інтер, 2000.— 150 с.
5. Гавалда К., Стуфле Ж. Банковское право. Учреждения — Счета — Операции — Услуги.— М.: Финстатинформ, 1996.— 302 с.
6. Декрет Президента Республики Беларусь от 30 июля 2003 г. № 18 «Об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2003.— № 86.— 1/4817.
7. Couret A., Peltier F., Deveze J. Le droit bancaire.— Paris, 1994.— P. 40.
8. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2000.— № 106.— 2/219.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова.— М., 1996.— 440 с.
10. Гражданское право. Том 2.: Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.— М., 2003.— 315 с.
11. Ефимова Л. Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики.— М., 2000.— 240 с.
12. Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. В 2 Т.: Учебник / Отв. ред. Г. А. Тосунян.— М.: Юрист, 2002.— Т. 2.— 230 с.
13. Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики.— М.: Статут, 1999.— 130 с.
14. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Рук. авт. коллектива В. В. Залесский.— М.: Издательство НОРМА, 1999.— 370 с.

15. Костюченко О. А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці: Навч. посіб.— К., 2001.— 470 с.

16. Правила открытия банками счетов клиентам в Республике Беларусь, утвержденных постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28 сентября 2000 г. № 24.12 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.— 2000.— № 111.— 8/4333.

Ю.О. Серебрякова,

здобувач

*Інституту економіко-правових
досліджень НАН України, м. Донецьк*

ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗІРВАННІ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Оренда нерухомого майна сьогодні є актуальним питанням для кожного з суб'єктів господарювання, оскільки їм необхідні приміщення під офіси, виробничі й складські площі та вони не завжди мають можливість придбати їх у власність. Отримання кредиту на його придбання не є раціональним виходом із ситуації, тому що на початкових етапах розвитку бізнесу є більш важливі сфери вкладення грошей, крім того отримання кредиту можливе тільки при умові надання банку надійних гарантій його повернення. Поряд із тим для багатьох суб'єктів господарювання задача нерухомості в оренду є одним із видів діяльності, отже у всьому світі відомо, що вкладення грошей у нерухомість є вигідним.

Аналіз судової практики свідчить про наявність великої кількості спорів у сфері оренди нерухомості. Між тим судова практика в цій сфері останнім часом ускладнюється та є суперечливою. Причиною цього є, насамперед, те, що правовий інститут господарсь-

© Ю.О. Серебрякова, 2006

ко-правового договору оренди ще недостатньо розроблений наукою господарського права, що породжує розходження між законодавством і практикою. Для вирішення цієї проблеми постає необхідність теоретичного дослідження правового регулювання господарсько-правового інституту оренди нерухомості.

Окремі аспекти правового регулювання інституту оренди в Україні досліджувалися такими вченими, як М. В. Мороз, В. В. Мусієнко, В. Сонюк, С. О. Тецьков, В. С. Щербина та ін. Однак значна частина досліджень проводилася до прийняття нових Цивільного та Господарського кодексів, у зв'язку з чим викладені в них теоретичні положення є високою науковою цінністю, але сьогодні вже втратили практичну значимість і актуальність.

Метою цієї роботи є аналіз спорів, що виникають при розірванні договорів оренди в сфері господарювання, виявлення проблем застосування чинного законодавства України в сфері орендних відносин при їх вирішенні та внесення пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

У господарській практиці головною проблемою, яка виникає при вирішенні спорів, що виникають із договорів оренди нерухомості, є проблема розірвання договорів. Правові підстави розірвання договору найма закріплені в ст. 783, 784 Цивільного кодексу України [1]. Значний інтерес у цій категорії спорів виявляється щодо можливості односторонньої відмови від договору оренди. Отже, на сьогодні відсутній єдиний підхід щодо вирішення цього питання.

Так, Господарський кодекс України (далі – ГК України) [2] й Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) по-різному регулюють питання розірвання договорів, у тому числі договорів оренди (найма). Так, ГК України містить норму (ч.1 ст. 291 ГК України), яка категорично забороняє односторонню відмову від договору оренди, в той час як ЦК України розділяє поняття «одностороння відмова від договору» і «розірвання договору». Під односторонньою відмовою від договору ЦК України розуміє позасудове його припинення з ініціативи однієї зі сторін.

Згідно зі ст. 782 ЦК України наймодавець має право відмовитися від договору найма і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. У разі відмови наймодавця від договору найма договір є

розірваним із моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Більш того, ст. 525 ЦК України встановлює можливість закріплення в договорі й інших підстав для односторонньої відмови від договору. Здається, ситуація є найпростішою для практики: норми ГК України є спеціальними для суб'єктів господарювання порівняно з нормами ЦК України, отже, при вирішенні відповідних спорів господарські суди повинні чітко дотримуватися вимог ч. 1 ст. 291 ГК України. Тобто у випадку «господарської» оренди норма ст. 782 ГК України не підлягає застосуванню й для розірвання господарського договору орендодавець повинен звертатися до суду відповідно до правил ст. 188 ГК України.

Крім того, відповідно до п. 13 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02–5/237 від 25.05.2000 р. «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [3] одностороння відмова від договору оренди не допускається. Однак практика свідчить про інше, підтвердженням чого є наступні приклади судової практики.

Так, при розгляді справи за позовом ЗАТ «Р...» до ТОВ «Х...» про розірвання договору оренди з тих підстав, що відповідач має порушення виконання зобов'язання щодо сплати орендної плати, а п. 9.1 договору передбачає розірвання договору оренди в односторонньому порядку у випадку, коли одна зі сторін систематично порушує умови даного договору та свої зобов'язання. Оцінивши доводи сторін, у Рішенні Господарського суду Донецької області від 19.08.2005 р., яке залишене без змін Постановою Апеляційного суду Донецької області від 01.11.2005 р., суд прийшов до наступного висновку. Так, п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України передбачено, що у разі порушення зобов'язань настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема у вигляді припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, або розірвання договору. Виходячи з положень ч. 2 ст. 782 ЦК України суд дійшов до висновку, що законодавцем визначений у цьому випадку такий правовий наслідок невиконання зобов'язань, як однібічна відмова від договору. Доказів, які б свідчили про відмову від договору, позивачем суду не надано. Статті 651, 782 ЦК України не містять у собі такої підстави для розірвання договору, як несплата орендної плати протягом трьох місяців підряд, і тому такі порушення відповідачем зо-

бов'язань не є підставою для застосування відповідальності у вигляді розірвання договору, передбаченої ст. 611 ЦК України [4].

Подібного висновку дійшов суд й у справі за позовом ЗАТ «Р...» до ТОВ «Х...» про розірвання договору оренди та стягнення заборгованості, зазначивши в Рішенні від 01.02.2005 р.: «позивач просить розірвати договір оренди з посиланням на ст. 782 ЦК України (позов мотивовано тим, що відповідач має заборгованість з орендної плати за три місяці підряд), у зв'язку з чим суд зазначає, що вказана стаття надає право наймодавцю на відмову від договору оренди у зв'язку з наявністю заборгованості з орендної плати протягом трьох місяців. При цьому законодавець чітко визначив, що договір оренди є розірваним із моменту отримання наймачем відповідного повідомлення. Вказана стаття не містить посилання на необхідність рішення суду з цього питання, чітко визначивши в другій частині, з якого саме моменту договір найма є розірваним [5].

Доказом застосування господарськими судами положень ст. 782 ЦК України також є справа № 3/103 [6].

Отже, наведена судова практика свідчить про існування проблеми застосування господарськими судами норм, які регулюють розірвання договору оренди, у зв'язку з чим вважаємо, що існує необхідність прийняття вищими судовими інстанціями роз'яснень щодо застосування ст. 782 ЦК України та ст. 291 ГК України.

Враховуючи вищевикладене, особливої уваги заслуговує наступне. Так, господарсько-правовий договір оренди не може бути розірваний на підставі наявності заборгованості з орендної плати взагалі — такий висновок можна пояснити тим, що відповідно до ст. 291 ГК України одностороння відмова від договору оренди не допускається, на вимогу однієї зі сторін договір оренди може бути достроково розірваний з підстав, передбачених ЦК України для розірвання договору найма, у порядку, встановленому ст. 188 цього Кодексу, а ст. 651, 783 ЦК України не містять у собі такої підстави для розірвання договору, як несплата орендної плати.

Зазначена колізія правових норм потребує негайного усунення. При існуванні такого правового регулювання цього аспекту орендних відносин, орендарі мають можливість, користуючись об'єктом оренди, взагалі не сплачувати орендну плату, оскільки розірвання договору з цієї підстави їм «не погрожує», а орендну плату можна спла-

тити й пізніше, коли з'являться для цього гроші або по рішенням суду за позовом орендодавця до нього про стягнення заборгованості.

У зв'язку з цим, на наш погляд існує нагальна потреба доповнення ст. 291 ГК України частиною 5, яка закріпить таку підставу для дострокового розірвання договору оренди з ініціативи орендодавця, як невнесення орендарем орендної плати протягом трьох місяців із дня закінчення строку платежу, як це мало місце в ЦК в редакції 1963 р. При цьому, на наш погляд, закріплення підставою для розірвання договору при невнесенні орендної плати протягом трьох місяців із дня закінчення строку платежу, а не протягом трьох місяців підряд, вважаємо більш вірним з практичної точки зору.

Щодо можливості односторонньої відмови від договору оренди є ще один цікавий момент. Так, ч. 1 ст. 291 ГК України, виходячи з її змісту, є імперативною. Отже, можливість закріплення протилежного положення в договорі оренди відсутня. Підтвердженням зазначеного є наступний приклад із судової практики. Так, 01.05.2004 р. між позивачем та відповідачем по справі № 12/119 було укладено договір оренди № 104/04, п. 14.15 якого передбачено одностороння відмова від договору орендодавця за умови, якщо... Вирішуючи спір, суд виходив з того, що сторони при підписанні та виконанні договору повинні були керуватися насамперед ГК України. Спеціальне законодавство, яке застосовується в цьому випадку, а саме ч. 1 ст. 291 ГК України, забороняє відмову від договору в односторонньому порядку [7].

Гадаємо, що викладення ч. 1 ст. 291 ГК України саме в такій редакції законодавцем свідчить про його прагнення до більш «жорсткого» регулювання орендних відносин, враховуючи специфіку господарської діяльності. Однак, на нашу думку, з огляду на існування свободи господарської діяльності, ця частина статті потребує певних уточнень, а саме доповнення словами «... якщо інше не передбачено умовами договору». На користь даних змін свідчить той факт, що якщо сторони не мають бажання обтяжувати себе судовим процесом при розірванні договору оренди з визначених ними підстав, чого ж позбавляти їх можливості закріплення в договорі відповідного положення.

Чи є підставою для розірвання договору оренди систематичне невиконання зобов'язань стороною договору? Зазначене питання викликає певний інтерес.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [8] підставою для розірвання договору оренди може бути належним чином доведене невиконання орендарем хоча б одного з його зобов'язань. У той же час ні ГК України, ні ЦК України не закріплюють такої підстави для розірвання договору оренди. Зі змісту ст. 783 ЦК України та ст. 285 ГК України випливає, що встановлені в ст. 783 ЦК України підстави для розірвання договору оренди на вимогу наймодавця своїм змістом відповідають обов'язкам орендаря, які закріплені в ст. 285 ГК України. Подібне твердження можна зробити й відповідно до протилежної сторони договору.

Отже, проблема, що досліджується достатньо врегульована Законом України «Про оренду державного та комунального майна», підтвердженням чого є відповідна судова практика [9–11]. Подібне правове регулювання досліджуваного питання стосовно державного та комунального майна є цілком виправданим.

Поряд із тим господарська практика стосовно майна приватної або колективної форми власності свідчить про інше. Так, у Постанові Апеляційного суду Донецької області від 01.11.2005 р. у справі № 32/178пд суд зазначив, що ст. 783 ЦК України містить у собі вичерпний перелік підстав для розірвання договору оренди та не передбачає такої підстави, як систематичне порушення договірних зобов'язань, на які посилається позивач [12].

На нашу думку, цей висновок суду є цілком виправданим з точки зору чинного законодавства в цій сфері, але несправедливим з практичної точки зору. Вважаємо, що ст. 291 ГК України потребує доповнення такою підставою для розірвання договору оренди, як систематичне порушення договірних зобов'язань.

Разом із тим не аби який інтерес набуває значення усунення однієї зі сторін договору в розумний строк порушень, що були підставою для звернення до господарського суду іншої сторони. Чинним законодавством даний аспект не врегульований. На думку В. І. Форманюк [13], якщо орендар усуне порушення (у розумний строк), вимога орендодавця розірвати договір задоволенню не підлягає. І це, на нашу думку, є логічним. Позиція судових органів у зазначеній ситуації суперечлива. Так, ЗАТ «Р» звернулося до суду з позовом до

ТОВ «Х» про розірвання договору оренди, підставою для його розірвання позивачем було вказано на порушення відповідачем зобов'язання щодо сплати орендної плати. Однак, відмовляючи в задоволенні позову, у Рішенні Господарського суду Донецької області від 19.08.2005 р., залишеним без змін Постановою Апеляційного суду Донецької області від 01.11.2005 р., судом вказано, що заборгованість з орендної плати на момент звернення до суду з позовом про розірвання договору оренди відповідачем погашена, поряд з тим зазначена обставина судом до уваги прийнята не була, у задоволенні позову було відмовлено з інших підстав [14].

Отже, все свідчить про неоднозначність тлумачення зазначеного питання та доцільність закріплення в законодавстві правових наслідків усунення однією зі сторін договору в розумний строк порушень, що послужили підставою для звернення до господарського суду іншої сторони.

Звернемо увагу ще на один момент. Так, господарське законодавство про оренду передбачає переважне право орендаря після закінчення строку договору оренди на укладання договору оренди на новий строк (ч. 1 ст. 285 ГК України).

Відповідно до п. 12 Роз'яснення Вишого арбітражного суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про оренду державного та комунального майна», за всіх умов, після закінчення строку дії договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право продовження договору оренди на новий термін. Отже, якщо після закінчення строку дії договору оренди орендодавець передав спірне майно в оренду іншій особі, орендар за попереднім договором має право звернутися до суду з заявою про спонукання орендодавця продовжити дію цього договору на новий строк та про визнання договору з новим орендарем недійсним (ч. 2, 3 ст. 17 Закону) [3].

Закріплення наведеного положення в законодавстві уявляється обґрунтованим, однак на практиці орендодавці після закінчення строку договору оренди не завжди укладають із орендарями договір оренди на новий строк. Останні звертаються до суду з вимогами зобов'язати орендодавця укласти такий договір. Подібні позови задовольнялися судами, якщо орендодавець уклав на спірні

приміщення договір оренди з іншим орендарем. Одночасно договір визнавався судом недійсним.

Із цього приводу слід навести наступний приклад із судової практики. Так, Постановою 17 квітня 2003 р. по справі № 3–626 Верховний Суд України скасував Постанову Вищого господарського суду України від 6 березня 2003 р. по справі за позовом «А» до «В» про спонукання продовжити дію договору оренди й визнання договору недійсним з причини наявності у нього переважного права на продовження дії договору на новий строк, оскільки оскаржена постанова Вищого господарського суду України засноває на висновку про відсутність у позивача переважного права продовження договору найма на підставі ст. 4 Закону України «Про власність» [15].

Із правовою позицією Вищого господарського суду України, на наш погляд, слід погодитися. Так, при вирішенні даної справи, на перший погляд, є досить очевидним застосування до даних правовідносин Закону України «Про власність» [16], отже, чому власник майна не має права здавати його в оренду тому, кому вважає потрібним. Поряд з тим, вважаємо, що в цьому випадку норми Закону України «Про власність» є загальними, а ст. 285 ГК України — спеціальною, оскільки її зміст розглядає нерухомість не взагалі як об'єкт права власності, а як об'єкт власності, який є орендованим майном.

Детальне регулювання переважного права наймача міститься в ст. 777 ЦК України та є досить зрозумілим. Однак подібне регулювання не визначає порядок реалізації цього права, формально підходячи до цієї проблеми. Справедливості заради варто запитати, протягом якого періоду часу з моменту припинення договору оренди за орендарем зберігається дане переважне право? Місяць, півроку, рік? У цьому випадку ми ведемо мову про те, що якщо після закінчення 4 місяців із дня припинення договору орендодавець уклав договір оренди з іншою особою, чи зберігається ще це право за орендарем? Відповіді на це питання чинне законодавство не дає, однак на практиці має істотне значення.

Вдале рішення даної проблеми знайшло законодавство РФ. Так, у відповідності зі ст. 621 ЦК РФ, якщо орендодавець відмовив орендареві в укладанні договору на новий строк, але протягом року з дня

закінчення строку договору з ним уклав договір оренди з іншою особою, орендар вправі за своїм вибором зажадати в суді переведення на себе прав і обов'язків за укладеним договором і відшкодування збитків або тільки відшкодування збитків [17].

Вважаємо, що закріплення подібного положення в господарському законодавстві нашої держави внесе більшу визначеність у порядок реалізації переважного права орендаря на укладання договору на новий строк.

Підсумовуючи наведене, підкреслюємо, що господарські суди відіграють важливу роль у забезпеченні правосуддя в орендних відносинах, підтвердженням чого є зростання кількості спорів між учасниками орендних відносин. На практиці виникає досить багато труднощів та суперечностей при застосуванні господарсько-правових норм чинного законодавства, які регулюють орендні відносини. Вивчення судової практики свідчить, що в цілому господарські суди забезпечують правосуддя в орендних відносинах у сфері господарювання, проте для більш ефективного захисту прав та законних інтересів учасників орендних відносин необхідно постійно вдосконалювати чинне законодавство з урахуванням розвитку господарських відносин. Сподіваємося, що висловлені в роботі рекомендації відносно ефективності застосування чинного законодавства в сфері орендних відносин та пропозиції про внесення в нього деяких змін та доповнень будуть втілені в життя. Отже, В. К. Мамутов безумовно правий у тому, що ГК України є формованим стержнем, поступове нарощування навколо якого норм, перевірених практикою, дозволить постійно підвищувати рівень кодифікації й ефективність господарського законодавства [18].

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2003.— № 40—44.— Ст. 24—79.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України.— 2003.— № 18.— Ст. 144.
3. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про оренду державного майна»: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 7 грудня 1995 р. № 02—5/874 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України.— 1998.— № 3.— Ст. 82.

4. Справа № 32/178-пд // Архів Господарського суду Донецької області.— Донецьк, 2004.— 126 с.
5. Справа № 12/510 пд // Архів Господарського суду Донецької області.— Донецьк, 2005.— 81 с.
6. Ухвала Вищого господарського суду України від 10.08.2004 р. № 3/103 // <http://www.sudova-praktika.kiev.ua/docs/img31216.php>.
7. Справа № 12/119-пд // Архів Господарського суду Донецької області.— Донецьк, 2005.— 71 с.
8. Закон УРСР «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. № 2269-XI.1 // Відомості Верховної Ради УРСР.— 1992.— № 30.— Ст. 416.
9. Постанова Вищого господарського суду України № 9—15/108—03—2510 від 21.09.2004 р. // <http://www.sudova-praktika.kiev.ua/docs/img32647.php>.
10. Постанова Вищого господарського суду України № 1/124—16/13 від 15.09.2004 р. // http://www.sudova-praktika.kiev.ua/docs/img_15.09.04_1_124—16_1332.php.
11. Постанова Вищого господарського суду України № 36/509 від 21.09.2004 р. // <http://www.sudova-praktika.kiev.ua/docs/img32581.php>.
12. Справа № 32/178-пд // Архів Господарського суду Донецької області.— Донецьк, 2004.— 126 с.
13. Цивільний кодекс України: Коментар.— Вид. друге зі змінами за станом на 15 січня 2004 р.— Харків: ТОВ «Одіссей», 2004.— С. 538.
14. Справа № 32/178-пд // Архів Господарського суду Донецької області.— Донецьк, 2004.— 126 с.
15. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України № 3—626 від 17 квітня 2003 р. // http://www.sudova-praktika.kiev.ua/docs/img17_04_03.php].
16. Закон УРСР «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР.— 1991.— № 20.— Ст. 249.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации.— М.: Информ.— изд. дом «Филинь», 1998.— 605 с.
18. Мамутов В. К. Противоречия устраняются судебной практикой или Что нам дало принятие Хозяйственного кодекса // Закон и бизнес.— 2005.— № 11 (687).

В.В. Сидоренко,

аспірантка

*Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,*

м. Донецьк

ВИЗНАЧЕННЯ ТА СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ДЕМПІНГУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ІНШИХ КРАЇН

На сучасному етапі розвитку України питання міжнародної інтеграції стало одним з пріоритетних. Міжнародна інтеграція має підвищити політичний авторитет держави на світовій арені, можливість опинитися в зоні загальноєвропейської безпеки, стати запорукою подолання економічних проблем в Україні і подолати розрив у рівнях економіки з країнами ЄС. Для втілення цієї мети Україна спочатку має стати членом СОТ.

Для членства у СОТ насамперед необхідно приведення національного законодавства у відповідність з нормами СОТ. Таким чином, приєднання України до системи ГАТТ/СОТ потребує гармонізації внутрішнього законодавства, що, у свою чергу, дасть змогу вдосконалити торговельну, тарифну та інші бази відповідно до світових норм і стандартів. Не є виключенням і антидемпінгове законодавство.

Останнім часом у науковій літературі проблемі визначення основних понять антидемпінгового законодавства приділялось багато уваги як в Україні, так і за її межами. Питання антидемпінгу були предметом дослідження Р. О. Шепенко, А. Н. Козиріна, О. М. Кочергіної, С. Г. Осики, але тільки останній розробив деякі пропозиції щодо визначення поняття демпінгу. Можна зробити висновок, що комплексного дослідження сутності та визначення поняття демпінгу на сьогодні так і не проведено.

Метою даної статті є дослідження виникнення та використання поняття «демпінг», його значення в сучасному антидемпінговому законодавстві.

Відповідно до антидемпінгового законодавства демпінг можна визначити як діяння, що зазіхає на порядок здійснення зовніш-

© В.В. Сидоренко, 2006

ноторговельної діяльності. Його об'єктивною стороною є дії експортера та/або виробника товару, тобто його активне поводження на ринку держави-імпортера.

Демпінг відноситься до категорії нечесної або несправедливої торговельної практики. Іноді його визначають як один з видів обмежувальної ділової практики, що в окремих випадках може класифікуватися як несумлінна практика [1, с. 114]. Останнє поняття варто відрізнити від поняття «недобросовісна конкуренція». Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності [2]. Вони направлені на отримання переваг у підприємницькій діяльності, суперечать положенням чинного законодавства, звичаям ділового обороту, вимогам добропорядності, розумності й справедливості, здатні заподіяти (або вже заподіяли) збитки іншим господарюючим суб'єктам – конкурентам або здатні завдати шкоди їхній діловій репутації. Нечесна й недобросовісна конкуренція мають ряд загальних ознак, основною з яких є активність дій господарюючих суб'єктів, яка спрямована на одержання переваг у підприємницькій діяльності. Головною ознакою є те, що нечесна конкуренція на відміну від недобросовісної не розглядається як правопорушення й відповідно не тягне застосування юридичної відповідальності.

Слово «демпінг» походить від англійського дієслова *to dump*, що означає скидати, звалювати, розвантажувати, кидати [3, с. 223], і використовується в основному в зневажливому сенсі стосовно сміття й малоцінних речей. Із цим пов'язаний й німецький термін *Schleuderkonkurrenz*, тобто конкуренція за допомогою скидання більш дешевих, чим у конкурентів, товарів у більших кількостях. Даний спосіб ведення конкурентної боротьби вперше з'явився в Німеччині перед Першою світовою війною.

Відповідно до загального визначення, демпінг – це цінова дискримінація між національними ринками або цінова дискримінація між різними географічними ринками [4, р. 14]. Протягом багаторічних досліджень демпінгу були визначені його форми, найбільш відомими з яких є постійний, грабіжницький, спорадичний. Постійний демпінг відбувається в тому випадку, коли внутрішній товаровиробник послідовно продає товари на експортному ринку за ціною нижчою, ніж на його внутрішньому ринку. У даному випадку ціллю є максимізація прибут-

ку. Вона досягається за допомогою того, що, піднімаючи ціну на внутрішньому ринку, товаровиробник одночасно знижує експортну ціну, тобто в результаті високих цін на своєму ринку він одержує можливість понизити їх на зовнішньому ринку. У такий спосіб фірма, яка використовує демпінг, одержує додатковий прибуток [5, с. 187]. При цьому виробництво регулярно коректується до оптимального рівня відповідно до ціни й умов попиту між двома ринками. Ця стратегія дає бажані результати тільки у випадку нееластичності попиту на товар на внутрішньому ринку експортера і при еластичності попиту на експортному ринку. Дискримінація в цінах можлива в умовах сегментації ринку, тобто якщо через високі транспортні витрати або встановлені державою обмеження торгівлі вирівнювання цін внутрішнього й зовнішнього ринку шляхом перепродажу товару ускладнено [6, с. 60].

Звичайно моделі демпінгу припускають, що експортери, які займаються дискримінацією, намагаються максимізувати прибуток, продаючи товари на експортних ринках за цінами, рівними або вищими граничної собівартості виробництва, але у зв'язку з тим, що демпінг за цінами нижче граничної собівартості відбувається частіше, характерною ознакою інших факторів, що впливають на ціновий вибір фірм, стали невизначеність попиту, неідеальний розподіл ресурсів і повільне коректування ділових циклів. Можна сказати, що фірма, яка потрапляє в умови невизначеності, особливо у вигляді зменшення попиту, може застосувати демпінг, використовуючи його як короткострокову міру, прийнятну для стабілізації або закріплення існуючого промислового рівня на досить тривалий період, що дає фірмі можливість скорегувати новий рівень виробництва. Звідси й визначення, за яким спорадичний демпінг — це випадковий продаж тимчасових надлишків експортних товарів на закордонних ринках за цінами нижче внутрішніх [7].

Грабіжницький вид демпінгу має більш стратегічний характер, включає конкуруюче збивання цін і призначений для швидкого захоплення нових ринків або для ліквідації конкуренції. Можливість отримувати додатковий прибуток за рахунок одного ринку дозволяє проводити політику штучного заниження цін на інших ринках з метою витиснення конкурентів. Неминучі втрати, що виникають при здійсненні демпінгу на ринку, на якому фірма намагається витиснути конкурентів за рахунок встановлення низьких цін, покриваються з додаткових при-

бутків, які одержуються на традиційних ринках збуту, де фірма не випробовує сильної конкуренції та має можливість продавати товар за високими цінами. Таким чином, використання занижених цін на окремому ринку має економічний сенс тільки тоді, коли іноземний постачальник є монополістом на якомусь іншому ринку [5, с. 188]. Визначення «грабіжницький» даний вид демпінгу має тому, що після досягнення мети експортер підвищує ціни з надією одержати максимальну вигоду в результаті завойованого їм положення монополіста [7, с. 220].

Інший тип цінової дискримінації виникає, коли експортери отримують прибуток у формі прямого платежу або субсидії від свого уряду. Прибуток, оплачений експортерів, призначений для того, щоб заохотити реалізацію експортних продажів, яка збільшується, даючи можливість експортерів зменшити ціну товарів на еквівалент деякої частини або на повний розмір субсидії. Цінова різниця між внутрішнім і експортним ринками, яка схожа з демпінговою маржею, призведе до положення, при якому частина або вся субсидія передається споживачам виробником [8]. Навіть, якщо субсидія передається не повністю, а поглинається експортером, виникає проблема визначення експортної ціни, призначеної експортером: чи є вона незаконно конкурентною. На відміну від багатьох країн, в українському законодавстві розрізняють демпінг і субсидії, хоча закони, які регулюють застосування антидемпінгових і компенсаційних заходів, є частиною Антидемпінгового кодексу України і мають багато спільного.

Історично законами пропонувалося протидіяти шкідливим впливам, які були засновані на демпінгу та субсидіях. Законодавці приділяли увагу антиконкурентному аспекту. Увага, яка звертається на рівноправні умови, суперечить більш сучасному висновку про те, що держави-імпортери одержують вигоду від надходження на їхній ринок більш дешевих товарів. Отже, політика, що перешкоджає скиданню на ринок більш дешевих товарів, суперечить суспільному благу. У цьому випадку безперервне існування й використання антидемпінгової й компенсаційної стратегій можна пояснювати їхніми політичними складовими у вигляді протекціонізму, що сприяє успіху внутрішніх виробників. Товаровиробники в державі-імпортері завжди несуть збиток від іноземного демпінгу, відчують жорстку цінову конкуренцію з боку іноземних постачальників. При цьому місцеві фірми опиняються в дуже невигідному стані. З одного боку, вони змушені відповідати знижен-

ням цін, а з іншого боку, у них немає можливості компенсувати втрати, які виникають при цьому, за рахунок продажу товару за завищеними цінами на якому-небудь іншому ринку. Тому вони змушені або нести більші фінансові втрати, або поступитися своєю часткою на ринку іноземному постачальнику [5, с. 190]. Така ситуація не вигідна вітчизняним виробникам і держава встає на їхню сторону.

Антидемпінгове законодавство забезпечує підтримку тим галузям промисловості, які показують, що вони мають потребу в захисті, незалежно від результатів добробуту економіки в цілому [8, р. 127].

Сьогодні визначення демпінгу як грабіжницького й постійного в законодавстві не використовуються, поняття спорадичний демпінг використовується, але дуже рідко, наприклад, в аргентинському законодавстві [5, с. 191].

У науковій літературі та законодавстві застосовуються найрізноманітніші загальні та спеціальні визначення демпінгу. На міжнародному рівні почали використовувати поняття демпінг при підготовці антидемпінгових положень ГАТТ. При розробці ст. VI ГАТТ робоча група, що займалася підготовкою тексту угоди, виділила чотири види демпінгу: ціновий, валютний, соціальний (пов'язаний з експлуатацією праці дітей або ув'язнених), фрахтовий (пов'язаний з наданням пільгових ставок перевезень) [9]. Три останні ситуації можуть створити у країні імпортера враження демпінгу. Однак насправді вони не є демпінгом в економічному змісті слова. Сам факт більш низької вартості імпортованих товарів у порівнянні з товарами місцевого виробництва не може автоматично розглядатися як демпінг, тому що найважливішою умовою демпінгу є заниження ціни товару на експортному ринку порівняно до продажної ціни на аналогічний товар на ринку країни-виробника.

Розрізняють також «технологічний демпінг», який означає продаж товарів за низькими цінами, обумовленими високою продуктивністю праці, досягнутої завдяки застосуванню передової технології. Навіть існує поняття «російський демпінг», який з'явився на початку 30-х років, і використовувався для отримання іноземної валюти, необхідної для закупівлі устаткування й матеріалів, за допомогою експорту ресурсів, що були, за цінами, які часом були нижче цін на ринку держави-імпортера на 40 %. Виникнення цього феномену збіглося за часом з виконанням першої п'ятирічки (1928—1932 рр.) із Великою депре-

сією, що заглиблювалася. Незабаром після початку п'ятирічки збільшилася загроза провалу її завдань, які не були підкріплені ні матеріальними ресурсами, ні професійними кадрами. Для вишукування іноземної валюти, необхідної для закупівлі устаткування й матеріалів, державою були використані всі ресурси, що були. На західні ринки поставлялася деревина, вугілля, сірники, клей, льон тощо. При собівартості тони вугілля у США 12 дол. радянське вугілля в 1930 р. продавався на американському ринку по 5 дол. за тону. Продаж деревини в Австрії здійснювався за цінами на 40 % нижче місцевих цін, клею — на 25 %, вапна — на 15 %. Для захисту від демпінгових продажів радянських сірників Німеччина в 1930 р. була змушена ввести державну монополію на сірники. У тих же цілях у жовтні 1930 р. Франція встановила ліцензійну систему на ряд радянських товарів, у першу чергу на клей і льон. У результаті навіть в умовах сильної конкуренції всього за період з 1925 по 1930 р. частка СРСР у світовому експорті зросла з 1,0 до 1,9 % [10].

Від цих видів демпінгу варто відрізнити деякі поняття, до складу яких входить слово «демпінг», а також спеціальні значення цього поняття. Наприклад, існує таке поняття, як «морський демпінг». Воно означає скидання матеріалів з кораблів, платформ і з повітряних судів у море. Прикладом спеціального значення поняття демпінг може служити медичний демпінг. Звичайно, це зовсім інші поняття, і вони ніяк не пов'язані із зовнішньою торгівлею.

Більшість вказаних видів демпінгу не становлять нечесної торговельної практики й відповідно не є підставами для застосування антидемпінгових заходів. Положення національного законодавства, ГАТТ, угод СОТ, а також регіональних домовленостей застосовуються тільки відносно демпінгового імпорту товарів. Положення уніфікованих правил не торкаються внутрішнього демпінгу, а також так званого зворотного демпінгу, тобто коли не за кордоном, а у країні здійснюється продаж товару за цінами, нижче експортних. Останній має схожі риси з демпінгом за технологічним ланцюжком, що визначається як ситуація, коли закордонний виробник продає продукт на внутрішньому ринку за більш низькою ціною для переробки з наступним відвантаженням в іншу країну.

Юридичне визначення поняття «демпінг» як нечесної торговельної практики розроблене сторонами на переговорах Кеннеді-Раунду і включене в ст. 2 (а) Антидемпінгового кодексу ГАТТ 1967 р., незважаючи на численні торговельні переговори, що проходили в рамках ГАТТ,

дійшло до нашого часу без змін. Відповідно до цієї статті, «товар розглядається як демпінговий, тобто, що надійшов на ринок іншої країни за ціною нижче його нормальної вартості, якщо експортна ціна даного товару, експортованого з однієї країни в іншу, нижче порівнянової ціни, (установленої) у звичайних умовах торгівлі на аналогічний товар, призначений для споживання у країні, що експортує» [9, с. 54].

Схожі визначення демпінгового імпорту містяться й у національному законодавстві держав – членів СОТ, однак вони, як правило, не такі складні; крім того, можливі певні термінологічні особливості. У цей час відмінностей не так багато та вони не значні. У законодавстві окремих держав, у тому числі і членів СОТ, такі поняття, як «демпінг», «демпінговий імпорт товарів» не використовуються взагалі. Замість цього, наприклад, у ст. 30 Закону Мексики «Про зовнішню торгівлю» міститься вказівка на «цінову дискримінацію». Відповідно до цієї статті під зазначеним поняттям розуміється поставка товарів на національну територію за цінами, нижче їхньої нормальної вартості. З такого визначення можна зробити висновок, що воно включає й демпінговий імпорт товарів. Подібна відмінність обумовлена комплексністю вказаного закону, що регулює відносини, які пов'язані не тільки з демпінговим імпортом товарів, але й з питаннями захисту національного ринку Мексики від нечесної торговельної практики у вигляді субсидованого експорту [11, р. 10].

Загалом, демпінг можна визначити як поставку товарів за цінами, нижче тих, що існують на ринку держави-імпортера. Визначення демпінгу в українському законодавстві мають деякі розбіжності. Частина третя ст. 389 ГК України регламентує застосування спеціальних заходів у відповідь на демпінг, який спричиняє або загрожує спричинити шкоду національному товаровиробнику. Що є демпінгом ГК України не визначає, але згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» і ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» демпінгом є ввезення на митну територію країни-імпорту товару за цінами, нижче, ніж порівняльна ціна на подібний товар у країні-експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару [12]. Таким чином, визначення демпінгу міжнародними нормативними актами є більш широким. Така ситуація може стати об'єктом розбіжностей, особливо у світлі вступу України до СОТ і планами на вступ і Європейський союз.

Найбільш ефективним представляється визначення демпінгу як ввезення на митну територію країни імпорту товару за цінами, нижчими від порівнянної ціни на подібний товар у країні експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару і який визначається згідно із законодавством країни-імпорту та відповідно до міжнародної загальної практики.

Узагальнюючи, можна зробити висновок, що українське антидемпінгове законодавство знаходиться у стадії розвитку і на цьому етапі дуже важливо визначити ключові поняття, які використовуються як у національному законодавстві так і в міжнародній практиці. Це дозволить уникнути розбіжностей з термінами міжнародних норм і стане ще одним кроком України до міжнародної інтеграції.

Література

1. Основы внешнеэкономических знаний: Словарь-справочник.— М., 1990.— 614 с.
2. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 3.09.1996 р. // Відомості Верховної Ради України.— 1996.— № 36.— Ст. 164.
3. Мюллер В. К. Новый англо-русский словарь.— М., 1999.— 591 с.
4. Rehabilitating Antidumping and other Trade Remedies through Cost-Benefit Analyses // Journal of World Trade. 1996.— Vol. 30.— № 2.— P. 14.
5. Данильцев А. В. Международная торговля: инструменты регулирования.— М., 1999.— 371 с.
6. Миклашевская Н. А., Холопов А. В. Международная экономика.— М., 1998.— 315 с.
7. Розенберг Д. М. Международная торговля: Терминологический словарь / Пер. с англ. М. З. Штернгарца.— М., 1997.— 586 с.
8. Feaver D., Wilson K., An Evaluation of Australia's Anti-Dumping and Contervailing Law and Policy // Journal of World Trade. 1995.— Vol. 29.— № 5.— P. 126.
9. Осика С. Г. Універсальні міжнародно-правові засади регулювання демпінгового імпорту.— К.: КІС, 2005.— 243 с.
10. Шепенко Р. А. Антидемпинговый процесс.— М., 2002.— 613 с.
11. Down in the Dumps. Wash.— 1991.— 12 p.
12. Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 12.03.1999 р. // Відомості Верховної Ради України.— 1999.— № 9—10.— Ст. 65.

ПРОБЛЕМИ ВИКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

А.Г. Бобкова,

*д-р юрид. наук,
зав. кафедрой Донецкого
національного університета*

ПРОБЛЕМЫ ПРЕПОДАВАНИЯ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО»

При подготовке студентов специальности «Правоведение» фактически во всех юридических вузах либо юридических факультетах в настоящее время преподается цикл учебных дисциплин хозяйственно-правовой направленности, основу которых составляет учебная дисциплина «Хозяйственное право» либо «Предпринимательское право». Анализ учебных планов различных вузов указывает на то, что количество таких дисциплин колеблется от трех-пяти до двадцати и более, что в целом заслуживает положительной оценки, поскольку украинская экономика не может развиваться без адекватной кадровой поддержки, а значит специалисту в области права, независимо от его профессионального выбора, крайне необходимы знания правового обеспечения экономических отношений.

Активизации преподавания указанных дисциплин, безусловно, способствовало принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК Украины), наличие других нормативно-правовых актов хозяйственного законодательства, умение и навыки использования которых требуют специальной подготовки. Позитивную роль в преподавании играют комментарии к ХК Украины, в которых дается научное и профессиональное толкование норм ХК Украины, обращается внимание на сложные вопросы применения отдельных норм кодекса, наличие ряда подзаконных нормативно-правовых актов, дополняющих нормы кодекса и т. п.

Кроме этого, в последние годы подготовлено множество учебников и учебных пособий по названным учебным дисциплинам, мно-

© А.Г. Бобкова, 2006

гие из которых заслуживают внимания и высокой оценки. Среди них: учебники «Хозяйственное право» под ред. В. К. Макутова (2002 г.) [1], В. С. Щербини «Господарське право» (2005 г.) [2], «Хозяйственное право Украины» под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного (2005 г.) [3], «Господарське право України» под ред. В. М. Гайворонского, В. П. Жупмана (2005 г.) [4]; учебные пособия А. П. Вихрова «Господарське право: Спеціальна частина» (2004 г.) [5], «Хозяйственное право» под общ. ред. Н. А. Саниахметовой (2004 г.) [6]; курс лекций О. М. Винник «Господарське право України» (2004 г.) [7] и др.

Анализ названных, а также других учебников и учебных пособий по рассматриваемой учебной дисциплине указывает на то, что фактически за пределами учебного курса остается изучение ряда отношений, являющихся базовыми, фундаментальными для понимания сущности общественных отношений в сфере хозяйствования, основы регулирования которых предложены в ХК Украины. С учетом этого актуальным является уточнение содержания общей части учебной дисциплины «Хозяйственное право» — основополагающей как для самой этой учебной дисциплины, так и для других учебных дисциплин хозяйственно-правового цикла.

Целью статьи является обоснование предложений по изменению и дополнению содержания рабочей программы учебной дисциплины «Хозяйственное право» для студентов специальности «Правоведение».

Прежде всего следует заметить, что рабочие программы рассматриваемой учебной дисциплины, по которым ведется подготовка в разных вузах (факультетах), несмотря на отсутствие типовой программы и стандарта высшего образования по профессиональному направлению «Право», включают, как правило, одинаковые либо близкие по содержанию темы, в частности, входящие в общую часть дисциплины. При этом общая часть включает следующие темы: хозяйственное право как отрасль права, хозяйственные отношения, хозяйственное законодательство; правовой статус субъектов хозяйственного права; правовой режим имущества субъектов хозяйствования (правовое регулирование отношений собственности в экономике Украины); хозяйственные обязательства и договоры; хозяйственно-правовая ответственность; правовое регулирование возобновления платежеспособности должника либо признания его банкротом; правовое регулирование конкуренции и монополистичес-

кой деятельности; защита прав и интересов субъектов хозяйствования. Кроме этого, среди повторяющихся тем можно назвать и такие, как: правовые основы приватизации государственного и коммунального имущества; государственное регулирование (воздействие) в условиях смешанной экономики и некоторые другие.

При этом целью преподавания общей части хозяйственного права является освоение студентами основных знаний законодательства о хозяйственной деятельности, ее субъектах, условиях осуществления, овладение навыками работы с хозяйственным законодательством.

В результате изучения этой части учебной дисциплины студент должен уметь:

ориентироваться в системе нормативно-правовых актов, регулирующих хозяйственные отношения;

проводить разграничения видов хозяйственных правоотношений, давать им правовую оценку;

использовать соответствующие нормативно-правовые акты, которыми определяется правовое положение субъектов хозяйственной деятельности, органов хозяйственного регулирования, правовой режим хозяйственных обязательств, порядок применения хозяйственно-правовой ответственности;

использовать основные средства защиты прав субъектов хозяйствования.

Вместе с тем выпускник, имеющий уже образовательно-квалификационный уровень бакалавра права, должен знать:

основные понятия, законы и тенденции становления и развития рыночной экономики;

иметь профессиональные знания и быть убежденным в их социальной целесообразности и полезности;

уметь творчески подходить к сложным, противоречивым проблемам современной социальной действительности, ориентироваться в экономической среде, оценивать состояние и уровень макро- и микроэкономики,

анализировать современные проблемы развития общества и вырабатывать собственную жизненную позицию.

Для этого ему явно недостаточно знания только вышеназванных тем учебной дисциплины, а требуются еще и общетеоретические знания о правовом хозяйственном порядке как главной состав-

ляющей общественного хозяйственного порядка в экономической системе Украины.

При этом определенные знания о сфере экономики студенты получают при изучении отдельных дисциплин, начиная с первого курса, в частности: конституционного, административного, финансового права, политологии, основ экономической теории и некоторых других учебных дисциплин. Однако такие знания фрагментарны, не связаны между собой общей целью и усваиваются студентами отдельно в разные годы обучения, что позволяет получить студентам базовые общие знания, но еще не обеспечивает приобретение умений и навыков применения таких знаний на практике для решения сложных задач правового обеспечения результатов экономического развития и предотвращения негативных последствий деятельности отдельных участников хозяйственных отношений.

Названные и другие знания и умения в сфере хозяйствования, необходимые современному выпускнику юридического вуза (факультета), предоставляющие ему возможность быть конкурентоспособным на рынке труда могут быть обеспечены путем дополнения общей части рабочей программы учебной дисциплины «Хозяйственное право» таким разделом, как «Основные начала хозяйственной деятельности», включающего следующие темы:

1. Конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования.
2. Правовое обеспечение государственной экономической политики.
3. Государственное регулирование хозяйственной деятельности.
4. Правовой статус государства, органов государственной власти, органов местного самоуправления как участников сферы хозяйствования.
5. Общие принципы хозяйствования.

Целью преподавания этого раздела общей части учебной дисциплины следует считать овладение студентами комплексом знаний об основополагающих началах правового регулирования хозяйствования, которые отражают сущность и характер правового регулирования именно таких отношений.

В результате изучения этого раздела студент должен уметь:
сочетать понимания и знания для восприятия правового обеспечения отношений в сфере экономики как системы;

вычленять компоненты этой системы во взаимосвязи друг с другом, оценивать место каждого компонента системы, тенденции их изменений и влияния на систему в целом;

прогнозировать изменения с целью совершенствования такой системы, конструировать новые знания об отдельных компонентах либо системе в целом.

В основу содержания такого раздела целесообразно взять раздел 1 ХК Украины, имеющий такое же название, а также ряд законов Украины, которые развивают положения указанного раздела. Особое внимание следовало бы уделить Закону Украины «О началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11 сентября 2003 г., которым определены правовые и организационные начала реализации такой политики.

При подготовке планов по предложенным темам целесообразно уделить внимание подготовленным комментариям к названному разделу ХК Украины, среди которых: «Науково-практичний коментар Господарського кодексу України» за заг. ред. В. К. Мамутова (2004 г.) [8, с. 3–58], С. О. Тенькова «Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р.» (2004 г.) [9, с. 7–88], «Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий (2004 г.) [10, с. 5–141].

Кроме этого, предлагаемые темы неоднократно исследовались учёными Украины и других стран, по многим из них имеется ряд научных публикаций, содержание которых также может составить основу указанного раздела. Среди таких работ «Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине» В. К. Мамутова [11], «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» Ю. М. Бисагы [12], «Кодифікація і гармонізація економічного законодавства» та «Господарський кодекс України: концептуальний задум і реалії законотворення» тощо Г. Л. Знаменского [13, 14], «Поняття державного регулювання підприємництва» Н. А. Саниахметовой [15], «Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема» Д. В. Задыхайло [16], «Хозяйственный кодекс Украины и регуляторная политика в сфере хозяйственной деятельности» О. А. Ашуркова [17], «Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы» Е. П. Губина [18] и др.

Отдельные вопросы предложенных тем имеются уже сейчас в вышеуказанных учебниках, в частности, в таких, как В. С. Щербини «Господарське право» (2005 г.) [2], «Хозяйственное право Украины» под ред. А. С. Васильева, О. П. Подчерковного (2005 г.) [3], «Господарське право України» под ред. В. М. Гайворонского, В. П. Жушмана (2005 г.) [4] и некоторых др.

При преподавании предложенного раздела важно использовать материалы судебной и иной юридической практики, демонстрируя тем самым реализацию общетеоретических основ хозяйствования, уровень их закрепления в хозяйственном законодательстве в целом.

Таким образом, целесообразность включения указанного раздела в учебную дисциплину «Хозяйственное право» обусловлена наличием соответствующего законодательства и имеющейся практики его применения, степенью разработки предлагаемых тем в науке, необходимостью обеспечения развития экономики Украины качественными юридическими кадрами.

Для реализации вышеуказанных предложений конкретное содержание названного раздела общей части целесообразно включить в аннотацию учебной дисциплины «Хозяйственное право» для студентов специальности «Правоведение» при доработке образовательно-профессиональной программы подготовки специалиста образовательно-квалификационного уровня бакалавр права по направлению «Право».

Литература

1. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.
2. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.
3. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подчерковного. — Х.: ООО «Одиссей», 2005. — 464 с.
4. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін.; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. — Х.: Право, 2005. — 384 с.

5. Віхров О. П. Господарське право: Спеціальна частина: Навч. посібник. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2004.— 344 с.
6. Хозяйственное право: Учеб. пособие / Под общ. ред. проф. Н. А. Саниахметовой.— Х.: Одиссей, 2004.— 640 с.
7. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій.— К.: Атака, 2004.— 624 с.
8. Науково-практичний коментар господарського кодексу України / Кол. авт. Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова.— К.: Юрінком Інтер, 2004.— 688 с.
9. Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р.— К.: Видавництво А.С.К., 2004.— 720 с.
10. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий.— Х.: ООО «Одиссей», 2004.— 896 с.
11. Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины.— Донецк, 2004.— 40 с.
12. Бисага Ю. М. Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».— 2004.— № 3.— С. 33—35.
13. Знаменський Г. Кодифікація і гармонізація економічного законодавства // Юридичний вісник України.— 2003.— 20—26 вересня.
14. Знаменський Г. Л. Господарський кодекс України: концептуальний задум і реалії законотворення // Юридична Україна.— 2003.— № 5.— С. 17—22.
15. Саниахметова Н. Поняття державного регулювання підприємства // Українське комерційне право.— 2005.— № 6.— С. 10—17.
16. Задихайло Д. В. Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема // Українське комерційне право.— 2005.— № 6.— С. 18—28.
17. Ашурков О. А. Хозяйственный кодекс Украины и регуляторная политика в сфере хозяйственной деятельности // Экономика и право.— 2004.— № 2.— С. 29—41.
18. Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы.— М.: Юристъ, 2005.— 314 с.

О.П. Віхров,
канд. юрид. наук,
декан юридичного факультету
Чернігівського державного інституту
економіки і управління

ПРО НАЗВУ І ЗМІСТ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО»

Як навчальна дисципліна господарське право вивчається у вищих навчальних закладах студентами спеціальності «правознавство» та студентами неюридичних спеціальностей, зокрема економічних, управлінських, інженерних. Але назва цієї навчальної дисципліни у різних навчальних закладах не завжди однакова. Господарське право як навчальна дисципліна по-різному представлене у навчальних планах різних спеціальностей та різних навчальних закладів. Студентам викладаються також «господарське законодавство», «підприємницьке право», «комерційне право» або «правові основи підприємницької діяльності», зміст яких в основному співпадає і з змістом дисципліни «господарське право». Тотожність змісту названих дисциплін, зокрема, підтверджують і відповідні підручники та навчальні посібники, які вийшли за останнє десятиріччя. [7; 10; 12; 8; 13; 11; 17 та інші].

На перший погляд, може скластися враження, що ніякої проблеми тут немає. Кожний вищий навчальний заклад реалізуючи свою автономію в установленому порядку і формах визначає зміст варіативних частин освітньо-кваліфікаційних характеристик та освітньо-професійних програм, зміст навчальних планів, програм навчальних дисциплін тощо. Безперечно, цей зміст формується під впливом певних наукових поглядів, відображає певну наукову школу і тим самим визначає «обличчя» навчального закладу. Саме по собі це нормальне явище. Але якщо розглядати у зазначеному аспекті статус навчальної дисципліни «господарське право», можна побачити значні особливості.

По-перше, щодо назви навчальної дисципліни. Називаючи її «комерційне право», «підприємницьке право» або, у більш скороченому варіанті, «правові основи підприємницької діяльності», ми маємо звичайний випадок, коли назва визначає зміст і тим самим обмежує його.

© О.П. Віхров, 2006

Предмети вивчення дисципліни «підприємницьке право», або «правові основи підприємницької діяльності», та дисципліни «комерційне право» є значно більш вузькими, ніж дисципліни «господарське право». Адже відомо, що підприємницька діяльність є складовою діяльності господарської, і це знайшло законодавче закріплення у Господарському кодексі України, де комерційна господарська діяльність (підприємництво) представлена як один із основних видів господарської діяльності. Господарювання не обмежується підприємництвом чи комерційною діяльністю, бо здійснюється не обов'язково з метою одержання прибутку, а також для досягнення соціальних або інших некомерційних результатів, і не тільки підприємницькими (комерційними) структурами.

При вивченні не господарського, а підприємницького чи комерційного права за межами навчального курсу залишається широке коло питань правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання без мети отримання прибутку, на непідприємницьких, некомерційних засадах. Це стосується діяльності товарних бірж, фондових бірж та організацій, що об'єднують торговців цінними паперами в межах організаційно оформленого позабіржового ринку, саморегуловальних організацій професійних учасників ринку і цінних паперів, торгово-промислових палат, обслуговуючих кооперативів, казенних підприємств, інших суб'єктів господарювання, діяльність яких спрямована на вирішення соціальних проблем, проблем забезпечення обороноздатності та національної безпеки тощо. Такий підхід не можна вважати обґрунтованим, адже порядок організації і діяльності названих суб'єктів господарювання такий – же, самий та суб'єктів підприємницької діяльності, і регулюється тим же господарським законодавством.

Під час вивчення названої дисципліни не можна не брати до уваги і принципову різницю між конституційними витоками господарського і підприємницького права. Останнє звичайно трактується як система правових норм, що деталізують порядок реалізації закріпленого у статті 42 Конституції України права на займання підприємницькою діяльністю [9]. Конституційним витоком господарського права є інше положення, що за своїм значенням стосується всього суспільства в цілому і кожного громадянина – вдосконалення економічної системи, задоволення економічних потреб суспільства і, на цій основі забезпечення відповідного рівня соціального, економічного,

культурного та іншого розвитку. Господарське право, і насамперед Господарський кодекс України, який встановлює відповідно до Конституції України правові засади господарської діяльності (господарювання), має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і, на цій основі, підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції, утвердити суспільний господарський порядок у економічній системі України, сприяти її гармонізації з іншими економічними системами.

Сказане, зокрема, також підтверджує співвідношення господарювання і підприємництва як цілого і його частини.

Виникає питання: чи варто виділяти з цілого (господарське право) його частину (підприємницьке або комерційне право) і вивчати цю частину окремо, при цьому не вивчаючи цілого? Чи є такий підхід обґрунтованим? Відповідь на це питання може бути лише однією: такий підхід не ґрунтується на вимогах звичайної логіки і не сприяє належному та повному вивченню студентами зазначеного курсу.

Виділення підприємництва із господарювання в аспекті правового регулювання відносин в економіці не забезпечує повноцінний адекватний підхід до регулювання цих відносин, що не сприяє ефективності економіки. Правове регулювання господарської діяльності в цілому (а не тільки її частини — комерційної чи підприємницької) надає стабільність відносинам між учасниками єдиного процесу виробництва, розподілу, обміну і споживання, створює порядок в економіці. Саме воно використовується як важливий інструмент державного впливу на економічні процеси. І це не можна не враховувати при вивченні відповідної навчальної дисципліни у вищих навчальних закладах.

Другий аспект проблеми, що розглядається, стосується змісту навчальної дисципліни «господарське право».

В останні роки після прийняття Господарського кодексу України формується розуміння господарського права як галузі права (законодавства) та навчальної дисципліни, що в основному не виходить за межі норм Господарського кодексу. Це знаходить відображення й у відповідній навчальній літературі [1; 5; 18]. При такому розумінні за межами вивчення цієї дисципліни, як правило, залишається значна частина правових норм, інститутів та відповідних правовідносин, які органічно до неї входять.

Для визначення та окреслення меж господарського права як навчальної дисципліни слід використовувати прагматичний критерій мети її вивчення. З погляду адекватного забезпечення навчального процесу, маючи на меті оволодіння студентами в межах цього курсу комплексом знань із правового регулювання господарської діяльності, а для студентів-юристів також і формування єдиного підходу до вивчення спеціальних господарсько-правових дисциплін, найбільш доцільним є більш широке розуміння господарського права як навчальної дисципліни.

Господарський кодекс дійсно є стрижневим системаутворювальним-кодифікованим законодавчим актом господарського права, але ж не єдиним і всеохоплюючим. Сфера господарювання дуже широка, і врегулювати всі господарські відносини в межах одного кодексу, навіть у схематичному варіанті, вкрай складно. Господарську діяльність, крім Господарського кодексу, регулює велика кількість законодавчих актів, не кажучи вже про нормативно-правові акти меншої юридичної сили. Достатньо назвати лише деякі з них. Це закони України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про приватизацію державного майна», «Про концесії», «Про природні монополії», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про ціни і ціноутворення», «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» тощо. Крім того, господарські відносини в окремих галузях економіки, які мають особливе народногосподарське, екологічне, соціальне або інше значення чи суттєву специфіку здійснення господарської діяльності, обумовлену об'єктивними факторами виробничого і технологічного характеру, регулюються окремими законами. До них, зокрема, належать закони «Про електроенергетику», «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру», «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про поштовий зв'язок», «Про телекомунікації», «Про теплопостачання», «Про основи містобудування», «Про угоди про розподіл продукції», «Про планування і забудову територій» та багато інших.

Отже, багатоманітність господарської діяльності, виробничі, технічні, технологічні та інші особливості галузей економіки на-

стільки значні, що об'єктивно викликали до життя відповідне правове регулювання. Це вимагає спеціального теоретико-юридичного осмислення усієї створеної господарсько-правової нормативної бази в комплексі, наукову розробку правових проблем її реалізації й удосконалення, і, відповідно, вивчення її студентами у навчальному процесі у вищих навчальних закладах.

Таким чином, проблема, що розглядається, полягає не тільки в різних назвах однієї по суті навчальної дисципліни, а й у різних обсягах навчального матеріалу, що до неї включається. Рішення вказаної проблеми має безпосередній вихід на важливе практичне завдання — забезпечення належного рівня підготовки фахівців як у галузі права, у тому числі господарського права, так і в галузях економіки, менеджменту та інших.

Мета цієї статті — звернути увагу на різні підходи до назви і змісту навчальної дисципліни «господарське право», обґрунтувати необхідність спрямування її на адекватне відображення економічної реальності, показати шляхи вирішення вказаної проблеми і кроки, які практично здійснені у цьому напрямі.

Вітчизняний досвід правового регулювання господарських відносин підказує шляхи вирішення проблеми. У 70–80-х роках минулого сторіччя — в період активного розвитку доринкового господарського права — у науковій і навчальній літературі сформувалася думка, що господарське право як галузь права, галузь законодавства, юридична наука та навчальна дисципліна складається з трьох частин: загальної частини, особливої частини (правове регулювання функціональних видів господарської діяльності) і спеціальної частини (правове регулювання господарських відносин в окремих галузях народного господарства) [14; 15; 16]. У той час такий підхід виявив свою теоретичну обґрунтованість і практичну доцільність і корисність. Він, зокрема, знайшов відображення при систематизації законодавства, у тому числі при підготовці та виданні офіційних багатотомних видань: Систематичного зібрання діючого законодавства Союзу РСР, Систематичного зібрання діючого законодавства Української РСР, відповідних Зводів законів.

У сучасний період, враховуючи наявність означеного вище нормативного масиву, який регулює господарські відносини, також можна ставити питання про систему господарського права як таку, що включає загальну частину, особливу частину (правове регулю-

вання функціональних видів господарської діяльності) і спеціальну частину (особливості правового регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки).

За такого розуміння господарського права зміст відповідної навчальної дисципліни не буде обмежений Господарським кодексом. Дисципліна «господарське право» буде відображати реалії економічного життя в усій їх повноті та різноманітності, що позитивно вплине на якість підготовки фахівців.

Навчальна дисципліна «господарське право» у такому обсязі викладається на юридичному факультеті Чернігівського державного інституту економіки і управління студентам господарсько-правової спеціалізації. Структура дисципліни тут включає:

1. *Загальну частину*, яка охоплює загальні положення (поняття, предмет, метод, правовідносини, джерела, принципи тощо), правовий статус учасників господарських відносин — суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень (у тому числі питання їх створення і легалізації, ліквідації, зокрема в порядку банкрутства, ліцензування і патентування окремих видів діяльності тощо), майнову основу господарювання, господарські зобов'язання, господарські договори, відповідальність за правопорушення у сфері господарювання.

2. *Особливу частину* — *правове регулювання функціональних видів господарської діяльності*, у тому числі правове регулювання господарського планування, ціноутворення, обмеження монополізму і регулювання конкуренції, регулювання ринків цінних паперів та ринків інших фінансових послуг, приватизаційних та орендних відносин (у тому числі лізингових та концесійних), господарсько-правового забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності, технічного регулювання, стандартизації, захисту прав споживачів, правове регулювання забезпечення засобами виробництва і реалізації продукції (вільна оптова торгівля, товарні біржі, ярмарки, аукціони, рекламна діяльність, закупівля товарів, робіт і послуг за державні кошти) тощо.

3. *Спеціальну частину* — *особливості правового регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки*, у тому числі:

3.1. *у промисловості* — в електроенергетиці (зокрема правове регулювання оптового ринку електроенергії та розрахунків за неї), у нафтогазовому комплексі (в тому числі регулювання ринку природного

газу), у вугільній, гірничодобувній та гірничопереробній промисловості (у тому числі угоди про розподіл продукції), у харчовій промисловості (правове забезпечення якості та безпеки харчових продуктів, правове регулювання виробництва та обігу окремих видів продуктів харчування — алкогольних напоїв, тютюнових виробів, цукру тощо);

3.2. *в аграрній сфері* — правове забезпечення пріоритетного розвитку аграрного сектору, правове регулювання ринку зерна та інших ринків сільськогосподарської продукції, матеріально-технічного та сервісного забезпечення сільськогосподарського виробництва, у тому числі на засадах лізингу тощо;

3.3. *у будівництві* — правове регулювання планування та забудови територій, підготовки і здійснення будівництва, розробки та затвердження проектно-кошторисної документації, укладення і виконання підрядних договорів, прийняття збудованих об'єктів в експлуатацію, відповідальності за правопорушення у сфері містобудування та інші;

3.4. *у галузі поштового зв'язку і телекомунікацій* — к правове регулювання організації та здійснення господарської діяльності у галузі, розподілу, обліку і використання номерного ресурсу, радіочастотного ресурсу, надання окремих видів послуг тощо;

3.5. *у галузях торгівлі та побутового обслуговування* — правове регулювання організації та здійснення торговельної діяльності і обслуговування населення, особливостей розрахунків у цих галузях.

Таким чином навчальна дисципліна «господарське право» не обходить увагою питання правового регулювання господарської діяльності у стратегічних галузях паливно-енергетичного комплексу — електроенергетиці, нафтогазовій та вугільній промисловості, у харчовій промисловості з підвищеними вимогами щодо забезпечення якості та безпеки її продукції, в аграрній галузі, яка має виключне значення для продовольчого та сировинного забезпечення потреб суспільства, у розгалуженій і багатоскладовій галузі будівельної діяльності, у надзвичайно важливій сфері зв'язку і телекомунікацій, мобільній сфері торгівлі і послуг, де найбільшою мірою знайшов розвиток малий і середній бізнес. Ознайомлення з особливостями регулювання господарських відносин у цих галузях є необхідним для використання у практичній діяльності майбутніх фахівців — юристів-господарників, економістів, менеджерів та інших. Вивчення відповідних спеціальних нормативних актів у їх співвідношенні та динаміці розширює межі фахової підготовки студентів і сприяє

формуванню методологічних та методичних навичок застосування загального і спеціального законодавства у конкретних ситуаціях реальної економіки. За межами даної дисципліни залишаються відповідні питання, що входять до спеціалізованих або суміжних навчальних дисциплін, які вивчаються студентами окремо: «фінансове право», «банківське право», «податкове право», «інвестиційне право», «біржове право», «правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності», «транспортне право».

Обсяг дисципліни «господарське право» – 243 навчальних години, викладається вона протягом двох навчальних семестрів третього курсу і передбачає складання студентами заліку, іспиту та написання курсової роботи. Вивчення дисципліни забезпечено власною навчальною і методичною літературою [2; 3; 4; 6].

Подальший розвиток навчальної дисципліни «господарське право» безпосереднім чином пов'язаний із удосконаленням господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, з більш повним і адекватним відображенням у ній економіко-правових реалій у всій повноті і багатоманітності.

Література

1. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій.— К., 2004.
2. Віхров О. П. Господарське право. Спеціальна частина: Навчальний посібник.— К.: Слово, 2004.
3. Віхров О. П. Правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки: Курс лекцій.— Чернігів: Чернігівські береги, 2003.
4. Віхров О. П. Правове регулювання функціональних видів господарської діяльності: Курс лекцій.— Чернігів: Чернігівські береги, 2006.
5. Господарське право України: Підручник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана.— Харків, 2005.
6. Господарське право: Методичні вказівки / О. П. Віхров, А. Г. Барабаш, І. А. Галіахметов та ін.— Чернігів: ЧДІЕУ, 2001.
7. Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Господарське право: Курс лекцій: Навчальний посібник, — К., 1996.
8. Підприємницьке право України: Підручник / За ред. Р. Б. Шишки.— Харків, 2000.
9. Підприємницьке право: Підручник / За ред. О. В. Старцева.— К., 2005.

10. Попов А. А. Лекции по правовым вопросам предпринимательской деятельности в Украине. — Харьков, 1997.

11. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: Підручник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жупмана. — Харків, 2000.

12. Правові основи підприємницької діяльності / Під ред. В. І. Шакуна, П. В. Мельника, В. М. Поповича. — К., 1997.

13. Саниахметова Н. О. Підприємницьке право: Навчальний посібник. — К., 2001.

14. Хозяйственное право / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Наука, 1983. — Т. 1.

15. Хозяйственное право: Правовое регулирование функциональных видов деятельности в социалистической экономике / Под ред. В. В. Лаптева — М.: Наука, 1986.

16. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Юридическая литература, 1983.

17. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова. — К., 2002.

18. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К., 2005.

О.П. Подцерковний,

канд. юрид. наук,

*доцент Одеського національного
університету ім. І. Мечникова*

ВРАХУВАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ВІДНОСИН ПРИ ВИКЛАДЕННІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

Необхідність поєднання економічної та юридичної освіти набула реального розуміння у вищій школі. Відкриття економіко-правових факультетів спочатку в Донецьку, потім у Києві, Одесі та в інших містах підтверджує цю думку. Навіть у Академії СБУ (м. Київ) діє не звичайний юридичний, а економіко-правовий факультет. Нещодавно професор В. Ф. Опришко в одній з публікацій наголо-

© О.П. Подцерковний, 2006

сив на значущості викладання економічних дисциплін для юристів, що пов'язують свою роботу з господарськими структурами. Не можна не погодитися з цими висновками. Разом із тим, паралельно видається необхідним продовжувати насичувати економічною складовою юридичні дисципліни, і перш за все курс господарського права. Мова йде про те, що юристові необхідне не просто знання економіки, а розуміння співвідношення юридичних та економічних категорій, відчуття часто-густо існуючої об'єктивної розбіжності економічного змісту та юридичної форми суспільних відносин. Без цього не варто розраховувати на те, що підготовлений спеціаліст зможе правильно сприйняти та зрозуміти господарську дійсність.

Із цього приводу можна цілком погодитися з думкою Н. П. Ульянової про те, що економічний аналіз права як сучасний міждисциплінарний напрям необхідний «для аналізу і систематизації результатів діяльності правової системи» [1]. Хоча і не можна вважати це принципово новим науковим напрямом, адже ще за часів радянської науки з початку 70-х років нерідкими були роботи правознавців [2], які намагалися пов'язати мету та завдання тих чи інших економічних реформ із ефективним побудуванням законодавства, зокрема господарського.

Мова не йде про спростування самостійної інституційної цінності правових механізмів. Їх потенціал стимулювання прогресивних соціально-економічних зрушень набув широкого визнання завдяки сучасним працям відомих правознавців С. С. Алексеєва, Ю. О. Тіхомірова, П. М. Рабіновича та інших. Проте не можна безоглядно вирішувати економічні задачі техніко-юридичними рішеннями, що інколи спостерігається в Україні, особливо коли за вирішення проблем економіки беруться юристи-догмати.

У середині XIX ст. В. Рошер вказував на те, що один и той самий предмет може розглядатися з різних поглядів у юриспруденції та економічній науці. Для економічної теорії, як стверджував автор, головне — розуміння потреб обігу, а для юридичної — вирішення спору [3].

Одним із перших вчених, хто у вітчизняній літературі підняв питання про реальне розходження між правовою формою та економічними відносинами, які нею опосередковуються, був Ю. С. Червоний. Зокрема, він вказував, що власність в економічному смислі і

право власності в юридичному сенсі можуть належати різним особам, і що в окремих майнових відносинах має місце неточність відображення в праві економічних відносин [4]. Ці думки в подальшому розвинуті лише в поодиноких дослідженнях [5].

На прикладі сфери грошових зобов'язань, проблем корпоратизації та майнових прав можна побачити, що розбіжності економічних та юридичних відносин, об'єктивного та формально-суб'єктивного у сфері господарювання мають сприйматися адекватно. Можна побачити, наскільки подекуди несумісні з формально-логічними інструментами економічні явища все ж таки набувають реального значення в сучасних господарських відносинах та перетворюють, «перекрашують» окремі устояні правові категорії на свій лад, підтверджуючи давно політекономічну істину щодо примату суспільних виробничих відносин над політичними (юридичними) відносинами.

Одним із перших наукових прикладів, що підтверджує цю тезу, є розбіжність економічних та юридичних аспектів корпоратизації. Багато з цивілістів, наприклад Я. Шевченко та І. Спасибо-Фатєєва [6], наполягали на тому, що корпоратизація веде до поліпшення керованості державних підприємств. Практика впровадження цих ідей виявилася хибною. Унаслідок суцільної корпоратизації керованість державних підприємств лише погіршилася, виникла безконтрольність керівництва держпідприємств і подальше тіньове роздержавлення їхнього майна. А справа саме і полягала в тому, що треба було побачити, що унітарність та корпоративність у юридичному та економічному значенні не співпадають. Підприємство може бути унітарним у економічному значенні, але корпоративним у юридичному значенні (наприклад, коли контрольний пакет акцій належить державі), та навпаки, корпоративним у економічному значенні та унітарним у юридичному (наприклад, дочірнє підприємство, утворене об'єднанням громадян). Формальне перетворення унітарних підприємств на акціонерні товариства не вирішує жодної економічної проблеми, крім ескалації нових юридичних проблем, які виникають у результаті визнання АО власником на статутне майно. Отже, не лише для законодавців та управлінців, але й для юристів має бути зрозуміло, що формальна корпоратизація необхідна лише тоді, коли власник бажає позбутися власної унітарної економічної влади на користь інвесторів. В іншому випадку ця корпоратизація лише додасть проблем у процесі управління підприємствами.

Другий яскравий приклад можна побачити у сфері майнових прав. Затяжна епопея з намаганням окремих цивілістів спотворити ідею обмежених прав господарського відання та оперативного управління, спроби проштовхнути в сферу цих відносин інститут права довірчого управління залишаються лише на папері. Власне практика тримається за традиційні речові права, використовує їх при утворенні не лише державних підприємств, але й дочірніх підприємств приватного сектору (приклад — дочірнє підприємство «Будівельний комбінат ВАТ «Одестрансбуд»). Тому що, як правильно зазначено в підручнику В. К. Мамутова та О. О. Чувпила, формальна зміна правового режиму майна державних підприємств не змінює фактичних (економічних) відносин — навіть у західних країнах при визначенні правового режиму державних підприємств «використовуються положення, близькі та фактично тотожні теорії права оперативного управління» [7]. А тому при запровадженні відповідних нових інститутів має бути проаналізована економічна суть відносин. Це допоможе зрозуміти безперспективність суто формальних нововведень.

Цілий ряд прикладів розбіжності економічного змісту та юридичної форми можна виявити у сфері грошових зобов'язань. Так, за договором кредиту (позики), з правової точки зору виникає набуття одержувачем коштів права власності на них та прийняття ним же зобов'язань щодо повернення кредитодавцю (позикодавцю) такої ж кількості грошей, у тих самих грошових одиницях. Проте в економічному значенні набувач коштів у цьому випадку не стає їх власником, адже має повернути відповідну суму, так би мовити використовує їх. Якщо економічні чинники не враховувати, то виникає непорозуміння у питанні, чому кредитодавець має право контролювати напрями використання коштів позичальником, адже право власності є абсолютним. Саме це відбувається у відносинах по договору позики. Його традиційне регулювання у ЦК показує, що останній значною мірою залишається байдужим до економічної складової формальних відносин. У кредитних відносинах, що мають здебільшого господарську основу, ця економічна послідовність враховується, що дає змогу інкорпорувати в ці юридичні відносини такий економічний елемент, як контроль.

Аналогічний висновок можна зробити виходячи з рішення судової колегії Вищого арбітражного суду України у справі за позовом одного з товариств до державної податкової інспекції щодо визнан-

ня недійсним її рішення про застосування та стягнення фінансових санкцій за порушення податкового законодавства при невіднесенні позикових коштів до доходу платника податків. Рішення податкової інспекції були вмотивовані між іншим тим, що позикові кошти є доходом у юридичному значенні, адже з моменту перерахування коштів на рахунок позичальника позикодавець втрачає право власності на ці кошти і вони стають частиною майна позичальника, а тому мають включатися до складу валового доходу та оподатковуватися податком на прибуток згідно з п. 4.1. статті 4 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств». Спір неодноразово розглядався судовими органами та був остаточно вирішений на користь суб'єкта господарювання з включенням відповідних даних до оглядового листа Вищого господарського суду України від 24.07.2001 р. № 01–8/824 (п. 7). На підтвердження того, що кошти отримані за договором позики, не включаються до валового доходу, окрім спеціального тлумачення окремих статей Закону «Про оподаткування прибутку підприємств», судові органи застосували Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3 «Звіт про фінансові результати», затверджене наказом Мінфіну України від 31.03.1999 р. № 87, п. 4 якого термін «доходи» визначає як збільшення економічних вигод у вигляді надходження активів або зменшення зобов'язань, які призводять до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників). Враховуючи, що позикові кошти підлягають поверненню, їх отримання не призводить до зростання власного капіталу платника податку, а, отже, такі кошти не підлягають оподаткуванню. Тобто економічні відносини при кредиті підкоряють у даному випадку класичну юридичну конструкцію позики.

Наступний приклад розбіжності економічних та юридичних складових грошових зобов'язань, поширений у сфері господарювання, міститься у звичайних відносинах банку та клієнта за договором банківського рахунку. Згідно з буквальним формально-логічним сприйняттям цих відносин гроші на банківських рахунках уособлюють право власності банку на ці кошти та право вимоги клієнта на ці кошти.

Незважаючи на це, право власності банку на кошти клієнта не сприймає ані господарська практика під час визначення безготівкових коштів як власного майна клієнта згідно і з стандартами бухгалтерського обліку, ані акти господарського законодавства, які роз-

глядають безготівкові копшти формою грошей, рівною з готівковою (наприклад, ст. 3 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»), а також передбачають безготівковий платіж як єдиний чи основний спосіб виконання грошового зобов'язання у багатьох фінансово-господарських відносинах (Закон України «Про обіг векселів в Україні», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», «Про поставки продукції для державних потреб», Положення НБУ про порядок касових операцій в національній валюті тощо).

Окрім цього, сам банк зазвичай позбавлений готівкових коштів клієнта, а ці копшти обліковуються на рахунках в Національному банку або на кореспондентських рахунках у комерційних банках (клірингових системах). В останньому випадку здебільшого взагалі зникає, власник коштів у юридичному значенні, а економічний власник стає єдиним носієм конструкції права власності.

Приклади розбіжності економічного змісту та юридичної форми можна продовжувати.

Так, економічна мета Закону «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» полягає в тому, щоб забезпечити наповнення грошової системи України валютними коштами. Це дає змогу підтримати конвертованість та стабільність національної валюти. Проте окремі суб'єкти господарювання за допомогою приватноправових конструкцій вексельного обігу намагаються трансформувати зовнішньоекономічні відносини таким чином, щоб досягти права не повертати валютну виручку в Україну.

Одним із таких проявів виступає намагання ввести в «схему» грошового зобов'язання юридичні інструменти, які зазвичай призводять до припинення грошового зобов'язання. Наприклад, розрахунок векселем у юридичному значенні означає припинення грошового зобов'язання, що передувало видачі векселя, проте в економічному смислі не призводить до припинення економічного обов'язку щодо повернення коштів.

І що цікаво — саме цей економічний смисл стає визначальним для юридичного оформлення відносин із приводу повернення валютної виручки у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Так, розглядаючи відповідні справи, вищі судові інстанції дійшли висновку про те, що не зважаючи на видачу векселя, зобов'язання вважається

виконаним із погляду дотримання приписів Закону «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» лише з моменту зарахування коштів за векселем на рахунок резидента [8]. Аналогічним чином економічна мета вказаного закону превалює над юридичними інструментами його можливої реалізації в процесі виконання зобов'язання за договором поруки шляхом погашення поручителем боргу за боржника у сфері зовнішньоекономічної діяльності [9].

Вищевказане свідчить про те, що правові конструкції, особливо приватноправового змісту, якими б устояними вони не були, яку б давню історію теоретичного обґрунтування вони не мали, не можуть гостро конкурувати з економічними відносинами та засадами економічної політики держави. Юридичне тлумачення змісту цих конструкцій найчастіше буде пристосовуватися до вимог сучасних економічних механізмів.

Із цього приводу одразу виникають сумніви у позитивності окремих новел вітчизняного законодавства щодо грошових зобов'язань.

Наприклад, недосконалим є поняття пені як виду неустойки, що зазначено в ч. 3 ст. 549 ЦК України та входить у пряме протиріччя з економічними потребами суб'єктів господарювання, утворює безліч непорозумінь у господарській практиці. Мова йде про те, що пеня отожднена лише з грошовими зобов'язаннями суб'єктів майнових відносин. Дійсно – таке поняття є юридичною традицією. Проте, немає жодних економічних підстав обмежувати право громадян та юридичних осіб на встановлення в договорі пені за несвоєчасне виконання негрошового (суто товарного) зобов'язання. Саме ця економічна послілка дає змогу тлумачити положення Господарського кодексу України (а саме: ст. 231 ГК України передбачає нарахування пені за порушення зобов'язання з постачання товарів, робіт та послуг у договірних відносинах за участі суб'єктів господарювання державного сектору економіки) як такі, що дозволяють суб'єктам господарювання встановлювати пеню за невиконання негрошових зобов'язань.

Отже, юридичні інститути повинні забезпечувати напрями економічної та фінансово-грошової політики держави, проте не нав'язувати їх. І тим паче, не можна механічно переносити юридичні пандекти, інститути права, вироблені в інших правових системах, а також юридичні конструкції, позбавлені економічного обґрунтування, на гнучкі та структуровані сучасні господарсько-фінансові відносини.

Негативну роль у цьому нерідко відіграють юристи. Багато з них нерідко перебільшують значення юридичних способів вирішення економічних проблем, абсолютизують їх. У то й же час, у сфері господарювання першорядну роль часто-густо відіграють саме неюридичні чинники. Це і економічний стан сфери впливу, і психологічні аспекти, і демографічні обставини, і макроекономічні показники, і інфляційні фактори, і економічна підготовка громадян, і устояні звичаї ділового обігу тощо. Урахування цих елементів виробничих (економічних) відносин, доречі, варто вважати однією з основних методологічних відмінностей у галузевому відокремленні господарського права від цивільного.

Література

1. Ульянова Н. П. Економічний аналіз права як новий міждисциплінарний напрямок // Економіка та право.— 2005.— № 1.— С. 18.

2. Хозяйственно-правовые вопросы управления промышленностью.— Донецк, 1969; Никитинский В. И., Самошенко И. С. Экономическая обоснованность (целесообразность) правовых решений и экономичность их действия // Советское государство и право.— 1976.— № 5; Мамутов В. К. Хозяйственное законодательство и повышение эффективности производства // Сов. гос-во и право.— 1977.— № 3; Квасов Р. А. Производственные отношения и правовое регулирование хозяйственной деятельности.— Донецк, 1979; Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства.— К.: Наукова думка, 1980.— 188 с., Пугинский Б. И., Сафиулин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления.— М.: Юрид. лит., 1991.— 240 с.

3. Рошер В. Передмова до кн.: Данкварт. Гражданское право и общественная экономия. Этюды Данкварта.— Переводъ Цитовича.— С.-Петербург, 1866.— С. 3, 6—7.

4. Червоний Ю. С. О форме собственности и правовом режиме собственности на межколхозные фонды // Радянське право.— 1968.— № 5.

5. Рябко Л. Г. Правовое регулирование кредитных отношений по законодательству Украины.— Дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук 12.00.03.— Одесса.— С. 95.

6. Шевченко Я. Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні // Доповідь на науково-практичній конференції «Трансформація відносин власності» / Право України.— 1997.— № 2.—

С. 8–10; Спасібо-Фатеева І. Проблеми перетворення державної власності і здійснення корпоративних прав держави // Вісник АПрН України.— 2002.— № 4.— С. 99–101.

7. Господарче право зарубіжних країн.— К., 1996.— С. 143.

8. Оглядовий лист Вищого господарського суду України № 01–8/1289 від 27.11.2001 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням валютного законодавства» // «Бухгалтерія».— 2001 р. — № 52. — Ст. 21.

9. Постанова Верховного Суду України від 17.09.2002р.— № 2–6/4353–2001 // www.rada.gov.ua.

Л.П. Якименко,

*канд. екон. наук,
начальник кафедри*

С.В. Захарченко,

начальник відділення

*Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ*

ІМІТАЦІЙНІ НЕІГРОВІ МЕТОДИ НАВЧАННЯ ЯК ФОРМА АКТИВІЗАЦІЇ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ВИЩІЙ ШКОЛІ (НА ПРИКЛАДІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА)

Соціально-політичні та економічні перетворення, які відбуваються в нашій країні протягом останніх років, вимагають докорінних змін у правозастосовчій і правоохоронній практиці. У зв'язку з цим для вищих навчальних закладів стає нагальною потреба не стільки в озброєнні майбутніх фахівців – юристів певним обсягом нових знань, умінь і навичок, скільки в підготовці творчих особистостей, аналітиків, готових до гнучких, самостійних, не традиційних рішень на самому високому рівні управління. Підготовка таких працівників потребує значно інтенсивнішого впровадження у практику вищих навчальних закладів форм і методів активного навчання, що дозволить їх випускникам відійти від стандартного мислення, стереотипу

© Л.П. Якименко, С.В. Захарченко, 2006

дій, розвинути прагнення до знань, постійного підвищення свого загальноосвітнього, комунікативного та кваліфікаційного рівня.

Проблема пошуків методів активізації навчально-пізнавальної діяльності студентів гостро ставилась в різні часи різними дослідниками, пропонувались і різні шляхи її вирішення. Питання змісту та класифікації методів активного навчання розглядалися в роботах В. Я. Ляудіса, В. І. Лозової, С. Т. Золотухіної, В. М. Гринькової. Проблема пошуку методів активного навчання в контексті дослідження проблемного навчання знайшла своє відображення в роботах М. І. Махмутова, І. Я. Лернера. Дослідженням методів активного навчання з точки зору забезпечення з їх допомогою інтенсивного розвитку пізнавальних психічних процесів, формування релевантної мотивації, інтересу, що сприяють прояву творчих здібностей в навчанні, присвячені роботи А. А. Вербицького. Досвід застосування цих методів у навчальному процесі з урахуванням відомчої підпорядкованості вищих навчальних закладів, специфіки викладання окремих дисциплін, методів чи їх комплексів викладений у роботах Ю. А. Кравченко (застосування методів активного навчання в системі МВС), В. В. Молдована, М. М. Міхеєнка (застосування методів активного навчання при викладанні кримінального процесу України), Г. О. Ковальчук, О. В. Аксьонової, С. Р. Гідрович, І. М. Сироежкін, І. М. Носаченко (застосування цих методів в економічній освіті), Е. А. Литвиненко, В. І. Рибальського (застосування комплексу методів активного навчання будівництву), А. М. Айламазьяна, В. Я. Платова, Е. А. Хруцького, В. П. Новикова (організація та проведення ділових ігор), Ю. С. Арутюнова, Е. Ф. Яськова (використання конкретних ситуацій при проведенні практичних занять).

На сьогодні теорія і практика проведення занять у вищій школі із застосуванням методів активного навчання потребує подальшого опрацювання. Зокрема, не сформований єдиний концептуальний підхід до визначення сутності методів активного навчання, не мають достатнього наукового обґрунтування методики їх розробки, класифікації тощо, полемізуються питання чітких ознак ігрових та неігрових методів навчання, класифікації ігор, обов'язкових елементів ігрових методик тощо. Невизначеність у цих питаннях певною мірою знижує інтерес викладачів до методів активного навчання і ефективність їх застосування. Крім того, широке застосування методів активного

навчання у вищих навчальних закладах певною мірою обмежується і через недостачу серйозно підготованих викладачів, досвіду та часу. Можливо, що декого насторожує термінологія цих методів, консервативно налаштовані викладачі не вважають ігрові методи респектабельними та такими, що заслуговують довіри. Таке відношення до цих методів зумовлено не зовсім правильним розумінням їх значимості.

Метою даного дослідження є обґрунтування ролі імітаційних неігрових методів навчання в активізації навчального процесу у вищій школі.

Відомо, що у процесі підготовки фахівців навчання здійснюється на трьох рівнях. Мета першого — ознайомити майбутніх спеціалістів з описом об'єктів, з якими їм доведеться мати справу у своїй професійній діяльності; мета другого — навчити їх правильно розпізнавати ці об'єкти в кожному конкретному випадку; мета третього — сформувані у майбутніх фахівців професійні вміння і практичні навички роботи.

Використання традиційних форм і методів навчання (пояснювальних, ілюстративних, репродуктивних) забезпечує переважно перший рівень підготовки фахівців. Активне навчання реалізує насамперед принцип його проблемності, суттєву зміну мотивації пізнавальної діяльності студентів (курсантів) з переважно зовнішніх мотивів на внутрішні, тому навчання при цьому є самоціллю. Фахівці вказують, що загальною визначальною рисою методів активного навчання є досягнення дидактичних і виховних цілей спільною діяльністю навчальних колективів, яка скеровується викладачем. Навчальний процес спрямований не стільки на запам'ятовування, скільки на розуміння, творче осмислення і логічне впорядкування навчального матеріалу [1, с. 7]. При цьому застосування методів активного навчання дозволяє в певних аспектах моделювати реальну діяльність майбутнього фахівця.

У процесі навчання діяльність викладача нерозривно пов'язана з діяльністю студента. Застосування методів активного навчання дещо змінює їхні ролі — активна роль в навчальному процесі переходить від викладача до студента, що забезпечує, з одного боку, більшу ефективність передачі інформації, з іншого — її активне сприйняття і творче використання. При застосуванні методів активного навчання предмет навчальної діяльності виступає як засіб об'єднуючої цікавої роботи, в якій досвід і знання кожного члена групи інтегруються у спільний робочий потенціал, можливості якого вищі за можливості кожного окремого члена групи. При цьому кожен вно-

сити своє в загальну скарбницю і одночасно збагачує себе, переймаючи від інших учасників доцільні прийоми дій.

Основними перевагами застосування методів активного навчання психологи і педагоги вважають: активізацію діяльності студентів (курсантів), що передбачає мінімально необхідний термін для досягнення максимального навчального результату; засвоєння максимального обсягу навчального матеріалу при відповідній організації процесу навчання; активізацію потенційних можливостей особистості студента (курсанта) в умовах особливого типу взаємодії в навчальній групі при творчому впливі на неї особистості викладача; створення сприятливої атмосфери на заняттях, заснованої на довірчих відносинах між викладачем і студентами (курсантами), всередині самої навчальної групи, встановленні емоційних контактів; зняття емоційного перенапруження, що неодмінно виникає при інтенсивному навчанні; формування навичок самопідготовки для більш ефективної діяльності та засвоєння більших обсягів інформації; тренінг, що передбачає навчання через дію у процесі інтеріоризації.

Наведений вище перелік безумовно не вичерпує всіх позитивних сторін методів активного навчання. Це є лише одним з аргументів на користь створення інтерактивної технології навчання як відповіді дидактики на відкриті психологічною наукою закони засвоєння знань.

В педагогічній літературі наведені різноманітні класифікації методів навчання — за характером і динамікою модельованих процесів, характером взаємодії учасників, за способами передачі та обробки інформації, за мірою обхвату реальності, інформаційного забезпечення тощо. З точки зору організації і методики проведення занять в загальному вигляді методи активного навчання можна поділити на імітаційні та неімітаційні. При цьому і ті, і інші можуть включати в себе як ігрові, так і неігрові методи.

Неімітаційні неігрові методи навчання, засновані на аналізі і обробці вхідної інформації, встановленні взаємозв'язку між причинами і наслідками, плануванні і реалізації рішення на основі вхідної інформації, проведенні різноманітних комунікацій для встановлення істинності тверджень, гіпотез, спростування доказів, отримання додаткової інформації та переконання опонентів, а неімітаційні ігрові, крім того, поєднують елементи змагання, безпосередності, невдаваної зацікавленості та інші елементи гри.



Рис. 1. Класифікація методів активного навчання за методикою проведення занять

Оснoву імітаційних методів становлять складні проблемні ситуації, що імітують професійну діяльність фахівця з максимальним приближенням до реальних умов. Імітаційні неігрові методи базуються на вирішенні конкретних складних професійно можливих ситуацій, що найчастіше зустрічаються на практиці і, крім цього, дають можливість розглянути розгорнуту модель виконання професійних обов'язків.

Ігри й ігрові методи дозволяють чи не в найбільшій мірі зацікавити студентів (курсантів) досліджуванним матеріалом, піднести знання в більш легкій і «ненів'язливій» формі. Навчальна група по суті є великою грою, у якій студенти (курсанти) освоюють реалії дорослого життя. Зрозуміло, що у навчальній групі є багато інших функцій, і розглядати її можна не тільки як гру, але й, наприклад, як

частину навчальної чи соціальної програми. Проте особливість гри як дидактичного засобу полягає в тому, що крім навчального матеріалу і педагогічної кваліфікації, від організатора гри вимагається і спеціальна підготовка, що у даний час здобувається тільки з досвідом при спілкуванні з колегами-ігротехніками.

Враховуючи останнє, найбільш застосовуваними і ефективними можуть стати імітаційні неігрові методи – вирішення проблемних ситуаційних завдань, аналіз конкретної ситуації, імітаційні вправи, індивідуальний тренаж тощо. Детальніше розглянемо деякі із них, виходячи із досвіду їх застосування на заняттях з господарського права у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ.

Метод аналізу конкретної ситуації або «кейс-метод» полягає в аналізі та вирішенні проблем, що можуть виникнути в майбутній професійній діяльності студентів (курсантів). За допомогою цього методу опановуються навички пошуку потрібної інформації, уміння сформулювати управлінську задачу і застосувати до неї або до її частин відомі алгоритми. Відпрацьовуються також вміння обґрунтовувати свої судження, об'єднувати у процесі навчальної діяльності набуті знання з раніше придбаним досвідом, організувати процес колективного розв'язання проблеми.

Ситуації можуть бути різноманітними і в роботі з ними учасники можуть ставити різні цілі: ранжування задач за критеріями значимості для соціальної організації; забезпечення комплексного підходу до оцінки існуючого стану справ; розвиток навичок обґрунтування своєї позиції.

Для проведення занять викладачу необхідно розробити набір типових ситуацій з практики роботи юридичного консультанта підприємства, слідчого органів внутрішніх справ, податкового інспектора тощо, які можуть скластися у процесі діяльності суб'єктів господарювання, в порядку ускладнення проблем і опрацювання різних тем. Можна організувати проведення такого заняття по-іншому. До заняття кожен із студентів (курсантів) письмово описує одну ситуацію, безпосереднім свідком чи учасником якої він був під час проходження ознайомлювальної практики, стажування. Викладач знайомиться з усіма описами і вибирає з них той, що стане предметом аналізу на занятті. При потребі опис доопрацьовується (скорочується чи розширюється) спільно з його автором.

До проведення такого заняття можна залучити представника підприємницької структури, органу внутрішніх справ, податкового органу, Антимонопольного комітету тощо, який надасть матеріал, спираючись на фактичні події та досвід роботи працівників цієї структури.

Аналіз конкретної ситуації проводиться за схемою: опис конкретної ситуації, ознайомлення з нею учасників; аналіз ситуації кожним учасником; спільне обговорення ситуації групами учасників та виявлення проблем (протиріч); аналіз проблеми (проблем); прийняття рішення з управління ситуацією; дискусія з оцінкою запропонованих рішень.

Докладну розповідь про ситуацію студенти (курсанти) отримують за кілька днів до заняття і аналізують в позааудиторний час. Вона містить: інформацію про передісторію ситуації; опис сутності і характеристику основних учасників ситуації; опис можливих загроз від негативних тенденцій в ситуації; проблемні питання (бажано не більше чотирьох); блок додаткової інформації (нормативні акти, фактичні дані тощо).

Опис повинен бути представлений таким чином, щоб створити багатоваріантність рішень проблеми, яка розглядається, що буде спонукати курсантів (слухачів) до дискусії. Обсяг опису і складність представлених в ньому питань (проблем), кількість часу, необхідного для попереднього аналізу ситуації, визначаються відповідно потреб конкретної навчальної аудиторії.

Експертом із ситуації виступає її доповідач, який може вказати на важливу додаткову інформацію, розповісти, як завершилась ситуація в реальному житті. Викладач звертає увагу студентів (курсантів) на необхідність творчого застосування відомих їм способів обробки інформації: порівняння, аналізу і синтезу, індукції і дедукції, моделювання поведінки людей тощо. Слід нагадати студентам (курсантам) і основні критерії вибору рішення – його позитивні та негативні наслідки, переваги.

Цінність методу аналізу конкретної ситуації в тому, що, як це буває в реальному житті, юристу потрібно спочатку зрозуміти обставини, зібрати необхідну інформацію, визначити, в чому власне полягає проблема і тоді вже зробити певні кроки, спрямовані на позитивне вирішення ситуації. Коли учасники знають, що аналізують справжню, а не уявну ситуацію, це підвищує їх інтерес до навчання і збільшує

ймовірність перенесення набутих знань в практику. І так само, як у житті, ситуація, що пропонується для аналізу, може мати декілька варіантів розв'язку. Тому необхідним компонентом аналізу конкретної ситуації є завершальна дискусія, в якій кожен має якнайповніше аргументувати своє рішення і дати оцінку рішенням, які запропонували інші учасники. Дискусія завершується виробленням колективного рішення або учасники зупиняються на кількох рівноцінних варіантах плану дій, необхідних для вирішення обговорюваної проблеми.

В ході підведення підсумків викладач нагадує сутність проблеми, що розглядалась; пропозиції студентів (курсантів), що відіграли визначальну роль у прийнятті остаточного рішення, сутність прийнятого рішення й оцінює його.

Метод «студентських портфелів» (case study) є різновидом самостійної індивідуальної позааудиторної роботи студентів (курсантів), заснованим на послідовному вирішенні ними наскрізного завдання у процесі імітації виконання професійних обов'язків посадових осіб в змодельованій тривалій діяльності певної соціальної організації (підприємства, органу внутрішніх справ, юстиції тощо).

Головною метою застосування цього методу навчання є розвиток індивідуального полідисциплінарного, комплексного та системного мислення студентів (курсантів), засвоєння комплексу професійно необхідних навичок та умінь. Відповідно цього основними завданнями названого методу навчання є самооцінка студентами (курсантами) рівня знань та відновлення забутих і своєчасно незасвоєних знань, їх поповнення, значне підвищення ініціативи і релевантної мотивації до навчання.

Сутність цього методу полягає в тому, що викладачами різних дисциплін (і відповідно кафедр) розробляється єдина модель функціонування соціальної організації, в яку включені всі основні напрями її діяльності, внутрішньоорганізаційні процеси, діяльність відповідних посадових осіб тощо, які мають важливе значення в майбутній професійній діяльності студента (курсанта). «Навчальний портфель» (пакет завдань) може бути складеним для одного студента (курсанта) чи декількох, розроблятися на весь період навчання чи його певний період, однак найбільш ефективною формою організації такого навчання є розробка саме індивідуальних «портфелів», в які включені завдання щонайбільшої кількості навчальних дисциплін.

Особливістю застосування цього методу навчання є необхідність попереднього формулювання розробниками міжпрофесійних комплексних проблем, що потребує тісної співпраці викладачів у процесі складання міждисциплінарних завдань, визначення сукупності знань, вмінь та навичок, якими повинен оволодіти студент (курсант). У процесі застосування цього методу реалізується принцип «модульності» навчання. Наприклад, завдання щодо оцінки правомірності здійснення господарських операцій підприємницькою структурою («Господарське право») доповнюється завданнями грамотного складання ділових паперів («Вдосконалення мовної підготовки», «Основи управління в органах внутрішніх справ України», «Основи діловодства в органах внутрішніх справ України»), планування слідчих дій з розкриття злочину (навчальна дисципліна «Оперативно-розшукова діяльність»), перевірки бухгалтерських, митних, банківських, податкових та інших документів («Основи бухгалтерського обліку і аудиту», «Судова бухгалтерія», «Банківське право», «Податкове право», «Митне право» та інші), розрахунків показників кредитоспроможності підприємницької структури («Банківське право», «Економіка підприємства») тощо. Для виконання завдань студенти (курсанти) самостійно вивчають необхідні допоміжні матеріали за складеними розробниками списками, отримують типові бланки ділових паперів та зразки їх заповнення, необхідні консультації викладачів.

Виконання блоку завдань студенти (курсанти) здійснюють поетапно і передають результати самостійної роботи для перевірки викладачам відповідних кафедр та отримують відповідні оцінки. До кінця навчання за цим методом кожний курсант формує (з врахуванням вимог режиму таємності) вагомий пакет довідкових і типових документів, які можуть бути з успіхом використані ним у майбутній професійній діяльності.

Зазначимо, що найбільшу ефективність може забезпечити застосування традиційних та нетрадиційних методів навчання в їх інтеграції, поєднанні та взаємодоповненні. Їх вибір залежить насамперед від конкретних завдань навчання, структури матеріалу навчальної дисципліни, рівня засвоєваності, її місця у спектрі засвоєння професійної діяльності курсантів та слухачів, можливостей викладача. А існуючі труднощі у впровадженні методів активного навчання в навчальний процес вищої школи можуть бути значно компенсовані виваженням підхо-

дом викладача до їх застосування, високим рівнем його підготовки і зацікавленості в результатах своєї праці, а головне — практичними результатами реалізації концепції особистісно-розвивального навчання.

Література

1. Молдован В. В., Михеєнко М. М. Юридичний практикум: навчальні ігри: Навч. посібник. — К.: Либідь, 1994. — 288 с.

О.В. Гарагонич,

канд. юрид. наук,

доцент Ужгородського національного університету

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ЮРИСТІВ

Розбудова незалежної правової Української держави спонукає до нового бачення розвитку її інтелектуального уособлення та потенціалу, спричиняє та прискорює значні зміни в суспільному житті і, що є цілком природним, актуалізує складні педагогічні проблеми й чинники становлення національної системи юридичної освіти. Аналізуючи проблеми її розвитку, слід зазначити, що в країні переосмислюються та переглядаються фундаментальні складові юридичної освіти: навчально-виховні та науково-методичні засади, організаційна структура тощо. Оновлення сутності навчання є визначальною складовою реформування юридичної освіти в Україні й передбачає приведення його у відповідність до сучасних потреб як особистості, так і суспільства. У зв'язку з курсом вітчизняної економіки на інтеграцію у світове господарство виникає об'єктивна потреба зміни орієнтації при підготовці юристів виключно на вивчення та узагальнення досвіду правового регулювання господарської діяльності в Україні та введення у вищих навчальних закладах у навчальний процес курсу господарського права зарубіжних країн.

На жаль, питанням правового регулювання господарської діяльності зарубіжних країн у правовій науці приділяється недостатня увага. Окремі проблеми господарського права зарубіжних країн дос-

ліджували В. К. Мамутов [1; 2], О. О. Чувпило [1; 3], В. Ф. Опришко [4], М. І. Кулагін [5] та ін. У цьому плані особливої уваги заслуговує підручник, підготовлений В. К. Мамутовим та О. О. Чувпило «Господарче право зарубіжних країн» (Київ, 1996) [7], у якому дається узагальнене уявлення про правове регулювання господарських відносин у зарубіжних країнах. Разом з тим залишається недослідженою проблема використання господарського права зарубіжних країн у навчальному процесі при підготовці юристів.

Виходячи з аналізу вищезазначених досліджень, автор ставить перед собою завдання розкрити значення курсу «Господарське право зарубіжних країн» у процесі підготовки фахівців-юристів та виявити основні проблеми, пов'язані з викладанням його у юридичних вузах.

Неодмінною умовою побудови в Україні відкритої економіки, виходу її на міжнародні контакти із зарубіжними державами є інтегрування економіки України у світогосподарські зв'язки. Сьогодні суверенній Україні необхідна нова генерація фахівців, спроможних ефективно діяти в умовах ринкової економіки. Відтак, корективи до професійно-кваліфікаційних характеристик фахівців, які вносить сучасна соціально-економічна і політична ситуація, перш за все інтеграційні процеси в Європі, спрямовують науковців на розробку проблем правового регулювання господарської діяльності в зарубіжних країнах, що в свою чергу обумовлює необхідність перегляду процесу підготовки юристів. Сучасний юрист не може обійтись без знань основних засад господарського права зарубіжних країн.

Значення вивчення господарського права зарубіжних країн обумовлюється й іншими факторами-причинами. Так наприклад, вивчення господарського права зарубіжних країн допомагає глибше зрозуміти своє власне господарське право, дає можливість юристу по-новому подивитись на свою власну правову систему і оцінити її з іншого погляду. У результаті такого розгляду може виявитися, зокрема, що ті з численних господарсько-правових норм та інститутів, які раніше сприймалися як притаманні всім цивілізованим суспільствам і правовим системам, у дійсності виникли у силу історичних причин або географічних факторів тільки в межах однієї, своєї власної правової системи, і що всі інші правові системи або більшість із них прекрасно існують і функціонують без них. Із цього випливає, що подібні проблеми, які виникають у сфері

господарських відносин і вирішуються за допомогою цих норм та інститутів, можливо, можуть вирішуватися значно простіше та ефективніше іншим шляхом, на основі інших норм та інститутів.

З іншого боку, при вивченні господарського права зарубіжних країн може виявитися, що ті з теоретично і практично важливих господарсько-правових інститутів і норм, які традиційно вважалися місцевими, локальними, притаманними тільки одній правовій системі, насправді своїм корінням виходять в інші правові системи.

Серед причин, які обумовлюють введення курсів господарського права зарубіжних країн у навчальні плани юридичних вузів, слід вказати і на те, що вивчення господарського права сприяє поглибленню розуміння національного і міжнародного господарського правопорядку, який розглядається як із позицій сьогодення, так і в плані найближчої та віддаленої перспективи.

Вивчення господарського права зарубіжних країн сприяє не тільки розширенню загального світогляду студентів-юристів, але й допомагає виробленню у них критичного підходу до права та різних явищ правового життя, розвитку почуття відповідальності за те, що відбувається в світі й у своїй країні, накопиченню високих духовних цінностей і засвоєнню ними справжніх людських ідеалів.

Система юридичної освіти, яка передбачає вивчення господарського права зарубіжних країн, а також інших порівняльно-правових, філософських, історичних дисциплін, здатна підготувати високопрофесійного, широко ґрунтованого, самостійного, здатного політично і юридично мислити спеціаліста. У протилежному випадку продуктом юридичної освіти може стати професійна неспроможність, вузькість мислення, духовне зuboжіння.

Таким чином, введення курсу господарського права зарубіжних країн до вузівських навчальних програм, є необхідним. А там, де воно викладається, розвиток і вдосконалення процесу навчання господарському праву зарубіжних країн є не примхою якої-небудь окремої особи чи групи осіб – фахівців у сфері юридичної освіти, а нагальною потребою самого життя, самого процесу вдосконалення юридичної освіти.

Відсутність у навчальних планах вузів такої навчальної дисципліни, як господарське право зарубіжних країн може позначитись не відразу, а з часом. Але наслідки обов'язково з'являться. Найчастіше така прогалина в навчальних планах проявляється, як тільки випус-

кник юридичного вузу починає професійну діяльність, де вимагаються знання правового регулювання господарських відносин за участю іноземних господарюючих суб'єктів, господарського законодавства зарубіжних країн тощо.

Однією з основних перешкод у запровадженні курсу господарського права зарубіжних країн до навчальних програм юридичних вузів донедавна була недооцінка курсу господарського права зарубіжних країн. Ефективність курсу господарського права зарубіжних країн і, як наслідок, характер ставлення до нього значною мірою залежить також від ряду інших факторів, таких як чіткість і логічність його побудови, значущість і конкретність змісту, точність і визначеність цільового призначення та інших.

Дискусійним залишається питання про те, як повинен будуватися курс господарського права зарубіжних країн і на яку студентську аудиторію повинен бути розрахований. Буде він масовим, або ж його слід адресувати тільки студентам, які спеціалізуються на господарсько-правовому напрямі? Він має бути обов'язковим або факультативним?

Аналізуючи зазначену проблему, необхідно звернути увагу насамперед на неоднакові можливості різних вузів у викладанні такої досить неординарної дисципліни, як господарське право зарубіжних країн. Далеко не кожен вітчизняний юридичний вуз у силу цілого ряду об'єктивних причин може забезпечити читання курсу лекцій з господарського права зарубіжних країн на хорошому академічному рівні. Через це питання має ставитися не тільки і навіть не стільки в плані того, включати або не включати до навчального процесу вузу дану дисципліну, вважати її обов'язковою або факультативною, розрахованою на всіх студентів або тільки на тих, які спеціалізуються за господарсько-правовим напрямом, скільки насамперед у тому плані, чи здатен вуз забезпечити високоякісне викладання даної дисципліни поряд із іншими численними загальними і спеціальними предметами. А це, як показує досвід, під силу далеко не кожному вузу.

На нашу думку, не підлягає сумніву необхідність включення господарського права зарубіжних країн до навчальних планів вузів України в якості обов'язкової для всіх студентів дисципліни. Це обумовлено як теоретичною, так і практичною її значущістю.

Викладання господарського права зарубіжних країн дасть змогу студентам-юристам розширити правовий світогляд, збагатити свою

правову культуру, позбутися шаблонності й обмеженості господарсько-правового мислення, краще пізнати господарське право України, можливі шляхи його вдосконалення, з тим щоб швидше увійти до європейського і світового правового та економічного просторів.

Література

1. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / Міжнародний фонд «Відродження». — К.: Ділова Україна, 1996. — 352 с.
2. Мамутов В. К. Антимонопольное регулирование за рубежом // Экономика-правовые проблемы состязательности. — К., 1994. — С. 43—53.
3. Чувпило А. А. Тенденции правового регулирования хозяйственной деятельности в зарубежных странах: Дис. ... д-ра юрид. наук / Донецкий гос. ун-т. — Донецк, 1996. — 445 с.
4. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право: Підручник для студ. вищ. навч. закладів, які навчаються за спец. «Правознавство» та «Міжнародні економічні відносини». — К.: Либідь, 1995. — 191 с.
5. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада: Курс лекций. — М.: Дело, 1992.

Л.И. Куц

канд. юрид. наук,

доцент Донецкого

национального университета

ОРГАНИЗАЦИЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ СТУДЕНТОВ СПЕЦИАЛЬНОСТИ «ПРАВОВЕДЕНИЕ» ПО КУРСУ «ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО»

Процессы интеграции в мировую экономическую систему требуют не только обеспечения надлежащего уровня правового регулирования хозяйственной деятельности, но и постоянного совершенствования практики применения норм хозяйственного права. Такое совершенствование возможно путем установления высокого уровня теоретической и практической подготовки юристов, необходимых для

© Л.И. Куц, 2006

работы в разных сферах народного хозяйства. Именно поэтому изучение студентами-правоведами хозяйственного права занимает одно из ведущих мест при подготовке специалистов завтрашнего дня. При этом особое место в процессе изучения хозяйственного права должно быть отведено самостоятельной работе студентов, способной развить у них, прежде всего, практические навыки, а также повысить уровень подготовки юристов хозяйственно-правовой специализации.

Вопросы улучшения подготовки юристов для народного хозяйства исследовались известными учеными С. С. Алексеевым [1], В. И. Андреевым [2], В. К. Мамутовым [3, 4], В. Ф. Яковлевым [1] и др., которые указывали на необходимость формирования всесторонних знаний у студентов, способных навести порядок внутри той или иной конкретной хозяйственной или социально-экономической системе, а также совершенствовать правовое регулирование хозяйственной деятельности. Одним из средств формирования именно таких знаний является непосредственно самостоятельная работа студентов как необходимый и обязательный элемент организации деятельности по обучению и формированию практических навыков у студентов-правоведов.

По мнению отдельных авторов, обучение студентов тогда достигает должной эффективности, когда оно завершается их активной, систематической и целенаправленной самообразовательной деятельностью по углублению и развитию полученных знаний и выработке на их основе профессионально значимых умений, личностных качеств и свойств. Необходимость активной, постоянной и целенаправленной работы студентов обусловлена тем, что деятельность, к которой они готовятся, требует от будущих юристов практического проявления самостоятельности, инициативы и творчества [5, с. 371].

Развитие таких профессиональных качеств и умений у студентов возможно путем организации их самостоятельной работы. При этом необходимо исходить из того, что все формы и методики такой работы должны составлять целостную систему, позволяющую значительно повысить как активность студентов, так и эффективность труда преподавателей, что, в конечном счете, обеспечивает качество и результативность учебного процесса.

Целью настоящей статьи является обоснование предложений по совершенствованию организации самостоятельной работы студентов специальности «Правоведение» по курсу «Хозяйственное право».

Определенный опыт организации и проведения такой работы имеется на кафедре хозяйственного права экономико-правового факультета Донецкого национального университета.

Согласно рабочему плану учебную дисциплину «Хозяйственное право» студенты-правоведы изучают два семестра (6-й и 7-й семестры), а формами контроля являются зачет (6 семестр) и экзамен (7 семестр). При этом самостоятельная работа студентов составляет более 30 % учебного времени, выделяемого на изучение этой дисциплины.

Целью самостоятельной работы студентов по «Хозяйственному праву» является:

- усвоение навыков профессиональной деятельности по разрешению ситуаций в сфере конкретных хозяйственных правоотношений;
- усвоение практических навыков по составлению документов и применению законодательства;
- укрепление теоретических знаний и др.

Особое внимание при организации самостоятельной работы студентов-правоведов уделяется информационно-методическому обеспечению. Такое обеспечение достигается путем:

1) подготовки методических указаний по организации самостоятельной работы по курсу «Хозяйственное право» (общая и особенная части), издаваемых практически ежегодно;

2) создания всех необходимых условий относительно обеспечения студентов нормативно-правовыми материалами с помощью компьютерных технологий. С помощью таких технологий студенты-правоведы в процессе выполнения заданий по самостоятельной работе по курсу «Хозяйственное право» имеют неограниченный доступ к компьютерным правовым программам, например, Лиге Закон, а также к Интернету. Для этого на факультете созданы в достаточном количестве компьютерные классы, а при кафедре хозяйственного права специальная учебная лаборатория «Юридическая фирма», которая оснащена компьютерами, учебной и научной литературой хозяйственно-правовой направленности, материалами судебной практики. Использование этих материалов позволяет студентам своевременно и качественно выполнить задания по самостоятельной работе по курсу «Хозяйственное право».

Необходимой предпосылкой успешного выполнения заданий по самостоятельной работе является надлежащая организация этой

работы преподавателем. Согласно методическим указаниям по организации рассматриваемой работы для ее выполнения академическая группа студентов делится на подгруппы численностью не более 7 человек, в результате чего образуется 4 подгруппы, каждая из которых получает соответствующее задание.

Из числа студентов академической группы избирается студентами или назначается преподавателем координатор, основными обязанностями которого являются:

формирование подгрупп и сбор информации об их составе, избранном направлении работы, о ходе ее выполнения;

информирование студентов о сроках и порядке сдачи промежуточных (к рубежному контролю) и итоговых (к итоговому контролю) отчетов, о последствиях их несвоевременной сдачи и невыполнения;

предоставление информации о ходе выполнения работы студентами преподавателю;

предоставление после окончания выполнения самостоятельной работы отчета преподавателю о результатах выполненных заданий. В этом отчете координатор должен указать, с какими трудностями столкнулись студенты при выполнении самостоятельной работы, осветить их оценку целесообразности и пользы заданий по самостоятельной работе для учебной и практической деятельности, высказать предложения академической группы по совершенствованию этих заданий.

По сути, координатор является связующим звеном между преподавателем и академической группой, он призван контролировать выполнение студентами заданий по избранным направлениям самостоятельной работы.

Каждый студент академической подгруппы должен сообщить координатору следующую информацию:

в течение первой недели занятий – состав подгруппы и избранное направление работы, как распределены между студентами подгруппы;

за неделю до рубежного контроля – состояние выполнения задания, трудности в процессе выполнения задания. Предоставить координатору для сдачи преподавателю черновой вариант работы;

за неделю до итогового контроля – предоставить координатору для сдачи преподавателю итоговый вариант работы, а также рекомендации от каждой подгруппы для совершенствования заданий самостоятельной работы.

По результатам ее выполнения составляется рейтинг академических групп, который вывешивается на информационном стенде кафедры хозяйственного права.

В процессе организации самостоятельной работы студентов по курсу «Хозяйственное право» постоянно используются различные ее формы.

Формой самостоятельной работы по общей части рассматриваемой дисциплины является подготовка словаря терминов и понятий по учебной дисциплине «Хозяйственное право». Для выполнения этого задания за каждой группой закрепляется отдельная тема общей части курса «Хозяйственное право», а каждая подгруппа должна подготовить словарь терминов и понятий по одному из вопросов этой темы. Этот словарь должен содержать от десяти до двадцати терминов (понятий), которые определены в законодательстве, в теории хозяйственного права, содержатся в учебниках и учебных пособиях с указанием источника их определения.

В конце семестра студенты всех подгрупп академической группы формируют единый словарь терминов по закрепленной за ними теме общей части и передают для контроля преподавателю.

Следующей формой заданий по самостоятельной работе студентов по общей части дисциплины «Хозяйственное право» является подготовка задач, кроссвордов юридических терминов по изучаемой дисциплине, а также составление схем.

Каждая подгруппа обязана:

1) подготовить 2 кроссворда. Один кроссворд составляется по теме, закрепленной за подгруппой (не менее 15 терминов). Второй кроссворд должен охватывать все темы по общей части «Хозяйственного права» (не менее 30 терминов);

2) составить схемы. Организация работы по составлению схем проводится из расчета на 1 студента — 3 схемы из темы, закрепленной за подгруппой. Составление схем осуществляется с обязательной ссылкой на источник информации после каждой схемы;

3) подготовить задачи. Выполнение работы по подготовке задач осуществлялось студентами подгруппы из расчета 1 студент — 1 задача, исходя из темы, закрепленной за подгруппой. Основу для подготовки задач должны составить следующие источники: судебная практика хозяйственных судов, разъяснения высших судебных органов, материалы периодической печати.

Контроль выполнения заданий по самостоятельной работе осуществляется путем проверки преподавателем подготовленных студентами частей самостоятельной работы либо по его поручению самими студентами с информацией о ходе выполнения на практических занятиях.

Также формой заданий по самостоятельной работе студентов по общей части дисциплины «Хозяйственное право» является подготовка юридических справочников для субъектов хозяйствования, перечень которых предложен в методических указаниях.

Академическая группа должна подготовить юридические справочники для пяти субъектов хозяйствования по выбору преподавателя. Для этого группа разбивается на пять подгрупп, каждая из которых участвует в подготовке всех пяти справочников, готовя соответствующий раздел справочника, и является ответственной за подготовку одного из этих справочников.

Юридический справочник для каждого субъекта хозяйствования составляется по одному содержанию, включающему следующие разделы: общие положения, имущественная основа хозяйствования, хозяйственно-договорные отношения, положение о применении хозяйственно-правовой ответственности и порядок восстановления платежеспособности субъекта хозяйствования либо признания его банкротом, рекомендации по защите прав субъекта хозяйствования. Каждый раздел включает определенные задания, содержащиеся в методических указаниях.

Каждая подгруппа, ответственная за подготовку справочника, обеспечивает его окончательное оформление и своевременную сдачу преподавателю. Контроль выполнения заданий по этой самостоятельной работе осуществляется по каждому разделу координаторами подгруппы с информацией преподавателя на практических занятиях.

Все вышеуказанные формы самостоятельной работы студентов направлены на укрепление теоретических знаний и усвоение практических навыков по составлению документов и применению законодательства.

Одной из наиболее эффективных форм самостоятельной работы студентов по особенной части курса «Хозяйственное право» являются задания, имеющие комплексный характер, которые основываются на теоретических знаниях студентами не только общей и

особенной части хозяйственного права, но и гражданского, аграрного, экологического, транспортного, финансового права.

Такие задания направлены на развитие практических умений: решать определенные проблемы и задачи в сфере хозяйствования; ориентироваться в сфере антимонопольно-конкурентного, инвестиционного, налогового и другого законодательства; давать оценку отдельным фактам в конкретных хозяйственных ситуациях; правильно квалифицировать нарушения в хозяйственной деятельности; разрабатывать проекты договоров и других юридических документов и т. д.

Исходя из этого, в процессе организации этой работы учитываются требования профессиональной деятельности на таких должностях, как юрисконсульт или начальник юридического отдела предприятия, органа управления. При разработке заданий предусмотрено, что объектом деятельности являются отношения, которые возникают в процессе осуществления определенных видов хозяйственной деятельности конкретного субъекта (завод, фабрика, шахта, гражданин-предприниматель и др.).

Содержание самостоятельной работы по особенной части курса «Хозяйственное право» представлено в виде десяти заданий, которые ориентированы на определенный алгоритм деятельности юрисконсульта в сфере хозяйственной деятельности.

Каждое задание состоит из основной и дополнительной части. Основная часть содержит задания, направленные на такие навыки, как составление договора, информационно-аналитический анализ, основанный на применении ранее полученных знаний. Дополнительная часть включает задания, предполагающие применение в сфере хозяйственной деятельности конкретного субъекта норм транспортного, аграрного и экологического и других отраслей права.

Каждая подгруппа получает задание для одного из указанных в методических указаниях субъектов хозяйствования. При выполнении заданий студенты должны обратить внимание на особенности правового статуса такого субъекта, требования специальных нормативно-правовых актов, результаты хозяйственной и судебной практики, публикации по данной тематике в периодической печати и научной литературе.

Результаты самостоятельной работы в обязательном порядке обсуждаются в конце семестра на последнем практическом занятии с учас-

тием всех студентов каждой подгруппы с оценкой как в целом работы подгруппы, так и каждого студента. А выполнение заданий самостоятельной работы по общей и особенной части курса «Хозяйственное право» является обязательным условием сдачи зачета и экзамена.

Полученные студентами-правоведами результаты самостоятельной работы используются в учебном процессе. Так, в 2004 г. по результатам такой работы кафедра хозяйственного права с участием наиболее активных студентов подготовила и издала Словарь терминов и понятий по учебной дисциплине «Хозяйственное право», рекомендованный для студентов всех курсов, изучающих дисциплины хозяйственно-правовой направленности. А в настоящее время кафедрой хозяйственного права идет подготовка сборника кроссвордов основных терминов по курсу «Хозяйственного права», в котором будут использованы кроссворды, подготовленные студентами в процессе выполнения самостоятельной работы.

Исходя из вышеизложенного целесообразно отметить следующее. Во-первых, развитие способностей у студентов-правоведов при изучении курса «Хозяйственное право» по организации правовой работы и юридического обслуживания субъектов хозяйствования возможно только в условиях правильно организованной самостоятельной работы, формы которой должны постоянно совершенствоваться и видоизменяться. Во-вторых, такие формы, как подготовка словарей терминов, задач, кроссвордов, юридических справочников для субъектов хозяйствования, а также выполнение заданий комплексного характера, основанных не только на положениях хозяйственного права, но и аграрного, экологического, транспортного и других отраслей права, являются достаточно эффективными в процессе развития практических навыков будущих юристов хозяйственно-правовой специализации. В-третьих, использование указанных форм является вполне своевременным и уместным в период внедрения в высшей школе кредитно-модульной системы оценки знаний студентов, поскольку самостоятельная работа является обязательной составляющей (модулем) этой системы.

Литература

1. Алексеев С. С., Яковлев В. Ф. О модели юриста и обучении в юридических вузах // Просвещение. — 1976. — № 4. — С. 76.

2. Андрейцев В. Проблемы реформування юридичної освіти в Україні // Право України.— 1998.— № 12.— С. 18—21.

3. Макутов В. К., Волков В. Д. О подготовке юриста широкого профиля // Правоведение.— 1983.— № 6.— С. 22—32.

4. Макутов В. К. Юридическую науку — на решение проблем содействия развитию экономики. — Донецк: ИЭПИ НАН Украины, Юго-Восток, 1999.— 46 с.

5. Бобкова А. Г., Петренко А. А. Организация самостоятельной работы студентов хозяйственно-правовой специализации // Матер. науч.-метод. конференції Донецького національного університету «Самостійна робота студентів — найважливіший засіб підвищення якості знань» / За ред. акад. НАН України В. П. Шевченка.— Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2003.— С. 371—373.

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Г.Л. Знаменский.

*член-корреспондент АПрН України,
зав. відделом Інститута
економіко-правових досліджень
НАН України*

ЗАДАЧИ НАУЧНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНДАТЕЛЬСТВА

Наиболее общая задача науки хозяйственного права состоит в поиске и обосновании тех правовых форм и средств, которые были бы адекватны потребностям прогрессивного экономического развития. Все усилия в этом направлении должны способствовать укреплению общественного порядка в хозяйствовании. Эта задача исключительно важна уже хотя бы потому, что хозяйство, хозяйствование всегда были и остаются фундаментом любой цивилизации. Специалистам же в области хозяйственного права, профессионалам остаётся лишь одно — быть на уровне этой задачи.

Наука хозяйственного права прошла в своём развитии немалый путь. И теперь можно констатировать, что она уже подошла к стадии своей зрелости. Что это означает? То, что она получила собственную основу для своего дальнейшего развития. Если раньше она пребывала в роли «бедного родственника» и была вынуждена нередко заимствовать инструментарий смежных правовых наук (прежде всего наук гражданского и административного права), то теперь она уже накопила свой оригинальный инструментарий, который позволяет достаточно уверенно решать стоящие перед ней задачи. Это, конечно, не означает, что наука хозяйственного права изолировала себя от правовой науки в целом. Это означает то, что она в своём дальнейшем развитии имеет возможность непосредственно, без посредников, обращаться к идеям общей теории, философии и социологии права.

При всём этом наука хозяйственного права сформировала и укрепила свою главную концептуальную идею — нацеленность право-

© Г.Л. Знаменский, 2006

вого обеспечения хозяйствования на тесную увязку интересов частных (особых, собственных) с интересами публичными (общехозяйственными, общественными). При этом речь идёт не о механическом соединении средств частно-правового и публично-правового регулирования, а об их взаимопроникновении, синергизме. К тому же эта идея не является умозрительной, она рождена спецификой предмета правового регулирования — спецификой организации и осуществления хозяйственной деятельности. Концепция хозяйственного права потому и появилась на свет, что учла всю сложность и многоукладность экономики, начиная с промышленной эпохи её развития. Она явилась отражением того факта, что применение в чистом виде каждого из типов правового регулирования, если вообще возможно, то неэффективно и даже ущербно. На этой почве и пришло понимание того, что частно-правовое регулирование просто необходимо подкреплять публично-правовым регулированием (так же, как и второе должно подкрепляться первым).

Принципиально важным достижением хозяйственно-правовой науки следует считать то, что она чётко определила предмет хозяйственного права как отрасли права и законодательства. Этот предмет был найден в сфере фундаментальных отношений — в общественном производстве, где главенствуют хозяйственные отношения и хозяйственная деятельность. В конечном итоге такое понимание предмета хозяйственно-правового регулирования нашло своё закрепление в ст. 1 и 3 Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК Украины).

Следует отметить, что если в науке хозяйственного права вопрос о предмете регулирования можно считать с достаточной полнотой выясненным, то в смежных отраслевых науках, а в особенной мере это касается цивилистической науки, продолжают блуждания на этот счёт. Как следствие, появились неоправданные попытки-выйти за традиционные пределы своих предметов и вмешаться в регулирование тех или иных сторон хозяйственных отношений. К сожалению, в процессе кодификации украинского законодательства допускались уступки таким экспансионистским устремлениям. Этим и можно объяснить тот факт, что определенное число норм, призванных регулировать отношения в сфере предпринимательства, оказалось в тексте Гражданского кодекса Украины (далее — ГК Украины), хотя это прямо противоречило положению ст. 1 этого же

кодекса о предмете регулирования гражданского законодательства. Это обстоятельство породило некоторые затруднения в практическом применении как гражданского, так и хозяйственного законодательства. Между тем адекватное (юридическое, логическое и лингвистическое) толкование положения ст. 1 ГК Украины не оставляет никакого сомнения в том, что гражданским законодательством регулируются лишь те неимущественные и имущественные отношения, которые являются личными (индивидуальными). Иными словами, в таких отношениях участвуют граждане или, по меньшей мере, должен участвовать один гражданин. Поэтому от законодателя можно было бы ожидать исправления допущенной ошибки путём приведения всех норм ГК Украины в строгое соответствие с закреплённым им же предметом этого кодекса.

Цель науки хозяйственного права, в широком смысле, — это теоретическое отражение всех основных проявлений хозяйственно-правового регулирования в экономике. Это означает, что предмет этой науки весьма объёмный, что предопределено разнообразием и сложностью рассматриваемых здесь проблем. В частности, в предмет этой науки входит весь механизм правового регулирования хозяйственной деятельности, включающий разнообразные аспекты формирования и реализации хозяйственного законодательства. Предмет этой науки охватывает также историю развития хозяйственного законодательства и самой науки, зарубежные (европейские и международные) системы хозяйственного права, методы изучения действующего права, организацию реализации права в народном хозяйстве и многие другие вопросы.

Однако есть одна предметная область науки хозяйственного права, которая является особенно важной. Речь идёт о сложной и разнообразной проблематике современного украинского хозяйственного законодательства. Наука хозяйственного права всегда держала в центре внимание эту проблематику, выполняя при этом функцию теории хозяйственного законодательства.

Исходя из этого, целесообразно подробнее разобраться в том, как выполняет наука хозяйственного права указанную выше функцию. При этом для удобства следует разбить эту функцию на отдельные, частные функции (подфункции). Это позволит конкретизировать различные аспекты проблемы и увидеть задачи, требующие

своего решения. Определённую пользу в этом случае может принести общий классификатор функций юридической науки, предложенной в своё время профессором П. Е. Недбайло.

Прежде всего следует обратить внимание на выполнение наукой хозяйственного права констатационной и интерпретационной функций. В данном случае речь идет об описаниях и объяснениях норм хозяйственного законодательства и других хозяйственно-правовых явлений такими, каковыми они есть на самом деле. Здесь хозяйственно-правовые явления, зафиксированные в законах и иных нормативных документах, обычно рассматриваются в достаточно узком аспекте — как наличная, видимая и осязаемая правовая реальность. Этот аспект обычно именуется как «позитивное право» или «догма права». Он создает основу для анализа правовых явлений, который совершенно необходим для юридического обучения и практики правоприменения.

Здесь крайне важно накопление знаний о реальном состоянии хозяйственного законодательства. Ныне все согласны с общей оценкой этого состояния: сегодняшнее хозяйственное законодательство ещё несовершенно, оно является избыточно объёмным, крайне усложненным и противоречивым. Но сейчас такой общей оценки недостаточно, необходимы и детальные оценки состояния этого законодательства во всех его частях и ответвлениях.

Поэтому без соответствующего анализа законодательных актов и интерпретаций результатов их действия обойтись невозможно. Обычно, в этих целях сведущими юристами разрабатываются различные комментарии и практические пособия. Особую ценность для обучения и правоприменения имеют комментарии к кодексам и другим актам. Поэтому, естественно, что, например, после принятия ХК Украины потребовалась незамедлительная подготовка научно-практических комментариев к нему. И такие комментарии появились. Но на этом не следовало бы останавливаться. Эти комментарии необходимо совершенствовать и периодически переиздавать.

Следует отметить и недостатки интерпретационной работы. Главный из них состоит в том, что юристы-хозяйственники часто запаздывают с анализом новых актов, различных изменений и дополнений к ним. Естественно, этим обстоятельством пользуются наши оппоненты, юристы-цивилисты, и интерпретируют хозяй-

ственно-правовые акты применительно к своим интересам, с позиций традиционной цивилистики.

Существенная функция теории состоит и в систематизации знаний о хозяйственном законодательстве. Не требует доказательств тот факт, что знания, преподносимые в систематизированном, а не во фрагментарном, хаотичном виде, способны дать наибольший полезный эффект в процессе познания и исследований. Поэтому было бы желательно, чтобы в юридических публикациях (в особенной мере это касается учебных пособий и методических рекомендаций) материал о законодательстве излагался не в случайном отборе тех или иных фактов, а в систематизированном виде.

В науке хозяйственного права широко используются такой вид систематизированного знания, как классификаторы. В Украине уже имеются весьма тщательно подготовленные неофициальные классификаторы законодательства (в том числе и в компьютерном виде), официальные классификаторы органов статистики об отраслях народного хозяйства, экономической (хозяйственной) деятельности, видах собственности. В этих классификаторах отражен многолетний отечественный и зарубежный опыт анализа такого рода явлений. В литературе отмечалось, что классификаторы, пока они не опровергнуты и не изменены, надо принимать во внимание при организации исследований, при определении структуры и содержания учебных планов по юридическим специальностям, в качестве одного из аргументов в научных дискуссиях.

Наконец-то появился давно ожидаемый официальный «Классификатор отраслей законодательства Украины» (утверждён приказом Министерства юстиции Украины № 43/5 от 2 июня 2004 г.). В этом Классификаторе выделен специальный раздел «Хозяйственное законодательство. Предприятия и предпринимательская деятельность» (под индексом 090.000.000). Несомненно, что на такое решение вопроса подтолкнул сам факт принятия ХК Украины. Однако в этом классификаторе легко обнаруживается целый ряд недостатков. Например, не понятно, почему выведены за пределы хозяйственного законодательства акты о промышленности, капитальном строительстве, транспорте и некоторые другие. Это говорит о том, что надо заниматься совершенствованием этого классификатора. Но можно надеяться, что в будущем такой классификатор со-

служит хорошую службу в юридической практике и встанет на пути разного рода недоразумений и спекуляций.

Наряду с этим должна получить свое развитие **инструментальная функция** теории хозяйственного права (законодательства).

Известно, что построение любой подлинно научной теории не сводится к систематизации, координации существующего знания. Так и в данной теории требуется «приращение» знаний, выявление новых принципов и закономерностей, определенная смелость в оценке сложившихся юридических конструкций и выработка новых понятий и положений. Причем наиболее важные, фундаментальные понятия должны служить методологической основой, инструментом для выведения всех иных понятий этой теории. В данном случае надлежит применить дедуктивный метод построения теории. Думается, что в науке хозяйственного права такие понятия, как «хозяйственная деятельность», «хозяйственные отношения», «общественный хозяйственный порядок», «хозяйственное законодательство», «цель хозяйственного законодательства», «хозяйственные правоотношения», «метод хозяйственного права», «хозяйственные обязательства», «хозяйственный договор», «эффективность хозяйственного законодательства», «правовая работа в народном хозяйстве» и другие исходные понятия должны служить основой для разработки и уточнения остальных понятий.

Наука хозяйственного права создает и такие инструменты, которые закладывают прочную научную основу для практического изучения действительности, результативности, полезности, а в целом — эффективности хозяйственного законодательства. Определение эффективности хозяйственного законодательства становится одной из ключевых проблем совершенствования этого законодательства.

Важную роль в этом деле призван сыграть Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 9 сентября 2003 г. Этот Закон определяет порядок и условия совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений. Установлены обязательные требования к подготовке проектов нормативно-правовых актов различного уровня. Более того, обязательным становится наблюдение за результативностью (эффективностью) принятых актов. В соответствии с этим законом Кабинет Министров Украины своим постановлением от 11 марта 2004 г. утвердил

методики проведения анализа будущего влияния проектов актов, а после их принятия — наблюдения за их результативностью.

Вскоре, однако, выяснилось, что реализация этого закона столкнулась с немалыми трудностями. Многие государственные органы, в том числе и сама Верховная Рада Украины, ответственные за формирование регуляторной политики и принятие соответствующих решений, пока ещё не смогли перестроить свою работу в той мере, как это теперь требуется. Стала очевидной нехватка квалифицированных кадров и соответствующих научно-методических разработок.

Можно надеяться, что все эти трудности постепенно будут преодолены. Здесь существенную помощь могут оказать заинтересованные юристы-хозяйственники (научные работники, преподаватели вузов). Очевидно, потребуется разработка детальных методик определения эффективности тех или иных совокупностей хозяйственно-правовых норм и институтов. Если такая задача будет решаться, то мы можем получать конкретную и достаточно достоверную информацию, чем и будет обеспечиваться оптимальное течение процессов создания и реализации новых или усовершенствованных норм.

Исключительное значение ныне приобретает **практически-организаторская (преобразующая) функция** науки хозяйственного права. В ее рамках надлежит разрабатывать конкретные методы и средства преобразования хозяйственных отношений в направлениях, обозначаемых экономическими реформами.

Практически-организаторская функция должна быть нацелена прежде всего на упорядочение всего массива хозяйственного законодательства, на его систематизацию и подлинную кодификацию.

Но вначале нужно осознать, что сейчас в отрасли хозяйственного законодательства создалась весьма противоречивая, именно проблемная ситуация. С одной стороны, прошло уже больше двух лет, как вступил в действие новый кодифицированный акт — ХК Украины. Несмотря на некоторые свои недостатки (а они по многим причинам были неизбежными), этот кодекс обладает определённой новизной содержания и довольно чёткой структурой. С другой стороны, в сфере хозяйствования продолжает действо-

вать огромное число принятых ранее законов и иных нормативно-правовых актов, отличающихся крайней непоследовательностью, несогласованностью, а зачастую и ущербностью своего содержания. Несмотря на свою молодость, украинское хозяйственное законодательство успело заразиться многими старыми болезнями отечественного законодательства, а потому пока ещё таково, что не может обеспечить логически законченного регулирования по существу ни в одной из сфер хозяйствования. Именно поэтому хозяйственное законодательство вряд ли можно именовать системой, поскольку оно ещё не обладает всеми необходимыми для этого признаками.

Выход из создавшейся ситуации может быть найден тогда, когда будет решена масштабная задача — модернизации всего хозяйственного законодательства на основе ХК Украины.

Того времени, которое истекло с момента введения в действие ХК Украины, было уже достаточно для того, чтобы осознать его позитивную и действенную роль как в упорядочении самого хозяйственного законодательства (сейчас с его содержанием связано более 900 нормативных актов), так и в процессе его практического применения. Многие профессионалы — юристы и экономисты — уже убедились в том, что именно этот кодекс определяет основные принципы хозяйствования в Украине. И чем дальше он будет действовать, тем больше будет раскрываться его регулирующий потенциал. Тем самым ХК Украины становится реальным стержнем, фундаментом упорядочения всего объёма хозяйственного законодательства, системного согласования соответствующих нормативных актов.

Исходя из этого, в ИЭПИ НАН Украины были начаты научно-исследовательские работы по новой теме «Обеспечение модернизации и реализация законодательства на основе Хозяйственного кодекса» и разработан проект концепции такой модернизации, а также значительное число практических рекомендаций (проект воспроизводится в настоящем сборнике).

В условиях разработки в стране долгосрочных программ и прогнозов экономического и социального развития появляется необходимость и в выполнении наукой хозяйственного права прогностической функции. Речь идет о том, чтобы в целях обеспечения стро-

гой направленности совершенствования хозяйственного законодательства и создания предпосылок надлежащей организации научных исследований в данной области был подготовлен прогноз развития хозяйственного законодательства и его важнейших институтов. Наиболее целесообразной формой выработки таких прогнозов являлась бы долговременная целевая программа совершенствования хозяйственного законодательства.

Не следовало бы упускать из виду и политическую функцию науки хозяйственного права. Ведь хозяйственное законодательство «на законных основаниях» рассматривается в качестве важного инструмента экономической политики государства. Возможен и весьма желателен вариант, когда бы на общегосударственном уровне формировалась самостоятельная законодательная политика (такая же важная, как политика экономическая, военная, космическая, национальной безопасности и др.). Думается, в такой политике достойное место заняли бы вопросы развития хозяйственного законодательства.

Нельзя не учитывать и все возрастающее значение международно-политической функции науки хозяйственного права. Дело в том, что для Украины весьма важным делом является конкретное решение задач, связанных с обеспечением должной сопряженности национальной системы хозяйственного законодательства с аналогичными системами зарубежных стран. Ведь сближение основных решений в области правового регулирования хозяйственной (предпринимательской, коммерческой) деятельности является необходимым условием безболезненного вхождения украинской экономики в мировой экономический процесс.

Положительные сдвиги в этом направлении уже имеются. Так, можно утверждать, что, наряду с другими факторами, наше законодательство (несмотря на очевидные для нас его недостатки) сыграло не последнюю роль в том, что Европейский Союз и США признали за Украиной статус страны с рыночной экономикой.

Все эти обстоятельства показывают, что решение научных и практических задач по модернизации хозяйственного законодательства может и в дальнейшем сыграть положительную роль как внутри страны, так и в развитии внешних отношений нашего государства.

КОНЦЕПЦИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА БАЗЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ (Проект)

*Настоящий проект Концепции подготовлен в Институте экономико-правовых исследований НАН Украины в соответствии с планом НИР по теме «Обеспечение модернизации и реализации законодательства на основе Хозяйственного кодекса Украины» (№ гос. регистрации — 0105U001663).**

Исходным пунктом разработки проекта послужило осознание необходимости продолжения научно-практических работ по консолидации, компактизации и кодификации многочисленных нормативно-правовых актов хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины как стержневого акта в этой области.

В Концепции изложены цели, задачи, способы их решения и основные направления дальнейшей кодификации хозяйственного законодательства.

Авторы проекта — академик НАН Украины В. К. Мамутов, член-корреспондент АПрН Украины Г. Л. Знаменский, канд. юрид. наук С. А. Кузьмина, канд. юрид. наук Е. В. Титова.

Использованы также отдельные материалы, предоставленные членом-корреспондентом АПрН Украины В. С. Щербиной, канд. юрид. наук А. П. Вихровым и канд. юрид. наук О. П. Подцерковным.

Проект Концепции представлен авторами на рассмотрение Координационному бюро Академии правовых наук Украины по правовым основам предпринимательства, коммерческому и хозяйственному праву. Публикуя проект, редакция журнала обратилась с просьбой к юристам-хозяйственникам и экономистам высказать свои предложения по его совершенствованию, развитию, механизму реализации, а также при наличии желания принять личное участие в реализации проекта сообщить редакции, в чём конкретно это участие может заключаться. Адрес редакции журнала «Экономика и право» — 83048, Донецк, ул. Университетская, 77 (тел. 348-84-15). Предложения и пожелания будут переданы Коордбюро.

Введение

В настоящее время весь огромный массив хозяйственного законодательства Украины оказался перед лицом ряда серьёзных вызовов.

* Проект опубликован в журнале «Экономика и право», 2006, № 2(15).

Прежде всего, на повестке дня встал вопрос о более полном и качественном законодательном обеспечении государственной экономической политики. Показательными в этом отношении являются Рекомендации парламентских слушаний «Законодательное обеспечение современной экономической политики в условиях конституционной реформы», одобренные постановлением Верховной Рады Украины от 21 июня 2005 г. № 2681-IV. Здесь поставлена задача системного совершенствования законодательства по вопросам экономической политики государства.

Из Закона Украины «О началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11 сентября 2003 г. № 1160-IV вытекает ряд новых требований к законотворчеству, направленных на совершенствование содержания и формы всех актов хозяйственного законодательства, повышение его результативности.

В процессе реализации положений Хозяйственного кодекса Украины, введённого в действие с 1 января 2004 г., выявились некоторые несоответствия между кодифицированными нормами и теми нормами действующего законодательства, которые были приняты ранее и не подвергались кодификации. В связи с этим стала актуальной двуединая задача: с одной стороны, наращивания содержания кодекса за счёт норм действующих актов, которые показали свою полезность в процессе правоприменительной практики, а с другой — согласования норм, остающихся за пределами кодекса, с нормами последнего.

Всё более серьёзным препятствием для эффективной реализации актов хозяйственного законодательства становится их множественность. За этим негативным явлением скрывается ещё более существенная угроза — избыточная регуляция тех или иных областей хозяйственных отношений, что неоправданно ограничивает свободу действий предпринимателей и повышает степень риска для потенциальных инвесторов.

В связи с внешнеполитической и внешнеэкономической ориентацией государства и намечаемыми интеграционными процессами повысилась актуальность вопросов адаптации национального хозяйственного законодательства к мировым и европейским стандартам в этой области.

На решении проблем совершенствования хозяйственного законодательства Украины неблагоприятно сказывается многолет-

няя деятельность группы лиц, близких к законотворчеству и исповедующих идеи рыночного фундаментализма или крайнего либерализма. Эта группа лиц, опирающаяся на поддержку иностранных спонсоров, своекорыстные интересы которых не совпадают с интересами социально-экономического развития Украины, постоянно лоббирует рекомендации об искоренении госрегулирования в Украине и, заодно, о ликвидации Хозяйственного кодекса. Когда ещё этот кодекс создавался (в соответствии с концепцией, утверждённой Верховной Радой Украины в начале экономических реформ), оказывалось давление на органы власти, чтобы не допустить его рассмотрения в парламенте, а когда же такое рассмотрение состоялось, то инициировался вопрос о ветировании кодекса и быстрой его отмене. И в настоящее время эта же группировка добивается по существу той же цели, ставя вопрос об «инкорпорации Хозяйственного кодекса в Цивильный кодекс Украины». На теоретическую несостоятельность и практическую опасность названных действий для экономики уже обращалось внимание в юридической и экономической печати (см.: Знаменский Г. Л. Блеск и нищета современной цивилистики // «Экономика и право», 2004, № 2 (9); 2005, №№ 1 (11) и 2 (12); Мамутов В. К. Зачем Минюсту геростратова слава // «Закон и бизнес», 2006, 12–18 марта; Чумаченко Н. Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // «Экономика Украины», 2006, № 8 и др.).

Все эти обстоятельства в своей совокупности показывают, что сейчас проблемы совершенствования хозяйственного законодательства вряд ли могут быть решены «мелкими шагами» — растянутыми во времени и разрозненными внесениями отдельных изменений и дополнений в те или иные акты. Ситуация такова, что актуальным становится вопрос о системном упорядочении всего массива этого законодательства, о его масштабном обновлении.

Авторы настоящей концепции считают, что всё то многообразие задач, которые необходимо решать на нынешнем этапе, в полной мере охватывается понятием модернизации хозяйственного законодательства. Поэтому есть основания считать, что модернизация этого законодательства — это адекватный ответ на те вызовы, которые встали перед ним в современных условиях.

I. ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Принятие и введение в действие с 1 января 2004 г. Хозяйственного кодекса Украины — это важное событие в украинской правовой системе. В конце концов у нас появился действительно новый и довольно объемный кодифицированный законодательный акт, специально предназначенный для регулирования хозяйственных (в том числе коммерческих, предпринимательских) отношений. В частности, этот факт приблизил нас к известной европейской традиции «правовой дихотомии» в регулировании, согласно которой рядом с гражданскими действуют и коммерческие кодексы.

Можно уверенно утверждать, что Хозяйственный кодекс способен значительно усилить регулирующий потенциал законодательства в сфере хозяйствования, поскольку в нём заложены необходимые качества для достижения положительных результатов. Однако, в этом кодексе можно усмотреть и определенные недостатки, которые обусловлены прежде всего недостатками юридико-технического редактирования. Но все это говорит о том, что значение кодекса не следует как преувеличивать, так и приуменьшать. Здесь необходимы реальные оценки того, что произошло после проведения соответствующих кодификационных работ.

При всём этом ставить вопрос о конкретном выявлении экономической эффективности действия Хозяйственного кодекса (в целом или отдельных его нормативных положений) пока преждевременно. Это возможно осуществить лишь тогда, когда появятся достоверные и массовые данные о таком действии.

Сегодня целесообразно сосредоточить внимание на других следствиях кодификации, которая состоялась. Поэтому в данной Концепции речь идет прежде всего о возможностях влияния Хозяйственного кодекса на процесс усовершенствования всего массива хозяйственного законодательства, которое насчитывает несколько сотен законов.

Исходя из этого, настоящая Концепция цель модернизации хозяйственного законодательства видит в создании научно обоснованного и надёжно управляемого правотворческого процесса, который поднял бы на новый качественный уровень правовое регулирование хозяйственной деятельности и тем самым поспособствовал бы устойчивому росту экономики страны.

Основной задачей модернизации хозяйственного законодательства является повышение эффективности правового регулирования отношений в сфере хозяйствования, что, в частности, предполагает:

обеспечение роста деловой активности субъектов хозяйствования, развитие предпринимательства, укрепление общественного хозяйственного порядка;

усиление действенности защиты прав и законных интересов субъектов хозяйственной деятельности;

усиление стержневой и системообразующей роли Хозяйственного кодекса Украины во всей отрасли хозяйственного законодательства;

наращивание нормативного содержания Хозяйственного кодекса Украины за счёт имплементации в него норм действующих хозяйственно-правовых актов, показавших свою результативность и стабильность;

достижение непротиворечивости и стабильности действия актов хозяйственного законодательства;

устранение множественности актов хозяйственного законодательства, придание ему достаточно компактного и обозримого вида;

осуществление адаптации национального хозяйственного законодательства к международному экономическому законодательству, в том числе к соответствующему законодательству ЕС. Процесс такой адаптации должен предполагать учёт специфики современного состояния отечественной экономики и направленности её развития.

Что касается цели настоящей Концепции, то она имеет служебный характер, подчинённый целям и задачам самого процесса модернизации хозяйственного законодательства. При этом содержащиеся в этой Концепции положения в процессе модернизации могут претерпевать те или иные изменения и уточнения. Тем не менее, желательно учитывать, что эта Концепция строится на нескольких основных положениях, без которых вряд ли возможна успешная реализация названных выше целей и задач.

Во-первых, модернизация хозяйственного законодательства должна осуществляться с учётом выявленных тенденций правового, экономического, политического и социального развития в нашем обществе.

Во-вторых, модернизация хозяйственного законодательства невозможна без использования системного подхода в процессе со-

гласования нормативных актов между собой на различных уровнях и в различных плоскостях.

В-третьих, при формировании и уточнении концепции модернизации хозяйственного законодательства необходимо учитывать особенности его отдельных подотраслей и их влияние на развитие хозяйственного законодательства в целом. Каждая из них имеет свою специфику, но все они на современном этапе не могут развиваться гармонично без необходимого учета инновационной составляющей и ее влияния на функционирование экономики страны в условиях рыночных отношений.

В-четвёртых, создание концепции модернизации хозяйственного законодательства невозможно без осмысления и восприятия уже существующих научных результатов как отечественных, так и зарубежных ученых, поскольку они могут быть чрезвычайно актуальными и полезными в условиях системной трансформации экономики и законодательства.

Следует также отметить, что практическая деятельность по модернизации хозяйственного законодательства, осуществляемая, по возможности, на основе настоящей Концепции, включает следующие основные этапы:

- оценка современного состояния этой отрасли законодательства, выявление его основных проблем и противоречий,

- определение исходных позиций совершенствования законодательства;

- прогноз дальнейшего развития хозяйственного законодательства и его важнейших институтов;

- определение основополагающих, первоочередных, текущих и перспективных направлений совершенствования хозяйственного законодательства и его реализации.

Научно обоснованная концепция, таким образом, может стать надёжным инструментом для практической правотворческой работы в этой сфере.

II. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ, ТРЕБУЮЩИЕ РЕШЕНИЯ

Прежде всего нужно подчеркнуть, что рассматривать Хозяйственный кодекс Украины без учета реального состояния всего объё-

ма отечественного хозяйственного законодательства является малопродуктивным занятием. Известно же, что это состояние является крайне неудовлетворительным. Бурное развитие этого законодательства за последние полтора десятилетия привело его к огромному объёму и нередко к противоречивости. Ведь в таком состоянии украинского хозяйственного законодательства «первого поколения» и кроется одна из причин проведения первого этапа его кодификации и создания Хозяйственного кодекса.

Отдельные недостатки хозяйственного законодательства устраняются и могут постепенно устраняться в дальнейшем в случае их выявления в практике применения законов. Однако такой недостаток, как множественность законов, может устраняться только самим законодателем, в частности, путем недопущения несвойственной законам конкретизации (по сути — казуистичности), более присущей подзаконным актам, инструкциям.

Например, обнаружилась тенденция к принятию законов, посвященных отдельным продуктам питания. Лишь за последние годы приняты такие законы, как «О рыбе, других водных живых ресурсах, продовольственных продуктах из них», «О молоке и молочных продуктах», «О мясе и мясных продуктах» и др. Однако тяжело найти в этих законах новые правила поведения общего характера (что, собственно, и должно составлять содержание правовых норм). Вместе с тем в них постоянно делается ссылка на другие законы, которые закрепляют правила по обеспечению качества и безопасности продуктов, санитарному и ветеринарному контролю, защиты прав потребителей. Присутствуют в них и некоторые технические регламенты, хотя их место не в законах, а в подзаконных актах.

В нашем законодательстве можно столкнуться и с таким явлением, которое в литературе получило название «неправовое законодательство». Из мировой практики известно, что современное цивилизованное законодательство должно быть системным балансом целесообразности, справедливости и стабильности. Так, если предположить, что будет доказана целесообразность и справедливость какого-то закона, но он не будет стабильным, то вряд ли можно ожидать его эффективности. Поэтому и в нашем случае, когда постоянно изменяются «правила игры» для бизнеса, он не принесет ожидаемых результатов обществу.

Например, в 2005 г много проблем возникло в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2005 год» и некоторых других законодательных актах», Этим Законом одновременно были внесены изменения в 115 законодательных актов. Сам факт внесения такого количества изменений еще больше ухудшает состояние хозяйственного законодательства, имеющего огромный объем, недопустимую множественность и противоречивость нормативных положений. И вдобавок эти изменения не имели предшествующего анализа будущей их результативности, как этого требует Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

Можно привести и многие другие примеры недалновидного и невзвешенного отношения к строительству подлинной системы законодательства. При этом предавалась забвению та истина, что законодательство — это особый инструмент в любом цивилизованном обществе, а не простой элемент политики или набор протоколов текущих управленческих решений. Таким путём невозможно создать стабильное и эффективное законодательство.

Хозяйственный кодекс сам по себе важный акт, но не следует думать о том, что с его принятием все существующие проблемы упорядочения хозяйственного законодательства могут быть решены в одночасье. Очевидно, что здесь мы имеем дело, которое для своего решения требует многих усилий и немалого времени.

Рассматривая аспекты влияния Хозяйственного кодекса Украины на процесс модернизации хозяйственного законодательства, прежде всего необходимо обратить внимание на появление здесь весьма противоречивой ситуации: с одной стороны, вступил в действие кодекс, обладающий новизной содержания и чёткой структурой, а с другой — в сфере хозяйствования продолжает действовать огромное число законов и иных нормативно-правовых актов, отличающихся крайней непоследовательностью, несогласованностью, неполнотой, а зачастую и ущербностью своего содержания. Реальное состояние хозяйственного законодательства пока ещё таково, что не может обеспечить логически законченного регулирования практически ни в одной из сфер хозяйствования. Именно поэтому хозяйственное законодательство вряд ли можно именовать *системой*, поскольку оно ещё не обладает необходимыми для этого признаками.

Очевидно, что в процессе модернизации хозяйственного законодательства предметом углублённого анализа должна стать соответствующая законодательная деятельность. Ведь эта деятельность порождает вопросы, на которые пока нет ответа: почему появляются законы, которые не учитывают реальные экономические потребности и даже вступают в противоречия с положениями Конституции; чем обусловлен лавинообразный рост числа принимаемых законов и рассматриваемых законопроектов; какими критериями оценивается приоритетность в принятии тех или иных законов; почему столь часты изменения в них (не только в давно принятые, но и в новые законы)?

Возникают вопросы и более общего характера: не стало ли наше законотворчество неуправляемым процессом; существует ли в нашей стране подлинная государственная законодательная (правовая) политика или таковая только декларируется? Утвердительные ответы на такие вопросы с достаточной уверенностью можно дать тогда, когда главный субъект законодательной деятельности (естественно, это парламент) постоянно отвечал бы за прошлое, настоящее и будущее состояние законодательства страны, если бы его законодательная политика была согласована с политикой экономической и находила бы чёткое правовое закрепление, как это предусматривается ст. 9 Хозяйственного кодекса Украины. Минимально необходимым условием для этого было бы положение, когда законодательная деятельность нашего парламента стала непрерывной. Пока же это деятельность является дискретной, ибо она почти замирает перед окончанием срока полномочий депутатов, а потом весьма медленно возобновляется при каждом новом созыве.

При всём этом было бы полезным, чтобы парламент видел свою задачу не только в рассмотрении и принятии отдельных законопроектов, но и постоянно отслеживал последующее действие принимаемых законов; т. е. как-то контролировал ход их реализации. Казалось бы, этой цели соответствовали содержащиеся в ст. 5 и 8 Закона Украины «О Комитетах Верховной Рады Украины» от 4.04.1995 г., упоминания том, что Комитеты в пределах своей компетенции изучают эффективность действия законов или их отдельные положения. В новой редакции этого Закона (внесена Законом Украины от 22.12.2005 г. № 3277-IV) указанные формулировки были смягчены и теперь говорится лишь о том, что Комитеты «осуществ-

ляют анализ практики применения законодательных актов». Однако всё дело в том, что до сих пор не встречаются обнародованные каким-либо способом результаты таких изучений или анализов.

Исходя из этого, вполне можно сделать вывод о том, что в настоящее время ни один государственный орган практически не занимается изучением результативности (эффективности) актов законодательства, хотя требования на этот счёт содержится в Законе Украины «О началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

III. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Первоочередной задачей дальнейшей кодификации хозяйственного законодательства является обновление и дополнение положений Хозяйственного кодекса Украины. Кодификация на этом этапе (этот этап можно назвать «рекодификацией») должна осуществляться путем углубления и расширения содержания Хозяйственного кодекса. Для этого необходимо наращивать его разделы, главы, статьи. Наиболее совершенным и стабильным законодательство есть там и тогда, где и когда государство рассматривает кодексы как стержневые акты, на базе которых осуществляется систематизация и дальнейшие шаги по углублению и расширению кодификации как важного средства постоянного и системного усовершенствования той или иной отрасли законодательства.

Примером расширения и углубления кодификационного процесса можно считать Чехию, в которой в 1991 г. был принят Торговый кодекс с ориентацией на смешанную экономику. При этом формирование системы рыночных отношений объединялось с сохранением действующих положений относительно «прав государственных организаций на хозяйствование имуществом государства» и некоторых других вопросов (см. Торговый кодекс. Закон Чешской республики. На рус. яз. — Прага: Изд-во Смешанной торговой палаты «Восток», 1993. — § 761 и след.). В 2005 г. Торговый кодекс Чешской республики был издан в расширенной и обновленной редакции с изменениями, принятыми в 2004 г. двумя законами, направленными на адаптацию регулирования хозяйственных отношений

к условиям европейского хозяйственного пространства (см. Obchodni Zakonik, 2005, «Zpravodaj UZ». – С. 710, 714). При этом Торговый кодекс (в редакциях 1991 и 2005 годов) включает в себя нормы, регулирующие деятельность хозяйственных обществ, кооперативов, заключение хозяйственных договоров. Кроме того, в кодексе есть главы, посвященные регистрации в торговом реестре (в том числе так называемых «филиальных предприятий»), ведению бухгалтерского учета, хозяйственной конкуренции.

Вполне правомерен вывод о том, что Хозяйственный кодекс Украины ныне стал центральным элементом в сфере хозяйственного законодательства и тем самым заложил фундамент для системного совершенствования этой отрасли законодательства. Однако при этом нельзя не учитывать, что законодатель не проявил должной последовательности в разграничении сфер действия Хозяйственного и Гражданского кодексов. Чтобы избежать в этом случае путаницы, необходимо твердо опираться на те положения в обоих кодексах, в которых обозначены предметы их регулирования. Так, достаточно сопоставить ст. 1, 3 и 4 ХК со ст. 1 и 9 ГК, чтобы убедиться в том, что эти предметы разные.

Здесь важно также учитывать, что недавно появился пример благоразумного подхода к решению вопроса о разграничении сфер действия гражданского и хозяйственного законодательства: приказом Министерства юстиции Украины от 2 июня 2004 г. № 43/5 был утверждён «Классификатор отраслей законодательства Украины». В этом Классификаторе наряду с разделом «Гражданское законодательство» выделен специальный раздел «Хозяйственное законодательство. Предприятия и предпринимательская деятельность». Несомненно, что на такое решение вопроса подтолкнул сам факт введения в действие Хозяйственного кодекса.

Что касается обновления и наращивания объёма Хозяйственного кодекса Украины, то эта задача может решаться различными способами.

Один из них – **инкорпорирование** в него норм ряда отдельных законов, направленных на развитие регулирования тех или иных видов хозяйственных отношений. Например, можно посчитать целесообразным перенесение в кодекс основного содержания таких законов: «Об инвестиционной деятельности», «О режиме иностран-

ного инвестирования», «О транспортно-экспедиторской деятельности», «О порядке расчетов в иностранной валюте», «Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств», «Об ответственности предприятий, их объединений, учреждений и организаций за правонарушения в сфере градостроительства», «Об ответственности субъектов предпринимательской деятельности за несвоевременное внесение платы за потребленные коммунальные услуги и содержание придомовых территорий», «Об имущественной ответственности за нарушение условий договора подряда (контракта) о выполнении работ на строительстве объектов», «О поставках продукции для государственных потребностей», «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон», «О промышленно-финансовых группах в Украине», «О товарной бирже», «О ценах и ценообразовании», «О финансовом лизинге». Разумеется, такая работа не должна быть механической. Изложение норм названных законов необходимо будет адаптировать к нормативному содержанию, терминологии и стилю кодекса. Не в последнюю очередь следует позаботиться о компактном виде переносимого в кодекс нового нормативного материала.

Вполне очевидно, что при обновлении Хозяйственного кодекса следует позаботиться о **снижении числа бланкетных норм**. Для этого соответствующие статьи кодекса следует дополнить нормами прямого действия или сделать ссылки на конкретные законы.

Примером конструктивного подхода к дополнению ХК может служить принятый Верховной Радой 18 ноября 2004 г. законопроект о развитии некоторых положений ХК, которые касаются государственного сектора экономики. Основное внимание в нем было уделено развитию ст. 75 ХК «Особенности хозяйственной деятельности государственных коммерческих предприятий». Главное то, что эта статья была дополнена записью, согласно которой на предприятие накладывалась обязанность составлять и выполнять годовой (с распределением по кварталам) финансовый план на каждый следующий год. Подобные изменения были внесены и в ст. 77 ХК «Особенности хозяйственной деятельности казенных предприятий». Таким образом, порядок финансового планирования и распределения прибыли приобрёл унифицированный вид на уровне закона, и вдобавок изымалась из кодекса одна из норм, которая ссылалась на подзаконный акт.

Аналогичный способ был применён и при уточнении законодателем редакции части 10 ст. 22 ХК «Особенности управления хозяйственной деятельностью в государственном секторе экономики», что давало возможность избежать ссылок на другие законы. Такие изменения имеют действительно дополняющий, конструктивный характер.

Ряд нормативных положений кодекса нуждается в конкретизации с учётом того, что за последние годы по ряду вопросов текущее законодательство было дополнено удачными средствами регулирования. Это касается, например, вопросов лицензирования, патентования и квотирования, стандартизации и сертификации в сфере хозяйствования и др.

Более детальной и дифференцированной регуляции потребуют отношения, связанные с функционированием рынков ценных бумаг, финансовых услуг, энергоресурсов, телекоммуникационных услуг и др. Однако и в этом случае при дополнении кодекса новыми нормами следует учитывать, насколько они были проверены в правоприменительной практике последних лет и насколько они отвечают тенденциям развития экономической системы общества, в частности, курсу на инновационную модель развития.

В процессе такой работы необходимо учесть и то, какая часть действующего закона носит характер стабильных правил и насколько целесообразно их имплементировать в ХК, а какая часть склонна к изменениям и ее не следует поднимать на уровень закона, оставив соответствующие правила в компетенции Кабинета Министров и региональных органов. При всём этом должны будут рассмотрены вопросы дополнительного согласования и гармонизации положений ХК с нормами других кодексов, что потребует усовершенствования редакции норм, находящихся во взаимодействии с нормами Земельного, Гражданского, Уголовного и других кодексов. Особенно важно, чтобы ХК был дополнен рядом норм, которые были бы непосредственно направлены на детенизацию и декриминализацию экономики. Нужно учесть, что немало такого рода дополнений к ХК предлагалось, начиная с 2003 года.

В связи с тем, что в структуре народного хозяйства функционируют крупные монопольные объединения, необходимо дополнить ХК нормами, которые обеспечат эффективность контроля за их деятельностью и устроят возможность злоупотребления монопольным (до-

минирующим) положением. Такие нормы должны стать органичной частью всех разделов ХК. В то же время антимонопольное регулирование следует выстраивать таким образом, чтобы не мешать объединенным усилиям отечественных производителей на международных рынках товаров и услуг, давая им возможность конкурировать с транснациональными и национальными монополиями других государств.

Ряд дополнений в кодекс можно осуществить с учетом опыта внешнеэкономических отношений, практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. Так, следовало бы рассмотреть вопрос об имплементации в ХК некоторых норм Венской конвенции о договорах купли-продажи 1980 г., которая ратифицирована Украиной и содержит прямое указание о том, что ее действие не распространяется на куплю-продажу для личного потребления. То есть она ориентирована на регулирование отношений между субъектами хозяйственной деятельности.

При проведении дальнейших кодификационных работ, связанных с содержанием Хозяйственного кодекса, следует обратить внимание ещё на одно немаловажное обстоятельство. Дело в том, что в период рассмотрения проекта ХК в Верховной Раде его текст был неоправданно урезан. Под влиянием конкурирующей группы разработчиков ГК объём Хозяйственного кодекса был сокращён на четверть (из 558 статей в проекте до 418 в принятом варианте). В итоге оказалось, что в ХК втрое меньше статей, чем в ГК, хотя объём всей отрасли хозяйственного законодательства неизмеримо обширнее и возможности его кодификации в значительной мере не использованы.

В связи с этим нужно рассмотреть вопрос о восстановлении специальных глав, которые содержались в проекте — это главы о защите прав субъектов хозяйствования, об основных принципах их налогообложения (лишь в связи с другими институтами хозяйственного законодательства), а также о правовых принципах учета и отчетности в хозяйственной деятельности.

В целом Хозяйственный кодекс можно дополнить двумя-тремя сотнями содержательных статей нормативного характера, что существенно упростило бы изучение системы правового регулирования хозяйственной деятельности и повысило бы уровень эффективности применения норм хозяйственного законодательства.

В условиях, когда появляются всё более чёткие границы хозяйственного законодательства и достаточно надёжные ориентиры его совершенствования (базой для этого является действующий и обновляемый Хозяйственный кодекс), возникает настоятельная потребность в обосновании и разработке конкретных мер по упорядочению всего массива этого законодательства. От разного рода деклараций и констатации факта неблагополучного состояния хозяйственного законодательства следует переходить к аналитической исследовательской работе, результатом которой стали бы новые законодательные инициативы, направленные на повышение уровня системности и эффективности правового регулирования хозяйственной деятельности.

Работу по модернизации хозяйственного законодательства следовало бы проводить параллельно и во взаимосвязи с работой по обновлению Хозяйственного кодекса. А если учесть масштабность и разнообразие хозяйственного законодательства, то целесообразно строить такую работу по отдельным блокам, т. е. направлениям регулирования хозяйственной деятельности.

Понятно, что существенное влияние на развитие хозяйственного законодательства имеет процесс его адаптации к изменяющимся экономическим и социально-политическим условиям. При этом следует учитывать, что наиболее противоречивым, на сегодняшний день, является процесс адаптации действующего отечественного хозяйственного законодательства, обусловленный процессами евроинтеграции.

Попытки заимствовать отдельные зарубежные правовые институты объективно приводят к тому, что западные идеи на чуждой им почве, даже если они приживаются, начинают играть иную, подчас даже противоположную роль, чем в западном обществе.

В практическом плане это приводит к появлению противоречий в законодательных актах, а, следовательно, к противоречиям в правоприменительной деятельности. Возникает параллелизм, двойственность законодательного регулирования — на фоне заимствованных западных правовых институтов действуют еще не отмененные аналогичные отечественные образцы, которые при этом в нередких случаях не хуже, чем европейские двойники.

Указанные проблемы актуализируют необходимость разработки основных направлений адаптации хозяйственного законодательства с учетом особенностей национального законодательства и не-

обходимости вовлечения последних тенденций зарубежного правового регулирования. При этом важным является обеспечение единообразного подхода к согласованности, стройности, как минимум — непротиворечивости в системах законодательства.

Важное значение приобретает усиление влияния хозяйственного законодательства на повышение конкурентоспособности продукции отечественных производителей.

Конкуренция является необходимым и определяющим условием нормального функционирования рыночной экономики. Основное содержание конкуренции составляет состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможности каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке и стимулируют производство тех товаров, которые требуются потребителю.

С начала 90-х годов в Украине формируется новая экономическая система, которая базируется на экономической свободе и которую приводит в движение внутренний экономический механизм. Вместе с тем успех экономических преобразований во многом зависит от взвешенной, выверенной системы регулирования государством монопольных процессов и конкурентных отношений, поскольку в рыночных системах всегда существует опасность злоупотреблений и нарушений конкурентами действующих норм с целью получения незаконных конкурентных преимуществ.

Конкуренция и стабилизационные процессы в экономике тесно взаимосвязаны, поскольку отсутствие надлежащих предпосылок для формирования конкурентной среды делает невозможным развитие стабилизационных процессов в экономике. Формирование конкурентной среды, в свою очередь, обусловлено соблюдением двух основных требований. Во-первых, создание комплекса мероприятий, направленных на борьбу с монополизмом; во-вторых, недопущение недобросовестной конкуренции на финансовых и товарных рынках. Соблюдение указанных требований способствует созданию условий для развития конкуренции.

Перспективы развития хозяйственного законодательства как одного из факторов стабилизации экономики Украины могут быть рассмотрены в том числе и с точки зрения его влияния на конкурентоспособность отечественного производителя на международ-

ных рынках. Только эффективное и модернизированное законодательство способно привести экономику к конкурентоспособному состоянию, в чём убеждает опыт ряда развитых стран.

Так, во Франции конкурентоспособность стала популярной темой общественных дискуссий, начиная с семидесятых годов XX века, когда стало ясно, что французская экономика работает гораздо хуже своих основных конкурентов с точки зрения инфляции и стоимости рабочей силы, а дефицит внешнеторгового баланса значительно вырос. Поступательное увеличение ценовой конкурентоспособности благодаря стратегии дезинфляции, а также успех промышленной политики в развитии ряда секторов с высокой добавленной стоимостью продукции и развитие неценовой конкуренции стали прямым следствием анализа проблем конкурентоспособности. С учётом этих обстоятельств получило своё развитие и законодательство.

Основные результаты анализа конкурентоспособности в Великобритании изложены в опубликованной правительством Великобритании в конце 1998 года «Белой книге». Главный аспект конкурентоспособности был четко определен уже в названии доклада «К построению основанной на знаниях экономики». В соответствии с докладом знания стали ключевым элементом конкурентоспособности в силу четырех основных причин: революционных изменений в информационных и коммуникационных технологиях; ускорения научно-технического развития; глобализации конкуренции; изменения доходов, вкусов и стиля жизни. Как следствие, указанная «Белая книга» выделяет три широких области повышения конкурентоспособности: инвестиции в потенциал, связанные прежде всего с научными знаниями и технологиями; увеличение потенциала предпринимательской деятельности за счет повышения эффективности сотрудничества внутри субъекта хозяйствования, а также между ними; развитие конкуренции (см.: Department of trade and Industry. Our Competitive Future: Building the Knowledge Driven Economy/ Cm 4176. London: The stationery Office).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о наличии зависимости факторов, влияющих на развитие отечественной экономики, и тех задач, которые ставятся перед законодательством. Можно с уверенностью говорить о том, что повышение конкурентоспособности отечественной экономики и модернизация законодательства, регулирующего взаимоотношения субъектов хозяйство-

вания в процессе осуществления ими хозяйственной деятельности, являются взаимосвязанными и взаимозависимыми.

Всё более полное отражение в хозяйственном законодательстве должны найти **особенности инновационной деятельности**.

На первый взгляд, в Украине достаточное количество нормативных актов по правовому обеспечению инновационной деятельности. Вместе с тем существует, как минимум, две проблемы, связанные с реализацией инновационной политики. Во-первых, правовое обеспечение не подкреплено финансами, методиками, информацией. Во-вторых, в нормативных актах отсутствует системный подход. Следует разработать именно систему нормативных актов, регулирующих отношения субъектов хозяйствования в сфере инновационной деятельности на основе классификаций, системы терминов и понятий, построения дерева нормативных актов и т. д. Правовые вопросы должны быть увязаны с экономическими, управленческими, экологическими, техническими и другими вопросами.

К основным направлениям инновационной политики Евросоюза относятся: выработка единого антимонопольного (конкурентного) законодательства; использование системы амортизации оборудования; льготное налогообложение НИОКР; поощрение малого наукоемкого бизнеса; прямое финансирование предприятий для поощрения инноваций в области новейших технологий; стимулирование сотрудничества науки и фирм, производящих наукоемкую продукцию.

Одним из шагов по модернизации хозяйственного законодательства должно стать гармоничное соотношение стремления к достижению наполнения бюджета как важного аспекта государственной экономической политики и обеспечение достаточного уровня налоговых льгот. Такое соотношение позволяет повысить эффективность деятельности предприятий, что, в свою очередь, при условии эффективной государственной политики увеличит поступления в бюджет.

Инновации являются одной из важнейших основ для создания конкурентного преимущества предприятия. Это преимущество в значительной степени определяется уровнем качества инновации: абсолютная новизна (аналоги предлагаемому новшеству отсутствуют); относительная новизна (определяется относительно признака или группы признаков). Рыночная новизна в значительной степени определяет успех инновационной деятельности предприятия.

Постоянное и непрерывное создание и реализация нововведений — главный фактор преуспевания в конкурентной борьбе любого предприятия, региона и страны в целом. Реализация нововведений, инноваций, а также полученных новых научно-технических достижений в производстве новых или недостающих товаров, технологий и услуг имеет определяющее значение для развития экономики страны.

Одним из важных направлений модернизации хозяйственного законодательства является совершенствование **правового статуса субъектов хозяйственной деятельности**. Это обусловлено как современным состоянием законодательства о субъектах хозяйствования, так и наличием многочисленных практических проблем.

Так, требует своего совершенствования система организационно-правовых форм субъектов хозяйствования с учетом как современного опыта (в том числе зарубежного), так и отечественных традиций хозяйствования; развитие норм регулирования публичных и закрытых форм акционерных обществ. Нуждается в дальнейшем развитии законодательство в сфере функционирования интегрированных бизнес-структур, обеспечивающее их прозрачность для акционеров и инвесторов. Необходимо привести в соответствие с потребностями рыночной экономики законодательство в сфере корпоративного управления, касающееся, в частности, структуры органов управления компании, распределения компетенции и ответственности лиц, входящих в органы управления, порядка распределения прибыли, предотвращения и урегулирования конфликтов интересов. Важным направлением является совершенствование системы регистрации субъектов хозяйствования, а именно: порядка регистрации субъектов хозяйствования с учетом необходимости достижения баланса между упрощением порядка регистрации, должным государственным контролем над регистрацией и обеспечением необходимой информацией о субъектах всех участников хозяйственного оборота; законодательных требований к учредительным документам субъектов хозяйствования, порядка внесения изменений в регистрационные документы.

Требует дальнейшего развития законодательство в сфере реорганизации субъектов хозяйствования. Необходимостью является расширение форм реорганизации; детальная регламентация смешанной реорганизации, т. е. реорганизации с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм; обеспечение

должной защиты интересов всех участников процесса реорганизации (самих субъектов хозяйствования, их участников и кредиторов) с исключением существующих преференций в данном вопросе; четкое установление прав и обязанностей органов субъектов хозяйствования, осуществляющих реорганизацию.

Потребности оптимизации порядка выбытия субъектов хозяйствования с рынка обуславливают потребности совершенствования законодательства о ликвидации субъектов хозяйствования: оптимизацию правового статуса ликвидационной комиссии; определение полномочий органов ликвидируемого субъекта хозяйствования; обеспечение более высокого уровня защиты интересов кредиторов при ликвидации; введение системы упрощенной ликвидации; разработка порядка ликвидации «брошенных» предприятий.

Таким образом, процесс модернизации хозяйственного законодательства имеет многоуровневый характер и предполагает изучение и анализ целого комплекса юридических, экономических и организационных проблем.

IV. НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Обеспечение системного правового регулирования в сфере экономики предполагает создание внутренне согласованной совокупности методов и средств, позволяющих всесторонне и на всех уровнях осуществлять модернизацию действующего хозяйственного законодательства с учетом положений, нашедших отражение в Хозяйственном кодексе Украины.

Учитывая изложенное выше, целесообразно было бы использовать некоторые средства и методы, которые способны оказывать содействие выполнению работ уже на начальной стадии модернизации этого законодательства. Прежде всего имеются в виду следующие направления использования таких средств и методов.

Усиление целевой направленности хозяйственного законодательства, как важной составляющей его модернизации. Целеполагание должно стать ключевым моментом в разработке соответствующей законодательной политики, целевых программ и планов законопроектных работ, дальнейшей систематизации законодательства, отслеживании его результативности. При этом следует учесть, что целевой подход к ана-

лизу и совершенствованию хозяйственного законодательства уже был ранее обоснован в науке хозяйственного права.

В самом общем виде цель хозяйственного законодательства состоит в создании необходимых правовых условий оздоровления и подъема национальной экономики. В свою очередь, общая цель этого законодательства должна найти свою конкретизацию, как минимум, в двух подцелях: обеспечении заинтересованности субъектов хозяйствования в повышении эффективности производства, стимулировании инициативы и предприимчивости; согласованности действий субъектов хозяйствования, их координации и стабилизации. Ближайшим результатом реализации таких целей должно стать, как это указано в преамбуле Хозяйственного кодекса, утверждение общественного хозяйственного порядка в экономике.

Определением общих целей не ограничивается процесс целеполагания в хозяйственном законодательстве (собственно, как и в любой области законодательства). Следует исходить из того, что здесь складывается определенная иерархия целей (в специальной литературе речь идет о так называемом «дереве целей»). Поэтому необходимо научиться определять цели подотраслей хозяйственного законодательства, его институтов, отдельных нормативно-правовых актов и конкретных правовых норм. Без этого невозможно выполнять требования Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» относительно подготовки проектов нормативно-правовых актов, анализа их влияния и отслеживания результативности уже принятых актов.

Важно и то, что правильно определенные и согласованные между собою правовые цели становятся системообразующим фактором в хозяйственном законодательстве. Это значит, что почти невообразимый массив хозяйственно-правовых актов, конгломератный и несогласованный по своему характеру, имеет возможность трансформироваться именно в систему хозяйственного законодательства. В более или менее конечном виде эта система получит четкую структуру, разветвленную и взаимосогласованную совокупность норм, которая способна урегулировать любые вопросы хозяйственной деятельности.

Выявление экономических приоритетов в развитии хозяйственного законодательства. Такие приоритеты могут появляться на основе учета реального состояния и потребностей развития эконо-

мики страны и определении степени реального влияния тех или других норм хозяйственного законодательства на ход соответствующих экономических процессов.

Что касается стратегически важных экономических приоритетов развития хозяйственного законодательства, то ранее проведенными исследованиями были предложены, например, такие: 1) обеспечение реформирования отношений собственности и эффективного хозяйственного использования объектов такой собственности; 2) развитие антимонопольно-конкурентного законодательства и защита прав и интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции; 3) обеспечение рационального распределения хозяйственной компетенции между государственными, региональными и местными органами исполнительной власти; 4) формирование правовых средств детенизации хозяйственной деятельности.

Однако проблема определения экономических приоритетов вышеприведенным не исчерпывается. Дело в том, что сейчас на рассмотрении парламента находятся сотни законопроектов, которые в той или иной мере касаются регулирования хозяйственной деятельности. При этом постоянно появляются и новые законопроекты. Понятно, что парламент не в состоянии рассмотреть все эти законопроекты одновременно и принять в кратчайшие сроки. Здесь снова возникает вопрос о приоритетности тех или других проектов. Поэтому актуальной является разработка объективных показателей, которые в своей совокупности свидетельствовали бы о степени экономической приоритетности того или иного проекта. Это дало бы возможность развести во времени принятие законов. К настоящему времени ИЭПИ НАН Украины совместно с Институтом законодательства Верховной Рады Украины и Международным институтом проблем управления и финансовых рисков уже подготовил соответствующие рекомендации и представил их Верховной Раде.

Усиление социальной направленности хозяйственного законодательства. Положение части четвертой ст. 13 Конституции Украины об обеспечении государством социальной направленности экономики касается многих областей законодательства. Из этого вытекают и специфические задачи для законодательства хозяйственного. По нашему мнению, в его дальнейшем развитии необходимо учитывать, как минимум, такие направления: 1) защита прав субъектов хозяйствования в отношениях по налогообложению и государствен-

ному контролю, наиболее полное воплощение в этих отношениях основ законности, справедливости и партнерства; 2) защита прав потребителей в производственной сфере; 3) защита корпоративных прав субъектов хозяйствования, акционеров и других участников отношений в сфере хозяйствования; 4) более полный учет требований экологической безопасности производства.

Внутренняя и внешняя гармонизация хозяйственного законодательства.

В данном случае речь идет о необходимости дальнейшего налаживания гармоничных связей между нормами и нормативно-правовыми актами в самой системе хозяйственного законодательства, связей хозяйственного законодательства с сопредельными областями отечественного законодательства, а также связей отечественного хозяйственного законодательства с соответствующим международным законодательством.

Прежде всего необходимо приложить значительные усилия, чтобы улучшить структуру самого хозяйственного законодательства: по возможности, ликвидировать неоправданную множественность его норм и нормативно-правовых актов, их разрозненность и противоречивость, поскольку даже некоторые фундаментальные понятия в разных актах трактуются по-разному.

В этой работе важным является преодоление такой опасной тенденции, как обособление от хозяйственного законодательства целых его подотраслей. При этом делается ссылка на какую-то их особую специфику. В последнее время большую активность в этом плане проявляет Антимонопольный комитет Украины, стараясь выделить «законодательство о защите экономической конкуренции» как самостоятельную отрасль законодательства. Однако такие старания способны стать причиной большого вреда для системного регулирования хозяйственных отношений.

Не следует забывать и об укреплении внешних связей норм хозяйственного законодательства. Прежде всего целесообразно сделать так, чтобы эти нормы гармонично взаимодействовали с большой совокупностью норм разных отраслей законодательства, в той или иной мере направленных на регулирование экономических отношений — это нормы конституционного, трудового, уголовного, административного, земельного, экологического, гражданского и некоторых других отраслей законодательства.

Гармоничное согласование норм хозяйственного законодательства с соответствующими нормами европейского и международно-

го законодательства является важной задачей для всего нашего государства. Существует целый ряд соглашений Украины с ЕС, ВТО и другими международными организациями, которыми предусмотрены конкретные мероприятия и обязательства в этом направлении. Их и необходимо добросовестно выполнять.

Наряду с этим ряд средств и методов следовало бы рассматривать в качестве своеобразных принципов проведения работ по модернизации хозяйственного законодательства.

Так, в основу процесса модернизации этого законодательства может быть положено следующее:

1. Достижение стабильности и непротиворечивости актов хозяйственного законодательства. Достижению стабильности будет способствовать установление специального, более сложного (по сравнению с обычными) законами порядка внесения изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины (кодифицированные акты);

2. Обеспечение оптимального соотношения законов и подзаконных нормативных актов. При принятии решения о выборе вида нормативного правового акта, регулирующего определенные отношения, учитываются также следующие факторы:

а) объём нормативного урегулирования вопросов, являющихся исключительно или преимущественно предметом законодательного воздействия;

б) определение места нормативного правового акта в общей системе действующего законодательства. При этом необходимо учитывать возникшую в конце 20-го века в странах с развитой экономикой тенденцию усиления роли так называемого «делегированного законодательства», что было обусловлено его способностью быстрее реагировать на изменение рыночных условий хозяйствования.

3. Использование «пакетного» принципа подготовки нормативных правовых актов при одновременном уменьшении количества отсылочных норм в самих нормативных актах;

4. Координация и сближение национального хозяйственного законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС с учетом специфики формирования и развития экономики Украины, особенностей современного этапа ее функционирования;

5. Более последовательное и четкое приведение содержания Гражданского кодекса, в особенности глав 5, 8, 54, 61, 62, 65 и 76, в соответствие с предметом регулирования, определённым в ст. 1 ГК,

и на этой основе устранения в нём дублирования некоторых норм ХК, дублирования, создающего в какой-то мере помехи модернизации хозяйственного законодательства.

При максимально полном использовании всех описанных выше средств, методов и принципов модернизации хозяйственного законодательства можно приблизиться к решению главной задачи этой модернизации — надёжному обеспечению сочетания рыночной саморегуляции с государственным регулированием экономики.

Важно учесть, что задача сочетания этих двух начал, несмотря на свою сложность, является исключительно важной для любой национальной экономики (если исключить общества, в которых господствует или безграничный этатизм, или крайний либерализм). При этом решается такая задача по-разному, но, как правило, путём длительных поисков и чисто эмпирически. Можно считать, что во многих развитых странах так или иначе было достигнуто «золотое сечение» в решении этой проблемы: приблизительно две трети влияния на экономику отводится саморегулированию, а остальная часть приходится на государственное регулирование.

Все мы очевидцы того, какие поиски на этот счёт осуществлялись и осуществляются ныне в нашей стране — в основном с помощью пресловутого метода «проб и ошибок». Естественно, вне решения этой проблемы не могло оставаться и законодательство, прежде всего законодательство хозяйственное. Определённая модель сочетания рыночного саморегулирования с государственным регулированием экономики в какой-то мере осознанно была заложена и Хозяйственный кодекс (ниже это будет показано).

В процессе модернизации хозяйственного законодательства следует стремиться к разумному сочетанию рыночного саморегулирования с государственным регулированием экономики (в юридическом эквиваленте это означает *разумный* компромисс частного-правового и публично-правового регулирования).

В данном случае может смущать использование такого слова, как «разумный» — слова со многими значениями, допускающего оценочные суждения. Но здесь надо вспомнить, что «принцип разумности» не так уж редко встречается в зарубежной и отечественной юриспруденции. В зависимости от области применения этот принцип приобретает более или менее строгий смысл. Понятно, что при модерниза-

ции законодательства речь идёт о процессе законотворчества, но должно быть понятно и то, что этот процесс может превратиться в бессмыслицу («неразумность») без наличия надлежащей профессиональной компетентности и основательной научной подготовки разработчиков норм законов. Конечно, не будут лишними в этом процессе и рациональность мышления, и так называемый «здоровый смысл».

Разумность сочетания частно-правового и публично-правового регулирования в хозяйственном законодательстве может также обеспечиваться при учёте, как минимум, следующего ряда требований:

при проектировании тех или иных нормативных положений необходимо чётко осознавать и формулировать цель этих положений, а также сверять, насколько эта цель соответствует общей цели хозяйственного законодательства — утверждению общественного хозяйственного порядка (см.: преамбула и ст. 5 ХК);

нацеливаться на совершенствование правовых средств, обеспечивающих **равное подчинение субъектов хозяйствования и обладающих хозяйственной компетенцией государственных органов закону и общественному хозяйственному порядку** (ч. 4 ст. 13 Конституции Украины, ст. 5–6; 8 ХК);

совершенствовать правовые средства, стимулирующие деловую активность, предприимчивость, инновационную инициативу (преамбула, ст. 42–44; 47–48 ХК);

развивать правовые формы государственной защиты прав всех субъектов собственности и хозяйствования (ч. 4 ст. 13 Конституции Украины, ст. 20; 44; 47–48 ХК);

обеспечивать реализацию таких принципов хозяйствования, как **ограничение государственного регулирования экономических процессов**, которое в определённой мере необходимо в целях обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства, а также **запрещение незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения** (ст. 6 ХК);

совершенствовать механизм защиты прав субъектов хозяйствования при осуществлении государственного контроля и надзора за хозяйственной деятельностью (ст. 19 ХК);

совершенствовать формы ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления за нарушение прав и законных интересов субъектов хозяйственной деятельности (ст. 47; 224; 249 ХК).

Обобщающим критерием достижения оптимального сочетания частно-правового и публично-правового регулирования может служить **стабильность** в регулируемых хозяйственных отношениях, а также в самом законодательстве.

* * *

В наиболее общем виде результатами модернизации хозяйственного законодательства в рамках данной Концепции должны стать:

а) рекодификация — совершенствование Хозяйственного кодекса Украины с учетом практики его применения и при необходимости включения в данный кодекс отдельных правовых норм, содержащихся в актах более низкой юридической силы, а также внесение в него изменений и дополнений по мере принятия новых нормативных правовых актов (в частности, исходя из необходимости более четкого разграничения предмета регулирования Хозяйственного кодекса Украины и Гражданского кодекса Украины). По завершении работы, связанной с модернизацией хозяйственного законодательства, возможно, выявится целесообразность принятия новой — уточненной и существенно расширенной — редакции Хозяйственного кодекса;

б) подготовка изменений и дополнений в действующие нормативные акты в сфере регулирования хозяйственной деятельности с использованием «пакетного принципа»;

в) подготовка перечня и проектов подзаконных актов, которые должны быть приняты в соответствии с некоторыми статьями Хозяйственного кодекса Украины в целях реализации его положений;

г) подготовка предложений относительно специального порядка внесения изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины.

Завремя становления и кодификации хозяйственного законодательства «первого поколения» сформировался достаточно крупный отряд специалистов в области правового регулирования хозяйственной (в том числе предпринимательской, коммерческой) деятельности, который в состоянии содействовать достижению названных результатов, развитию и совершенствованию правового регулирования в указанной сфере.

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І МЕТОДИКА ЙОГО ВИКЛАДАННЯ

Збірник наукових праць

Українською та російською мовами

Відповідальний за видання *В.П. Журавський*
Редактор *В.П. Журавський*

Підп. до друку 01.12.2006 р.
Папір офсетний.
Ум.друк.арк. 25,81.
Гарнитура «Newton».

Формат 60х84/16.
Друк різнографія.
Обл.-вид.арк. 24,52.
Замовлення № 145.

Наклад 300 прим.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
83048, Донецьк, Університетська 77. Тел. (062) 311-42-88.

Видавництво та друк ТОВ «Юго-Восток, Лтд».
83055, Донецьк, вул. Щорса, 17.
Тел./факс: (062) 305-50-13; e-mail: vostok@skif.net
Свідоцтво про держреєстрацію:
серія ДК №1224 від 10.02.2003 р.