

Національна академія наук України
Інститут економіко-правових досліджень

Відділення економіки

Донецький регіональний науковий центр НАПрН України

ПЕРШІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА

Матеріали круглого столу
8 лютого 2019 року

м. Київ
2019

УДК 346.1 (477)

П 27

Науковий редактор:

В.А. Устименко – член-кореспондент НАН України, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, директор Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

Упорядники:

Р.А. Джабраїлов – д-р юрид. наук, доц., заступник директора з наукової роботи Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

О.Ю. Ілларіонов – старший науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

П 27 **Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова :**
матеріали круглого столу (8 лютого 2019 р., м. Київ). Наук. ред.
В.А. Устименко. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень,
2019. – 264 с.

ISBN 978-966-02-8809-6

Видання містить тези виступів учасників круглого столу «Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова» (8 лютого 2019 р., м. Київ). Розглядаються науково-творча спадщина академіка НАН та НАПрН України Валентина Карловича Мамутова, актуальні та найбільш сучасні питання правового забезпечення господарських відносин в Україні та за кордоном, новітні тенденції у господарському процесі у зв'язку з судовою та процесуальною реформами, в контексті стратегічного курсу України щодо реалізації положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом та євроінтеграції в цілому.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, юристів-практиків.

УДК 346.1 (477)

ISBN 978-966-02-8809-6

© Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, 2019
© Автори тез доповідей, 2019

ЗМІСТ

Вступне слово.....	9
Беляневич О.А. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРАВІ.....	11
Бобкова А.Г. ПРАКТИЧНА ЦІННІСТЬ РЕЗУЛЬТАТІВ ГОСПОДАРЬКО- ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	16
Бутирський А.А. ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА ДЛЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	23
Деревянко Б.В. ВПЛИВ НАУКОВОЇ СПАДЩИНИ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА НА СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	27
Задихайло Д.В. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ГОСПОДАРЬКОГО ПОРЯДКУ В КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ.....	31
Захарченко А.М. ЗНАЧЕННЯ НАУКОВИХ ІДЕЙ В.К. МАМУТОВА ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ У ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ.....	37
Зельдіна О.Р. ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	42
Коваль І.Ф. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ РИЗИКАМ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	46
Коверзнев В.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЗАСАД (ПРИНЦИПІВ) ГОСПОДАРЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....	52
Лукач І.В. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ДОКТРИНИ ТЕОРІЇ КОРПОРАЦІЇ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ.....	59

Мельникова М.В. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ МІСТ ТА АГЛОМЕРАЦІЙ В НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ В.К. МАМУТОВА.....	62
Никитченко Н.В. ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ (БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ.....	66
Ніколенко Л.М. АКТУАЛІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ.....	73
Олюха В.Г. ЩОДО ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЕНЕРГОПРОСТОРУ.....	77
Пацурія Н.Б. НАУКОВИЙ СПАДОК В.К. МАМУТОВА В НОВІТНІХ ПАРАДИГМАХ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗНАННЯ: ЮРИДИЧНА ЕКОНОМІКА (ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА).....	81
Подцерковний О.П. ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИКЛЮЧЕННЯ З ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДІЄВИХ НОРМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ.....	90
Поєдинок В.В. «КОРПОРАТИВНА СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА «БІЗНЕС І ПРАВА ЛЮДИНИ»: СПІВВІДНОШЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ...	96
Резнікова В.В., Кравець І.М. КЛАСИФІКАЦІЯ РИЗИКІВ У ПІДПРИЄМНИЦТВІ.....	101
Степанова Т.В. ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	105
Уркевич В.Ю. НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ.....	109

Устименко В.А., Джабраїлов Р.А. ПРОГРЕСИВНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІСТА: НАУКОВІ ДУМКИ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА ТА ЇХ ПОДАЛЬШЕ ВТІЛЕННЯ У НАУКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	113
Шаповалова О.В. ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ У ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЯМ ТА КОРУПЦІЇ.....	117
Апанасенко К.І. ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ДОЗВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	121
Бабай Д.О. МАКРО- ТА МІКРОРІВЕНЬ В ОРГАНІЗАЦІЙНО- ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН.....	125
Бойченко Е.Г. ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ТИМЧАСОВО ЧИ НАЗАВЖДИ?.....	129
Бударна В.О. КОДИФІКАЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ.....	133
Бутирська І.А. ГОСПОДАРСЬКІ СУДИ ТА ЕКОНОМІКА: 18 РОКІВ ПОТОМУ.....	137
Возна В.О. ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	139
Вольвач Б.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ВІДНОСИН НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА.....	142
Герасименко Н.О. СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗМІНИ КЛІМАТУ.....	146
Гольєва Н.К. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ІННОВАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ОСНОВНІ ДЕФЕКТИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИПРАВЛЕННЯ.....	151

Градобоєва Є.С. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: НАУКОВИЙ СПАДОК АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА ДЛЯ МАЙБУТНЬОГО РОЗВИТКУ.....	155
Гринько П.О. ІННОВАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ РОЗВИТКУ БУДІВЕЛЬНОГО РИНКУ УКРАЇНИ.....	158
Денисов А.І. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РИНКУ ТЕХНОЛОГІЙ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ.....	161
Добровольська В.В. ЩОДО РОЛІ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	164
Дутов М.М. НЕУЗГОДЖЕНІСТЬ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДОМОСТЕЙ СТАТУТУ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	168
Задихайло Д.Д. ДО ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА.....	170
Згама А.О. ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПЕНІ ЗА ПОРУШЕННЯ СТРОКІВ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ.....	174
Зятіна Д.В. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	178
Іванюта Н.В. ГОСПОДАРСЬКІ ІНТЕРЕСИ ТА ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ ЯК КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ ГОСПОДАРСЬКОЇ СИСТЕМИ.....	183
Илларионов А.Ю. КОДИФИКАЦІЯ ЗНАНИЙ НЕ МЕНЕЕ ВАЖНА, ЧЕМ КОДИФИКАЦІЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	186

Кампо В.М. КОНСТИТУЦІЙНА ДЕМОКРАТІЯ ТА СОЦІАЛЬНО ЗОРІЄНТОВАНА РИНКОВА ЕКОНОМІКА В УКРАЇНІ.....	189
Кампо С.В. АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	198
Квасницька О.О. ОНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ – ПЕРСПЕКТИВА ДЛЯ ЯКІСНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....	203
Косінова К.С. АУТСОРСИНГОВІ ВІДНОСИНИ НА КОРПОРАТИВНІЙ ОСНОВІ: ЗАВДАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	206
Лавренюк Т.А. ЕКОНОМІЧНА ГНОСЕОЛОГІЯ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	210
Мазалова А.О. РЕАЛІЗАЦІЯ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ФОРМІ ПУБЛІЧНО- ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	213
Макаренко А.С. ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В США.....	216
Малолітнева В.К. «КОДИФІКАЦІЯ – КЛЮЧОВА ЛАНКА В УДОСКОНАЛЕННІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ» (ВАЛЕНТИН КАРЛОВИЧ МАМУТОВ).....	220
Мельник С.Б. РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: ОТДЕЛЬНЫЕ НЮАНСЫ «ФОРМИРОВАНИЯ» И ПРИМЕНЕНИЯ.....	225
Омаров А.М. огли. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА.....	228

Попович Т.Г. СТАНДАРТИЗАЦІЯ У МІЖНАРОДНОМУ ВИМІРІ РЕГУЛЮВАННЯ УСУНЕННЯ БАР'ЄРІВ У ТОРГІВЛІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	232
Остапенко Ю.І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	236
Селіванова І.А. ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У ВУЗЬКОМУ ТА ШИРОКОМУ СЕНСІ.....	240
Сидоренко В.В. ОСОБЛИВОСТІ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ У «НОВОМУ» ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	243
Смітюх А.В. ДИВЕСТУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ПАЮ (ЧАСТКИ) ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ВИХОДУ З КОРПОРАТИВНОГО ПІДПРИЄМСТВА.....	246
Швидка Т.І. РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ.....	250
Шимко А.Р. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ РИНКУ МЕТАЛОБРУХТУ В УКРАЇНІ.....	253
Шпаков В.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США ТА КАНАДИ.....	256
Яценко С.С. ПУБЛІКАЦІЯ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА ПРО ЕКОНОМІКО- ПРАВОВІ ВАЖЕЛІ ПРОТИ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ: 18 РОКІВ ПОТОМУ.....	259

Шановні колеги!

Вашій увазі пропонуються матеріали круглого столу «Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова» (8 лютого 2019 р., м. Київ), сформовані за тезами виступів учасників заходу, в яких розглядаються науково-творча спадщина академіка НАН України, академіка НАПрН України, Заслуженого діяча науки і техніки України Валентина Карловича Мамутова, актуальні та найбільш сучасні питання правового забезпечення господарських відносин в Україні та за кордоном, новітні тенденції у господарському процесі у зв'язку з судовою та процесуальною реформами, в контексті стратегічного курсу України щодо реалізації положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом та євроінтеграції в цілому.

Вже 15 років діє Господарський кодекс України, розроблений та прийнятий багато в чому завдяки зусиллям Валентина Карловича, тож нагальною є підготовка публікацій та аналітики стосовно як оцінки змін за час його дії, так і окреслення перспектив збереження кодифікаційного акту, удосконалення його положень та здійснення перспективних розробок щодо початку робіт з рекодифікації господарського законодавства.

Важливо пам'ятати, що наука господарського права не має обмежуватись лише тими рамками, які встановлені, наприклад, новим Примірним переліком та описом предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право» (п. 2.4 присвячений саме господарському праву, господарському процесуальному праву). Науково-технічний прогрес, розвиток суспільства та економіки вимагатимуть нових ідей щодо правового забезпечення відповідних відносин, покликання до життя нових інститутів, засобів регулювання, важелів впливу та інших інструментів впорядкування відносин на засадах конституційності, сталого розвитку та суспільного господарського порядку.

Сподіваємося, що даний захід послужить поштовхом до інтенсифікації господарсько-правових досліджень на весь наступний рік за всіма тими напрямками, щодо яких підготовлено тези виступів учасниками круглого столу.

Наукова та творча спадщина академіка В.К. Мамутова є тим фундаментом, на якому розгортались та поглиблювались дослідження не тільки в науці господарського права, а й у суміжних галузях – цивільному, адміністративному, кримінальному, екологічному праві та ін. Так, ми впевнені, буде й у майбутньому! Завдання ж для представників науки господарського права, окрім іншого, може полягати в тому, щоб донести до науковців, які лише розпочинають свій творчий шлях, надбання, досвід, певним чином «кодифікований» масив знань науки господарського права у вирішенні проблем правового забезпечення економіки. І наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова (які, як ми сподіваємось, набудуть щорічного формату) саме в цьому зможуть відіграти певну стрижневу роль.

З повагою,

*В.А. Устименко, член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України,
д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України,
директор Інституту економіко-правових досліджень
НАН України*

*Р.А. Джабраїлов, д-р юрид. наук, доц., заступник директора
з наукової роботи Інституту економіко-правових досліджень
НАН України*

*В.К. Малолітнева, канд. юрид. наук, учений секретар
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

*Н.О. Герасименко, канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник Інституту економіко-правових
досліджень НАН України*

*О.Ю. Ілларіонов, старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

О.А. Беляневич,
д-р юрид.наук, проф.,
завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки,
НДІ приватного права і підприємництва
імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, м. Київ

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ

Первинною в побудові системи будь-якої галузі права, в тому числі господарського права, є її мета та завдання, яка свідомо формулюється суб'єктом нормотворення на підґрунті домінуючої в суспільстві політико-правової доктрини. Такою смислоутворюючою для всієї правової системи України стало верховенство права як фундаментальна правова доктрина і основоположний принцип: в Україні визнається і діє принцип верховенства права» (ч. 1 ст. 8 Конституції України). Завданням господарського права, як зазначав свого часу В.К. Мамутов, є системне правове забезпечення професійної господарської діяльності, яке є невід'ємною умовою ефективного функціонування народного господарства країни, комерційного і некомерційного господарського обороту. Господарське право є інструментом, засобом забезпечення порядку в господарському обороті, забезпечення стабільних «правил гри» в економіці, адекватних економічним реаліям [1, с. 19, 20]. Ці завдання сьогодні мають розглядатися і виконуватися в контексті реалізації принципу верховенства права в економіці. Визнання і дія в Україні принципу верховенства права є однією з конституційних основ правового господарського порядку в Україні (ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу України), з огляду на що уявляється актуальним поглиблене дослідження, яким чином верховенство права та його складові, в тому числі принцип пропорційності, повинні втілюватися в господарське законодавство, практику його застосування, господарське процесуальне законодавство, в тому числі на рівні галузевих принципів.

Сучасною теорією права пропорційність визначається як загальний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються. Поряд із принципами правової визначеності та добросовісності принцип пропорційності є важливою складовою верховенства права, його необхідними наслідками і умовами реалізації [2, с. 204].

Принцип пропорційності неодноразово застосовував Конституційний Суд України (далі – КСУ), розглядаючи пропорційність в найбільш широкому сенсі як обмеження прав та свобод та/або юридичної відповідальності, розмірність яких виправдовується істотними та легітимними цілями. Так, в концентрованому вигляді сутність цього принципу визначена КСУ наступним чином: інтереси забезпечення охорони

прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям [3]. В інших рішеннях КСУ цей принцип розкривався з огляду на зміст особливостей правового регулювання відповідних відносин. Зокрема, визнавалося, що пропорційність разом із справедливістю, добросовісністю і розумністю є критерієм меж дії принципу свободи, які визначаються законодавством; при цьому держава має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і правами та охоронюваними законом інтересами споживачів їх кредитних послуг [4]. За принципом розмірності [пропорційності – *О.Б.*], що є елементом ідеї права та ідеології справедливості, встановлене у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [частиною 8 ст. 5 Закону, в редакції, яка діяла на час розгляду КСУ конституційного звернення, було передбачено виключення з права банкрутств комунальних підприємств – *О.Б.*] обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженнях у справах про банкрутство має відповідати правомірній та суспільно необхідній меті; розмірність в обмеженні прав цих кредиторів визначається з огляду на закріплену в установчих документах їх неплатоспроможних боржників основну мету діяльності останніх та відповідність цій меті організаційно-правової форми суб'єктів господарювання [5].

Критерій пропорційності виконує надзвичайно важливу роль при оцінці Європейським судом з прав людини відповідності втручання в право власності вимогам ст. 1 Першого протоколу до Конвенції з прав людини та основоположних свобод: таке втручання буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право власності та інтересами суспільства навіть за наявності легітимної мети втручання та здійснення його в публічних інтересах.

В фахових дискусіях представників господарсько-правової науки іноді доволі скептично оцінюється можливість застосування до господарських відносин, в тому числі при вирішенні конкретних господарських спорів, принципів справедливості, добросовісності, розумності як загальних засад цивільного законодавства, хоча і не заперечується значення верховенства права як основи правового господарського порядку. Не так часто згадується і принцип пропорційності, здебільшого, на наш погляд, через «недовіру» до важливої ролі оціночних понять та норм, які їх містять, в регулюванні господарських відносин, оскільки в кожному випадку вони повинні бути наповнені конкретним змістом суб'єктом правозастосування. По вже усталеній науковій традиції в абсолютній більшості господарсько-правових досліджень наголошується на оптимальному поєднанні публічних та приватних інтересів в сфері

господарювання (або, як варіант, дотриманні балансу публічних та приватних інтересів в сфері господарювання), хоча і оптимум (від лат. *optimum* – «найкраще»), і баланс, тобто рівновага (від лат. *vilanx* – «з двох чаш»), є, по суті, оціночними категоріями (з тією лише відмінністю, що ними оперують здебільшого науковці). Проте і оптимальне поєднання публічних і приватних інтересів, і їх баланс мають власне змістовне навантаження, і не є прямими аналогами пропорційності. Так, слід погодитися із висловленою в літературі думкою про те, що баланс публічних і приватних інтересів в економічній сфері у випадках, коли йдеться про державне регулювання економіки, – це, як правило, тимчасове явище, один із можливих станів їх співвідношення, який не можна визначити як проміжну або кінцеву мету регулюючого впливу держави; про баланс інтересів можна говорити у разі, якщо йдеться про юридично рівноправних учасників тих чи інших відносин [6, с. 574–575]. Зважаючи на розробленість цих категорій в науці господарського права, може виникнути питання, наскільки виправдано та доцільно визнавати за принципом пропорційності статус принципу господарського права, а в ширшому контексті – яке значення в регулюванні господарських відносин мають норми, що містять оціночні поняття.

Залишаючи поза рамками цього дослідження наукову проблему системи принципів господарського права, яка потребує окремої уваги, можна прийняти тезу про те, що в основу галузевих принципів господарського права можуть бути покладені загальні принципи економіки, одним з яких є оптимальне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів [7, с. 581]. В частині 1 ст. 5 ГК цей принцип визнаний основою правового господарського порядку в Україні, але це не виключає визнання пропорційності принципом господарського права.

У зв'язку з цим звернемо увагу на наступне. Як зазначає В.В. Джунь, економічною основою будь-якої системи державного владарювання є вмонтований у цю систему спосіб використання обмежених ресурсів для задоволення публічних та приватних потреб, який втілюється в категорію *господарського механізму*. В основу лібертаріанської – першої за часом виникнення, – економічної доктрини господарського механізму було покладено принцип невтручання («*laissez fair*») і визнання за державою ролі «нічного сторожа». Економічній доктрині «*laissez fair*» відповідали юридичні доктрини «негативної держави» та «економічного лібералізму», в межах яких держава встановлює правила поведінки і спостерігає за їх виконанням, але не є суб'єктом ринку і не регулює його, а суб'єкти ринкового господарювання не тільки повинні мати широкі економічні права і свободи, але й бути захищеними від патерналізму держави [8, с. 308, 310]. На Заході у відповідь на загрози великих світових економічних криз кінця XIX – початку XX ст. були розроблені альтернативні ринковому фундаменталізму (термін, введений в обіг, значно пізніше Дж. Соросом в книзі «Криза глобального капіталізму») економічні теорії кейнсіанства та неокейнсіанства, які

започаткували «соціалізацію капіталізму» і формуванню доктрини соціальної держави. Під впливом різних чинників ринковий фундаменталізм на початку 1990-х років не лише був сприйнятий в Україні як економічна матриця і підґрунтя абсолютизації принципу свободи підприємницької діяльності та відмови від державного регулювання економіки, яке часто ототожнювалося з адміністративно-командними методами керівництва нею, але й значною мірою зумовив і загальну тональність юридичних досліджень. Як зауважував В.К. Макутов, у рамках загальноцивілістичної («приватно-правової») концепції проблема поєднання держрегулювання і ринкової саморегуляції не тільки не вирішувалася, але навіть і не ставилася [9, с. 293]. Втім, слід зазначити, що українськими економістами вже в той час висловлювалися й інші думки: одна з головних посилок концепції соціально орієнтованої економіки полягає в тому, що приватне господарство, яке функціонує тільки за законами ринку, неминуче приходять до протиріччя з соціальною справедливістю, а загострення протиріч між суспільним характером виробництва і приватним привласненням його результатів обумовлює неефективне функціонування економіки. Завданням держави в таких умовах є охорона інтересів суспільства в цілому, яка здійснюється шляхом обмеження «вільної гри» ринкових сил [10, с. 83–95].

Розглядаючи ринковий фундаменталізм, загрози і виклики якого до цього часу існують в країні, в контексті питання про принцип пропорційності в господарському праві, не можна не помітити, що господарський механізм, побудований на засадах невторчання, априорі *не потребує* застосування будь-яких мірил та оцінок, так само, як не потребує цього і його антипод – господарський механізм, побудований на адміністративно-командних засадах.

Втручання держави у ринкові відносини, або, сучасною мовою, державне регулювання макроекономічних процесів як єдино можлива на цей час альтернатива ринковому фундаменталізму має ґрунтуватися на приписі норми ч. 2 ст. 19 Конституції України: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Оскільки в ряді випадків державне регулювання здійснюється шляхом встановлення нормативних заборон та обмежень, актуалізується і істотно зростає значення принципу пропорційності для оцінки обґрунтованості тих обмежень свободи підприємницької діяльності, що запроваджуються державою. Прикладом таких обмежень є мораторії, кожен з яких може бути предметом окремого дослідження (на відчуження земель сільськогосподарського призначення, на примусову реалізацію майна державних підприємств, на виконання договірних зобов'язань та на нарахування пені та штрафів на основну суму заборгованості за кредитними та іншими договірними зобов'язаннями на період проведення антитерористичної операції, на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті тощо) і кожен з яких в тому чи

іншому ступені впливає на свободу підприємницької діяльності в різних її аспектах. Нарешті, призначення галузевих принципів полягає не тільки в тому, що вони слугують нормативним «каркасом», який визначає спрямованість регулювання в певній сфері суспільних відносин, але й в тому, що вони повинні слугують засобом подолання лакун в праві шляхом застосування аналогії закону та аналогії права, можливість застосування яких на цей час безпосередньо в Господарському кодексі не вирішена. З огляду на це вважаємо важливою як для теорії господарського права, так і для розвитку господарського законодавства, в тому числі модернізації Господарського кодексу України, подальшу розробку вчення про принципи господарського права, їх систему та місце в ній принципу пропорційності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Хозяйственное право: Учебник. Под ред. В.К. Мамутова. К.: Юриком Интер, 2002. 912 с.
2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: Право, 2008. 240 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10.11.2011 № 15-рп/2011.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20.06.2007 № 5-рп/2007.
6. Щербина В.С. Публічні і приватні інтереси в господарських відносинах. Вибране. Збірка статей. К.: Вид. Ліра-К, 2015. С. 568–574.
7. Щербина В.С. До питання щодо принципів господарського права. Вибране. Збірка статей. К.: Вид. Ліра-К, 2015. С. 575–586.
8. Джунь В.В. Соціологія конституційного права: монографія. К.: Ін Юре, 2015. Кн. I: Теоретико-методологічні основи. 384 с.
9. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т.4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. 848 с.

10. Башнянин Г., Герцунь М., Копич І., Медведєв В. *Методологічні і теоретичні аспекти становлення ринкової економіки в Україні. Становлення нової економічної системи в Україні. Тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, 20–21 грудня 1994 р. Ч. 1. Львів, 1994. С. 83–95.*

А.Г. Бобкова,
*академік НАПрН України,
голова Донецького регіонального наукового центру НАПрН України,
д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри господарського права,
Донецький національний університет
імені Василя Стуса, м. Вінниця*

ПРАКТИЧНА ЦІННІСТЬ РЕЗУЛЬТАТІВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Серед всіх наукових досліджень на рівні кандидатських і докторських дисертацій, що проводяться в нашій країні, господарсько-правовим дослідженням належить особлива роль, що зумовлено їх спрямованістю на правове забезпечення економічних відносин, від стану яких залежить як сьогоднішня, так і завтрашня країна. В свою чергу необхідність і доцільність проведення тих чи інших господарсько-правових досліджень на зазначеному рівні зумовлена наявністю в них результатів, що мають практичну цінність.

На таку рису результатів наукових досліджень звертається увага у нормативно-правових документах, які регулюють відносини атестації здобувачів наукових ступенів, серед яких постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів» від 24.07.2013 № 567 [1], наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації» від 12.01.2017 № 40 [2], наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Положення про спеціалізовану вчену раду» від 14.09.2011 № 1059 [3] та інш. Проте зміст практичної цінності чи практичного значення отриманих результатів на нормативно-правовому рівні визначається лише в загальних рисах, що рівною мірою стосується і результатів господарсько-правових досліджень.

На практиці у кожному авторефераті за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право зазначається про практичне значення одержаних результатів, яке вбачається здобувачами, як правило, у можливості використання таких результатів у законотворчій діяльності, у правозастосовчій практиці, при підготовці підручників, навчальних посібників, викладанні відповідних навчальних дисциплін. При цьому серед зазначеного найбільш вагомими можна вважати результати

досліджень, на основі яких вносяться пропозиції до господарського та іншого законодавства. Разом з тим аналіз представлених такого виду пропозицій у авторефератах вказує на те, що в багатьох випадках вони мають фрагментарний характер, не враховують складність і багаторівневість господарського законодавства, досягнення мети модернізації такого законодавства.

В науковій літературі неодноразово піднімалися питання щодо практичної цінності результатів господарсько-правових досліджень для нормотворчої діяльності, такими вченими як Г.Л. Знаменським [4], О.Р. Зельдіною [5] і ін. Найчастіше на це звертав увагу В.К. Мамутов, зокрема, він писав, що «часто вчені вважають, що їхні обов'язки завершуються публікацією рекомендацій про те, що потрібно було б зробити. Проте важливо не лише обґрунтувати, що треба зробити, але й показати, як це зробити» [6, с. 27]. В той же час питання практичної цінності результатів залишаються дискусійними і потребують подальшої конкретизації.

Вищенаведене вказує на актуальність дослідження питань щодо практичної цінності результатів господарсько-правових досліджень, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо підвищення рівня практичної цінності результатів цих досліджень.

Питання практичної цінності результатів за названими дослідженнями є особливо актуальними у зв'язку із затвердженням Міністерством науки і освіти України примірного переліку предметних досліджень в межах спеціальності 081 «Право» наказом від 28.12.2018 № 1477 [7], за яким присвоюються наукові ступені доктора філософії і доктора права. В цьому переліку господарсько-правовим дослідженням присвячено пункт 2.4, що охоплює всі основні правові інститути господарського права. Це означає, що і надалі здобувачі ступеня доктора філософії і доктора наук будуть вести свої наукові дослідження у межах певних предметних напрямів за спеціальністю 081 «Право».

В нормативно-правових актах питання практичної цінності результатів наукових досліджень, в тому числі і господарсько-правових, урегульовано дещо по різному і не завжди конкретно. Так, відповідно до Порядку присудження наукових ступенів практична цінність результатів дисертації має бути визначена вищим навчальним закладом або науковою установою, в якій виконувалася дисертація або до якої був прикріплений здобувач, під час проведення попередньої експертизи дисертації і зафіксована у відповідному висновку (пункт 16 Порядку).

У Положенні про спеціалізовану вчену раду про практичну цінність результатів дослідження йдеться мова тільки у контексті закріплення процедури захисту дисертації, в якій «учений секретар оголошує висновок організації, де виконувалась дисертація або до якої був прикріплений здобувач, відгуки на дисертацію про її наукову і практичну цінність і на автореферат (пункт 4.5 Положення). При цьому вже при встановленні вимог до відгуку опонентів у п. 3.8 названого Положення інформації щодо

практичної цінності результатів дисертаційного дослідження не передбачено, а лише зазначено, що у відгуку визначаються ступінь актуальності обраної теми, обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх достовірність і новизна, повнота їх викладу в опублікованих працях, а також робиться висновок про відповідність дисертації встановленим вимогам.

Такий підхід до процедури захисту по суті зводить нінащо одне з основних завдань наукових досліджень, особливо господарсько-правового спрямування, яке полягає у науковому обґрунтуванні нормотворчої діяльності.

Ще один крок у цьому ж напрямі, на жаль, зроблено у наказі Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 № 40 «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації», яким фактично визначено загальне правило щодо обов'язковості практичного значення отриманих результатів, на що вказує аналіз змісту пунктів 2, 8 і 10 цього документу, де на наявність такого значення вказується як на можливе. Такий підхід є неприпустимим, як для результатів господарсько-правових досліджень, так і для багатьох інших спеціальностей, оскільки складно назвати таку галузь законодавства, стосовно якої відсутня потреба у науковому забезпеченні удосконалення її нормативно-правових актів.

Окремої уваги у цьому контексті заслуговує проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового Порядку присудження науково-освітнього ступеня доктора філософії» [8], прийняття якої планується найближчим часом. В цьому документі також відсутня така ознака результатів дисертаційного дослідження як практична цінність, хоча один раз про це йдеться, коли викладено вимоги до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають ступінь доктора філософії, де зазначається, що ступінь доктора філософії присуджується особі, яка, серед іншого, «провела власне наукове дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та/або практичне значення, і викладені у дисертації (пункт 13 проекту постанови).

Отже цим документом допускається відсутність будь-якого практичного значення результатів власного наукового дослідження здобувача наукового ступеня доктора філософії, що може призвести до ще меншого зв'язку між теоретичними дослідженнями і практичними потребами суспільства. Відсутність вимоги щодо практичного значення отриманих результатів є неприйнятним для результатів досліджень господарсько-правового спрямування, оскільки саме така цінність результатів відрізняє дисертаційні роботи за цією спеціальністю від багатьох інших.

Проведений аналіз є підставою стверджувати, що для підвищення рівня позитивного впливу наукових досліджень на фактичний стан відносин у суспільстві, на нормативно-правовому рівні необхідні зміни, за якими практична цінність результатів дослідження має бути обов'язковою з виключеннями для окремих наукових спеціальностей.

Особливе значення впровадження такої вимоги має для результатів дисертаційних досліджень господарсько-правового спрямування, які мають скласти основу для конкретних пропозицій щодо удосконалення правових засад відповідних відносин. Як стверджував В.К. Мамутов, «звичайно, не в усіх випадках «робочим кресленням» має бути проект закону або рекомендації щодо відхилення вже представленого законопроекту. Можливі й інші форми, однак, вони мають бути саме робочими, а не декларативними. Щоб будь-яка державна структура могла самостійно підготувати «робоче креслення» для реалізації результату наукової роботи, вона повинна повторити шлях, уже пройдений дослідником, продублювати вже зроблене. Це нераціонально, а часто й узагалі неможливо. Доцільніший інший спосіб, коли автор наукового дослідження доведе його до практичного втілення у вигляді робочого проекту.

На це треба відповідним чином запрограмувати себе вже від самого початку роботи ...» [6, с. 27].

Для досягнення зазначеного рівня наукових результатів корисним є для здобувачів від початку власного дослідження використання функціонально-цільового методу, що неодноразово обґрунтовувалось раніше в науці господарського права Г.Л. Знаменським, [9, 10]. На думку вченого «цей метод спеціально розрахований на те, щоб сприяти узгодженню норм законодавства, наданню їм цілеспрямованості». При цьому важливим є те, що ним запропоновано логіка роботи з побудови функціонально-цільових систем, яка зводиться до наступного аналізу норм у законодавстві: «1) фіксуються цілі норм, які входять до цієї чи іншої групи, а також з'ясовується, як співвідносяться між собою такі цілі; 2) виявляються норми, цілі яких суперечать один одному, а також норми, дія яких допомагає (не допомагає) досягненню цілей інших норм (тобто тих норм, які виконують певну функцію відносно інших норм); 3) якщо в результаті виявляється, що цілі таких норм знаходяться у протиріччі або відсутні функціональні зв'язки між цілями норм, то робиться висновок про неузгодженість певних норм у певній їх групі; 4) при необхідності, готуються пропозиції щодо внесення змін до змісту тих чи інших норм» [11, с. 152–153].

Ще одним конкретним орієнтиром здобувачам для підвищення практичної цінності результатів господарсько-правового дослідження є положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [12]. При проведенні наукового дослідження за основу можна взяти обов'язки розробників проекту регуляторного акту при підготовці аналізу регуляторного впливу (стаття 8 Закону), що дозволить здобувачеві поставити чіткі завдання стосовно аналізу господарського і іншого законодавства та шляхів їх удосконалення. Зокрема, в такому разі у науковому дослідженні здобувачі повинні: 1) визначити та проаналізувати проблему, яку пропонується розв'язати шляхом державного регулювання господарських відносин, а також оцінити важливість цієї проблеми; 2) обґрунтувати, чому визначена проблема не може бути розв'язана за

допомогою ринкових механізмів і потребує державного регулювання; 3) обґрунтувати, чому визначена проблема не може бути розв'язана за допомогою діючих регуляторних актів, та розглянути можливість внесення змін до них; 4) визначити очікувані результати прийняття запропонованого регуляторного акту, у тому числі здійснити розрахунок очікуваних витрат та вигод суб'єктів господарювання, громадян та держави внаслідок дії регуляторного акту; 5) визначити цілі державного регулювання; 6) визначити та оцінити усі прийнятні альтернативні способи досягнення встановлених цілей, у тому числі ті з них, які не передбачають безпосереднього державного регулювання господарських відносин; 7) аргументувати переваги обраного способу досягнення встановлених цілей; 8) описати механізми і заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми шляхом прийняття запропонованого регуляторного акту; 9) обґрунтувати можливість досягнення встановлених цілей у разі прийняття запропонованого регуляторного акту; 10) обґрунтовано довести, що досягнення запропонованим регуляторним актом встановлених цілей є можливим з найменшими витратами для суб'єктів господарювання, громадян та держави; 11) обґрунтовано довести, що вигоди, які виникатимуть внаслідок дії запропонованого регуляторного акту, виправдовують відповідні витрати у випадку, якщо витрати та/або вигоди не можуть бути кількісно визначені; 12) оцінити можливість впровадження та виконання вимог регуляторного акту залежно від ресурсів, якими розпоряджаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які повинні впроваджувати або виконувати ці вимоги; 13) оцінити ризик впливу зовнішніх чинників на дію запропонованого регуляторного акту; 14) обґрунтувати запропонований строк чинності регуляторного акту; 15) визначити показники результативності регуляторного акту; 16) визначити заходи, за допомогою яких буде здійснюватися відстеження результативності регуляторного акту в разі його прийняття.

Ще одним орієнтиром для забезпечення практичної цінності результатів господарсько-правових досліджень може бути використання «пакетного» принципу прийняття нормативно-правових актів, підготовки до них змін і доповнень [13], якого здобувачі мали би дотримуватись при напрацюванні своїх пропозицій до господарського законодавства, оскільки основною метою застосування цього принципу є забезпечення комплексного регулювання (змін) певної сфери суспільних відносин. При цьому за основу можуть бути взяті «Методические рекомендации по применению «пакетного» принципа подготовки и принятия (издания) проектов нормативных правовых актов», затверджені наказом директора Національного центру законопроектної діяльності при Президентіві Республіки Білорусь від 10.08.2006 № 33.

В цьому документі даються визначення «пакетного» принципу підготовки і прийняття (видання) нормативно-правових актів, «пакетного» принципу підготовки і прийняття (видання) проектів законів і інших

законодавчих актів, «пакету» проектів законів і (або) інших законодавчих актів, проекту основного закону (законодавчого акту); окреслено підстави застосування «пакетного» принципу; зміст «пакету» проектів, строки і порядок підготовки такого «пакету» і ін. [14].

Застосування «пакетного» принципу при оформленні результатів господарсько-правових досліджень, крім забезпечення комплексного підходу до удосконалення господарського законодавства, сприятиме зменшенню в наукових дослідженнях «закономанії», коли в одній дисертації пропонується прийняття двох і більше законів без їх належного зв'язку з діючим законодавством і обґрунтування.

В науці господарського права напрацьовано і інші методологічні засади щодо модернізації господарського законодавства, які повинні складати підґрунтя для проведення господарсько-правових досліджень, отримання в них результатів та їх практичної цінності, зокрема у Проекті Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України [13]. Серед таких напрацювань найбільш значимою є теорія щодо методу господарського права, знання якої вимагає від здобувачів звертати увагу поряд з науковими результатами на сукупність прийомів, способів (засобів, методів, принципів), необхідних для їх впровадження на практиці задля забезпечення рівного підпорядкування учасників господарських відносин правовому господарському порядку.

Таким чином, для підвищення рівня практичної цінності результатів господарсько-правових досліджень пропонується:

розробити і внести відповідні зміни до нормативно-правових актів, що регулюють процес атестації здобувачів вищої кваліфікації;

рекомендувати здобувачам наукових ступенів доктора філософії і доктора наук за цим предметним напрямом досліджень на основі отриманих наукових результатів розробляти проекти нормативно-правових актів, прийняття яких необхідно для втілення результатів наукового дослідження;

при аналізі і постановці проблем, пов'язаних зі станом господарського законодавства, та обґрунтуванні пропозицій до нього використовувати функціонально-цільовий метод;

при підготовці пропозицій до господарського законодавства:

1) брати до уваги положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» в частині обов'язків розробника проекту регуляторного акту при підготовці аналізу регуляторного впливу (ст. 8);

2) застосовувати «пакетний» принцип підготовки проектів нормативно-правових актів із забезпеченням оптимального співвідношення законів і підзаконних актів;

3) спрямовувати науковий пошук на вибір прийомів і способів впливу норм господарського права на поведінку учасників господарських відносин, що забезпечують рівне підпорядкування цих учасників правовому

господарському порядку, засноване на поєднанні методів обов'язкових приписів, автономних рішень та рекомендацій.

Використання вищезазначених рекомендацій сприятиме втіленню в наукових працях господарсько-правового спрямування та в пропозиціях до господарського законодавства основних ідей Валентина Карловича Мамутова, який стверджував, що «уся правотворча діяльність держави повинна спиратися на науку, на результати та висновки наукових досліджень. Потрібно посилити роль економічних і юридичних наук у законодавчому забезпеченні економічної політики. Тільки за такого підходу можна зробити так, щоб закони були ефективними, відбивали реальні вимоги соціально-економічного розвитку і сприяли йому» [6, с. 26].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів. Постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 № 567. *Офіційний вісник України*. 2013. № 64. Ст. 2328.

2. Про затвердження Вимог до оформлення дисертації: Наказ Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 № 40. *Офіційний вісник України*. 2017. № 20. Ст. 576.

3. Про затвердження Положення про спеціалізовану вчену раду. наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011 № 1059. *Офіційний вісник України*. 2011. № 78. Ст. 2895.

4. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. Київ. Наук. думка. 1980. 183 с.

5. Зельдіна О., Гришко В. Поняття і напрями модернізації господарського законодавства. *Юридична Україна*. 2015. № 7–8. С. 58–61.

6. Мамутов В.К. Посилити вплив академічної науки на формування економічного законодавства. *Вісник НАН України*. 2012. № 7. С.26–30.

7. Про затвердження Примірною переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право». Наказ Міністерства науки і освіти України від 28.12.2018 р. № 1477. *Офіційний веб-портал Міністерства науки і освіти України*. URL: <https://mon.gov.ua>

8. Про затвердження Тимчасового Порядку присудження науково-освітнього ступеня доктора філософії. Проект постанови Кабінету Міністрів України. *Офіційний веб-портал Міністерства науки і освіти України*. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/mon-proponuye-do-gromadskogo-obgovorennya-proekt-timchasovogo-poryadku-prisudzhennya-naukovo-osvitnogo-stupenya-doktora-filosofiyi>

9. Знаменский Г.Л. Методы и средства повышения эффективности хозяйственного законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс». Академия наук СССР. Институт государства и права. Москва, 1984. 38 с.

10. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. К. Наукова думка, 1996. 56 с.

11. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. Київ. Наук. думка. 1980. 183 с.

12. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.

13. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект). *Економіка та право*. 2006. № 2. С. 5–16.

14. Методические рекомендации по применению «пакетного» принципа подготовки и принятия (издания) проектов нормативных правовых актов. Приказ от 10.08.2006 № 33 директора Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь. URL: <http://center.gov.by/normotvorcheskaya-deyatelnost/podgotovka-proektov-normativny-h-pra/metodicheskoe-rukovodstvo-podgotovko/>

А.А. Бутирський,
д-р юрид. наук, доцент,
суддя Господарського суду
Чернівецької області, м. Чернівці

ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА ДЛЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Економіка країни є складним механізмом, який повинен бути побудований таким чином, щоб усі його складові діяли злагоджено і доповнювали одна одну. Одним з таких механізмів є інститут банкрутства, який є неодмінним атрибутом ринкової економіки, і без якого неможливо уявити сучасне законодавство. В.К. Мамутов справедливо відзначав, що законодавча конструкція забезпечення економіки формує каркас загальної системи правового забезпечення, об'єднуючи, власне, не тільки законодавство, але і правозастосовну діяльність, систему забезпечення реалізації законодавства – організацію правової роботи в народному господарстві та правоохоронну діяльність [1, с. 61].

Значення інституту банкрутства, ступінь його впливу на економіку неможливо охарактеризувати «одним словом», оскільки банкрутство – це складний процес, складові якого видозмінюються. Це зумовлено тим, що господарське життя постійно ускладнюється з виникненням нових інститутів, економіка країни є залежною від світових тенденцій, а інститут банкрутства саме і покликаний знаходити баланс між задоволенням вимог кредиторів і відновленням платоспроможності боржника.

Держава не може стояти осторонь процесів, що відбуваються у господарському житті країни, і повинна оперативно реагувати на всі процеси, що відбуваються в економічному житті країни. В.К. Мамутов вказував на

існування так званої «регулюючої руки держави» (на противагу «регулюючій руці ринку»), щоб ці «перекоси» вирівнювати, точково виправляти проблемні ситуації за допомогою спеціальних інструментів правового регулювання. Для цього, наприклад, наука господарського права пропонує багатий арсенал засобів: від планування та захисту конкуренції, до комплексного розвитку територій з урахуванням їх соціально-економічної специфіки в умовах децентралізації [2, с. 9]. Одним з таких засобів виступає також інститут банкрутства, який часто виступає «санітаром» економіки, усуваючи з обороту суб'єктів підприємницької діяльності, що діють неефективно.

Значення інституту банкрутства для економіки України обумовлено межами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство). Показовим у цьому випадку є запровадження інституту досудової санації, який з'явився лише у 2013 р., і до цього не використовувався. Значення інституту банкрутства пов'язано з його цілями. Єдиної точки зору щодо цілей інституту банкрутства не існує. Так, Л. Масленнікова та Д. Залісна вважають, що основними цілями інституту неспроможності (банкрутства) є: співрозмірне задоволення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржників [3, с. 455]. Однак таке визначення цілей інституту банкрутства є спрощеним, оскільки розглядається виключно з позицій законодавства про банкрутство. На нашу думку, інститут банкрутства має на меті, перш за все, вирішення господарського спору, який виник між кредитором (кредиторами) та боржником.

Значення інституту банкрутства найбільш повно проявляється через його функції, під якими слід розуміти напрями його дії, той результат, що настає у результаті застосування інституту банкрутства.

Такі поняття як «задоволення вимог кредиторів», «відновлення платоспроможності боржника» пронизують усі відносини банкрутства, через що вказані поняття всіляко використовуються при визначенні цілей та завдань Закону про банкрутство, принципів та функцій банкрутства тощо. Зокрема, до принципів, на яких повинно будуватись правове регулювання відносин неспроможності в Україні, Б.М. Поляков, серед іншого, відносить збереження господарюючого суб'єкта за можливості відновлення його платоспроможності та ліквідацію майна боржника при неможливості збереження підприємства з метою справедливого та організованого погашення вимог кредиторів [4, с. 57]. Використання вказаних понять до певної міри є виправданим, тому що навіть у преамбулі Закону про банкрутство вказано, що цей Закон встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

Функції інституту банкрутства, у зв'язку з їх значною кількістю, доцільно поділяти на основні та другорядні. До основних функцій слід віднести: вирішення господарських спорів; справедливе задоволення вимог

кредиторів; відновлення платоспроможності боржника; запобігання банкрутству. У свою чергу, до другорядних функцій інституту банкрутства необхідно віднести: охоронну, соціальну, інформаційну, виховну тощо. У межах даного дослідження детально зупинимось саме на основних функціях інституту банкрутства.

Поняття «вирішення спорів» використовується у широкому та вузькому розумінні. У широкому значенні вирішення спорів означає урегулювання протиріч між сторонами у будь-якій формі, а у вузькому розумінні під даним поняттям розуміють вирішення спорів як метод розв'язання конфлікту між сторонами у судовому порядку. При цьому у судовому порядку господарські спори вирішуються як державними судами, так і судами, які обирають самі сторони (до останніх належать третейські суди).

Вважається, що у справі про банкрутство суд не вирішує спір по суті, а лише здійснює нагляд за дотриманням закону у такій справі та здійснює технічні дії, які сприяють ходу справи про банкрутство (введення процедури, призначення арбітражного керуючого тощо). Однак справи про банкрутство також виникають з господарських відносин. Слід погодитись з Б.М. Поляковим, який вказує, що відносини неспроможності за своєю природою належать до господарських відносин. Так само як і господарські, за характером відносин, що регулюються, вони поділяються на майнові та організаційні, а за суб'єктним складом – на горизонтальні та вертикальні [5, с. 100].

З приводу справ про банкрутство слід зауважити, що хоча така справа і порушується за безспірними вимогами кредитора (за наявності рішення суду), але це є лише необхідна процесуальна умова порушення провадження у справі. Насправді між сторонами існує спір, і цей спір є господарським (наприклад, невиконання боржником зобов'язання щодо оплати отриманого товару). І не дарма законодавець у ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачив, що до складу грошових зобов'язань боржника не включаються зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника-юридичної особи, що виникли з такої участі. Одночасно, у межах справи про банкрутство розглядаються інші справи, пов'язані з діяльністю банкрута (визнання недійними угод боржника) і в яких існує спір про право [6, с. 42].

Справедливе задоволення вимог кредиторів – це те, заради чого останні ініціюють справу про банкрутство. Діючий Закон про банкрутство побудований таким чином, що процедура банкрутства є продовженням виконавчого провадження, тобто останнім шансом для кредиторів отримати задоволення своїх вимог. Справедливість задоволення вимог кредиторів забезпечується існуванням черговості задоволення вимог кредиторів, що дозволяє погашати у перші черг соціально важливі вимоги.

Відновленню платоспроможності боржника у процедурі банкрутства приділено достатньо уваги, що зумовлено намаганням законодавця зберегти суб'єкта господарювання. Разом з тим, практика застосування Закону про банкрутство свідчить про низьку ефективність реабілітаційних процедур, і, як наслідок, більшість справ про банкрутство закінчуються ліквідацією. Це вимагає оновлення законодавства про банкрутство, із зміною правової регламентації процедури санації, можливо, – із збільшенням прав та гарантій інвестора у справі про банкрутство, який на сьогодні є одним із самих незахищених учасників справи про банкрутство. У зв'язку з цим слушною також є позиція авторів підручника «Господарське право» за редакцією академіка В.К. Мамутова, що в плані санації за участю інвесторів в обов'язковому порядку повинні бути передбачені умови участі інвесторів в повному або частковому задоволенні вимог кредиторів, в тому числі шляхом переводу боргу (частини боргу) на інвестора, строк та черговість виплати інвестором боргу кредиторам та умови відповідальності інвестора за невиконання отриманих за планом санації зобов'язань [7, с. 545].

Надзвичайно важливою функцією інституту банкрутства є запобігання його виникненню, оскільки значно простіше попередити якесь явище, ніж потім долати його негативні явища. Показовою у цьому сенсі є думка І.Г. Побірченка, який відносно господарських спорів вказував, що у нових умовах господарювання упорядкування системи вирішення господарських спорів є особливо актуальним, оскільки ця система повинна не тільки гарантувати захист господарських підприємств, установ та організацій, але й сприяти запобіганню суб'єктивних причин виникнення таких спорів [8, с. 495].

Підсумовуючи наведене, вважаємо, що інститут банкрутства є одним із засобів регулювання економіки, який часто виступає «санітаром» останньої, усуваючи з обороту суб'єктів підприємницької діяльності, що діють неефективно. Значення інституту банкрутства найбільш повно проявляється через його функції, під якими слід розуміти напрями його дії, той результат, що настає у результаті застосування інституту банкрутства. Функції інституту банкрутства, у зв'язку з їх значною кількістю, доцільно поділяти на основні та другорядні. До основних функцій слід віднести: вирішення господарських спорів; справедливе задоволення вимог кредиторів; відновлення платоспроможності боржника; запобігання банкрутству. У свою чергу, до другорядних функцій інституту банкрутства необхідно віднести: охоронну, соціальну, інформаційну, виховну тощо.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Удосконалення системи правового забезпечення економіки в Україні. *Економіка України*. 2013. № 2 (615). С. 60–66.
2. Мамутов В.К. Заинтересованность и самоусиление. *Економіка та право*. 2017. № 3 (48). С. 3–15.

3. Масленникова Л.В., Залесная Д.С. Цели и задачи института несостоятельности (банкротства): сравнительная характеристика российского и зарубежного законодательства. *Молодой ученый*. 2016. № 29 (133). С. 453–455.

4. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 440 с.

5. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкротства) в Україні: підручн. для студ. вищ. навч. закл. К.: ІнЮре, 2011. 560 с.

6. Бутирський А.А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2015. 473 с.

7. Хозяйственное право. Под ред. В.К. Мамутова. К.: Юринком, 2002. 897 с.

8. Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Побирченко И. Г. Выбранные. К.: Освіта України, 2013. 544 с.

Б.В. Деревянко,
д-р юрид. наук, проф.,
проф. кафедри господарсько-правових дисциплін,
Донецький юридичний інститут МВС України, м. Кривий Ріг

ВПЛИВ НАУКОВОЇ СПАДЩИНИ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА НА СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Наукову спадщину В.К. Мамутова та її вплив на розвиток правової науки взагалі та науки господарського права зокрема в Україні й інших пострадянських державах неможливо переоцінити. Його праці аналізує кожен дослідник відносин, пов'язаних із державним регулюванням та ринковим саморегулюванням економіки.

В.К. Мамутов народився 30.01.1928 у м. Одесі. А його життя було тісно пов'язано із діяльністю Уральської та Донецької шкіл господарського права, формування яких припало на рубіж 1950-х – 1960-х рр., коли після смерті Й.В. Сталіна та «Хрущівської відлиги» було знято заборону на проведення наукових досліджень з господарського права.

Роботи В.К. Мамутова завжди відрізнялися логічністю і послідовністю, а також глибиною думок та простим, але напрочуд якісним підбором аргументів. Ще у 1960-х р. В.К. Мамутов досліджував особливості господарської компетенції державних органів, в межах якої ними здійснювався пошук відповідей на складні виклики в економіці [1]; проводив порівняльний аналіз понять «компетенція» та «правоздатність» державних господарських органів [2], завдяки чому термін «компетенція» крім

адміністративного права отримав поширення у праві господарському (часто він застосовується у словосполученні «господарська компетенція»), а термін «правоздатність» отримав свого нового розвитку і нових якостей у науці господарського права; досліджував складні організаційно-господарські відносини, що існували між державними підприємствами та органами господарського керівництва [3].

У названі роки В.К. Мамутов уже працював у м. Донецьку, де розпочинав формування наукової школи господарського права. А в цей же час на базі його *alma mater* – Свердловського юридичного інституту – було розроблено і запропоновано радянському законодавцеві проект Господарського кодексу СРСР. І хоча В.К. Мамутов не брав участі у його розробці, проте сама ідея кодифікації господарського законодавства йому сподобалася. Господарське законодавство є універсальним і поширюється не просто на окремі держави чи республіки, а на цілі регіони світу. Можливо це пов'язано із схожими правилами виробництва і торгівлі, що застосовуються у різних державах, із однаковими вимогами до стандартизації і сертифікації, однотипними фізичними та хімічними властивостями товарів, робіт, послуг, пробами дорогоцінних металів, що використовувалися в якості грошей, тощо. Описане вище стало причиною того, що у США на рівні кожного штату (а саме штат є основним суб'єктом права США, а не держава чи громадянин) ухвалено та працює цивільне і кримінальне законодавство, яке відрізняється від відповідного законодавства інших штатів, а на рівні усієї держави ухвалено та діє Зразковий (Єдиний, Єдинообразний) комерційний кодекс США – *Uniform Commercial Code*; на рівні колишнього СРСР кожна союзна республіка мала власний цивільний та кримінальний кодекс, який у певній мірі відрізнявся від аналогічних кодексів інших республік, а господарське законодавство приймалося на загальнодержавному рівні та поширювало вплив на територію усіх республік (спочатку це були постанови Ради Міністрів СРСР з господарських питань, а пізніше це стали проекти Господарського кодексу СРСР).

Радянська влада не підтримала уральський проект Господарського кодексу СРСР. Проте його поява стала каталізатором розробки аналогічного проекту на українських землях в межах Донецької та Київської шкіл господарського права. Активну участь у цих процесах брав В.К. Мамутов, якого у 1972 р. було обрано членом-кореспондентом АН УРСР, а в 1988 р. – академіком АН УРСР. У цей час вченим робляться спроби пошуку шляхів удосконалення правового регулювання господарської діяльності в українських землях та на території усього СРСР [4]. У 1980-х р. на базі Інституту економіки промисловості АН УРСР за участі фахівців із ДонДУ (зараз ДонНУ), а також представників Київської та Харківської шкіл господарського права було розроблено проект Господарського кодексу СРСР, який також прийнято не було.

В.К. Мамутов з початку 1992 р. організував та очолив Інститут економіко-правових досліджень НАН України. І в межах цієї науково-

дослідної установи із залученням фахівців із інших наукових установ на закладів освіти України у 1990-х р. було підготовлено проект Господарського кодексу України (далі – ГК України). І саме В.К. Мамутова справедливо називають «батьком Господарського кодексу України». Такі думки підтверджують і ідейні опоненти відомого вченого. Окремі представники шкіл цивільного права заперечують існування науки та галузі господарського права. У сліпій бездоказовій критиці ними часто висловлюється думка, що науку господарського права вигадав В.К. Мамутов. Насправді, наука господарського права існувала та розвивалася ще тисячі років тому, через що В.К. Мамутов фізично не міг її вигадати. Але сама наявність таких висловів зі стану ідейних противників підтверджує наявність величезного авторитету В.К. Мамутова та незаперечне значення його життєвого творчого доробку.

Необхідно погодитися із цивілістами у тому, що В.К. Мамутов переймався не лише розробкою ГК України та виконанням адміністративних функцій, пов'язаних із керівництвом відомим НДІ. Вченим було організовано роботу та взято особисту участь у підготовці фундаментальних навчальних видань з господарського права. Так, у 1996 р. побачив світ унікальний підручник «Господарче право зарубіжних країн», підготовлений у співавторстві з іще одним відомим господарником – професором О.О. Чувпилом [5]. А в 2002 р. було опубліковано та видано великим тиражем російською мовою значний за обсягом і змістом підручник з господарського права, в підготовці якого взяли участь десятки вчених і викладачів - господарників із Києва, Донецька, Харкова, Одеси та інших міст України [6]. Зміст названого підручника було визначено за паспортом спеціальності 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. На основі цього підручника пізніше було підготовлено значну кількість інших підручників і посібників з господарського права та його підгалузей.

16.01.2003 Верховною Радою України було прийнято ГК України [7], розробка якого є заслугою особисто В.К. Мамутова та значного наукового колективу фахівців-господарників. Десятиліття плідної праці, надій та сподівань вчених і практиків знайшли прояв у ГК України. Проте і після цього академік не отримав можливості для спокійної праці, оскільки окремі деструктивні елементи як серед вчених, так і серед чиновників та політиків не полишають спроб скасувати повністю або частково ГК України та хоч якось нашкодити його розробникам і прихильникам. А тому академік В.К. Мамутов постійно відстоював право на існування ГК України [8], наводив переваги кодифікації господарського законодавства України [9], робив висновки з роботи ГК України протягом останніх років [10], переконував у важливості ефективного функціонування ГК України не лише наукову спільноту, але й юристів-практиків, юридичну громадськість та пересічних комерсантів [11], відстоював ідеї посилення публічно-правового регулювання відносин у сфері економіки [12], пропонував розширювати техніко-юридичний інструментарій з метою вдосконалення наявного

господарського законодавства [13], був вимушений відповідати цивілістам на їхні агресивні нападки на колег і взагалі кодифікацію господарського законодавства, право існування і розвиток господарського права [14].

Одразу після набуття чинності ГК України самі автори на чолі з В.К. Мамутовим надали власний авторський коментар положенням ГК України [15], а пізніше за підтримки В.К. Мамутова було надано коментар ГК України значним колективом авторів під редакцією А.Г. Бобкової [16].

Як вказувалося на початку доповіді, роль В.К. Мамутова у розвитку господарського права не обмежується географічними і політичними кордонами України. Інститут економіко-правових досліджень НАН України та особисто В.К. Мамутова багаторазово відвідували делегації юристів із Республіки Казахстан, якими вивчався досвід регулювання відносин в економіці ГК України, а українські вчені за особистим дорученням В.К. Мамутова вивчали різні глави проекту майбутнього кодексу Республіки Казахстан та надавали критичні зауваження і побажання. А 29.10.2015 було прийнято Підприємницький кодекс Республіки Казахстан, який зараз ефективно діє й удосконалюється.

На жаль, сьогодні В.К. Мамутов уже не напише нової статті, проекту закону чи кодексу, проте положення його робіт і висловлені вголос думки можна віднести до правової доктрини господарського права, його ідеї продовжують реалізовувати численні учні – доктори і кандидати юридичних наук з господарського права, його дітище – ГК України показав себе ефективним джерелом господарського законодавства, в розвиток якого розробляються і приймаються численні акти спеціального господарського законодавства.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов. М.: Юрид. лит., 1964. 266 с.
2. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. *Изв. вузов. Правоведение*. 1965. № 4. С. 56–63.
3. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. М.: Юрид. лит., 1969. 237 с.
4. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. К.: Наук. думка, 1982. 238 с.
5. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: підручник. К.: Ділова Україна, 1996. 352 с.
6. Хозяйственное право: учебник. Под ред. В.К. Мамутова. К.: Юриком Интер, 2002. 912 с.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.

8. Мамутов В.К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация: науч. доклад. НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк: Юго-Восток, 2009. 34 с.
9. Мамутов В.К. Кодификация: сб. науч. тр. К.: Юринком Интер, 2011. 248 с.
10. Мамутов В. Господарський кодекс у системі правового забезпечення економіки в Україні. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 203–215.
11. Мамутов В.К. Не распылять, а консолидировать. *Закон и бизнес*. 2008. 12-18 апр. С. 11.
12. Мамутов В. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності. *Право України*. 2009. № 9. С. 83–94.
13. Мамутов В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства. *Право України*. 2008. № 2. С. 3–8.
14. Мамутов В.К. По поводу одной статьи Е.А. Суханова. *Предпринимательское право*. 2011. № 2. С. 5–6.
15. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За ред. В.К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
16. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Под общ. ред. А.Г. Бобковой. Х.: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. 1296 с.

Д.В. Задихайло,
член-кореспондент НАПрН України,
д-р юрид. наук, проф.,
завідувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПОРЯДКУ В КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Відсутність переконливих і сучасних економічних концепцій моделювання організації економічного життя створює значні перешкоди розвитку господарсько-правового регулювання відповідних економічних відносин. І якщо господарські відносини на мікрорівні є методологічно досить розробленими з точки зору співвідношення правових засобів та визначених конфігурацій компромісу між приватними як такими, та між приватними та публічними інтересами, відносини ж макрорівневого порядку залишаються вкрай залежними від першоджерела – життєздатної та реалістичної економічної моделі суспільного розвитку.

Відтак, для господарсько-правової науки завданням залишається створення та постійне удосконалення правового механізму регулювання макроекономічних процесів та встановлення щодо нього принципів

вихідних положень, базованих на суспільно-економічних цінностях. За таких умов сам економічний алгоритм такого регулювання має бути соціально орієнтованим і залишатися в системі суспільно сприйнятних аксіологічних координат.

В цьому контексті, слід віддати належне розробникам Господарського кодексу України, і в першу чергу, В.К. Мамутову, адже в названій кодифікації на відповідний законодавчий рівень підняті питання правового господарського порядку та його конституційної основи, економічної політики держави, її форм та основних напрямів, державного регулювання господарської діяльності та його засобів тощо. Відтак, було законодавчо закладено правові підстави для подальшого формування цілісного, орієнтованого на розвиток національної економіки механізму формування та реалізації економічної політики держави, що трансформуючись в систему заходів та засобів господарсько-правової політики, відповідно формує сучасний правовий господарський порядок. Він, таким чином, є результатом реалізації, в першу чергу, правових засад конституційного економічного порядку та сформованої, суспільно узгодженої, економічної політики держави.

Разом з тим, слід зазначити що ключовим питанням економічної політики держави в будь-якому випадку є питання економічної влади, господарсько-правового регулювання процесів її концентрації, оптимізації її розподілу і балансування в економічній системі між суб'єктами, що одноособово або сукупно представляють основні елементи такої системи. Оптимізація розподілу публічної та приватних видів економічної влади має результативно полягати в забезпеченні економічного народовладдя, народного економічного суверенітету. Як уявляється, саме ці проблеми мають бути в фокусі економічної політики держави та господарсько-правового її забезпечення, а відтак і господарсько-правової науки.

За рахунок конституційно-правових засобів необхідно не тільки встановити особливий порядок формування і реалізації економічної стратегії держави але і забезпечити цьому процесу значну стабільність і незалежність від політичної кон'юнктури та спроб нав'язати корпоративний егоїзм використовуючи демократичні інститути.

До проблем першочергового порядку слід віднести: 1) обов'язкове виділення в Конституції України окремого структурного підрозділу присвяченого регулюванню економічних відносин – «Економічна система». Ключовими внутрішніми чинниками такого підрозділу має стати систематизація та деталізація норм, що забезпечують базові правові засади функціонування економічної системи. Систематизація цього типу суспільних відносин має своїм завданням: заповнення численних прогалів в регулюванні економічних відносин; створення ієрархії конституційно-правових цінностей в названій сфері регулювання; розподіл політичної та економічної систем, що дозволив би розподілити політичну, економічну та інформаційну влади в суспільстві. Деталізація конституційно-правового

регулювання цих відносин необхідна для більш чіткого спрямування змісту поточного законодавства, зокрема господарського, та з'ясування системно-структурних його зв'язків з аграрним, екологічним, фінансовим законодавством тощо. Систематизація та деталізація регулювання в даному випадку мають створити необхідні підстави та можливості для «включення» Конституційного Суду України в процес забезпечення відповідності поточного законодавства конституційно-правовим положенням в цій сфері, що за існуючих умов є проблематичним; 2) в структурному підрозділі Основного Закону «Економічна система» повинна бути визначена мета її функціонування, а саме, створення, підтримання та розвиток необхідної виробничої основи життєдіяльності Українського народу у відповідності до існуючих і майбутніх соціальних, економічних та природних умов; 3) в той же час, держава в економічній сфері має забезпечити стабільне функціонування національної економіки, підтримуючи необхідний рівень її конкурентоспроможності та ефективності, що дозволяють реалізовувати державні програми підвищення життєздатності та якості розвитку Українського народу; 4) має бути чітко визначена роль держави в економічних процесах, зокрема через закріплення її призначення та функцій. Повинні отримати конституційно-правовий рівень закріплення діяльність держави щодо формування та реалізації економічної політики, її програмна діяльність та система державного регулювання економічних відносин. Слід виходити з того, що посилення ролі держави в економічних процесах без будь-яких намірів демонтажу ринкового механізму їх функціонування, пояснюється надзвичайно складними завданнями, що стоять перед суспільством щодо суттєвого підвищення конкурентоспроможності національної економіки, її структурної перебудови і які не можуть бути вирішені, ні шляхом еволюційного економічного розвитку, ні сподіванням на готовність до реалізації названих завдань з боку іноземних інвесторів – ТНК.

Окремими субінститутами конституційного регулювання економічних відносин повинні стати конституційно правові вимоги до якісних параметрів функціонування економічної системи щодо: соціальної спрямованості економіки; економічної, інформаційної, та зокрема енергетичної та інноваційної (технологічної) безпеки країни; національного та державного економічного суверенітету, що забезпечуватиметься за рахунок державного та суспільного контролю за структурою економічної влади. Сам феномен та критерії визначення обсягів економічної влади та процесів її концентрації повинні також знайти окреме місце в конституційно-правовому регулюванні.

Суттєвою проблемою для формування національної конституційної доктрини є відсутність в Україні загально визнаної та узгодженої академічною та політичною спільнотою економічної доктрини. Слід підкреслити, що мова іде не про економічну стратегію держави, що слушно передбачена у ст. 9 ГК України, в якій також є надзвичайна суспільна потреба, а саме про економічну доктрину, що повинна стати узгодженою

методологічною науковою базою для з'ясування змісту, систематики, характеру та тенденцій розвитку економічних відносин. Саме така доктрина повинна дати відповіді на ключові питання, зокрема, про роль держави в економічних процесах та її функції, економічні інтереси суспільства в умовах глобалізації економічного простору, відношення до формування власних та діяльності іноземних та міжнародних ТНК, бажані напрями формування інвестиційного та інноваційного ринків тощо, шляхи подолання асиметрії інформаційного забезпечення суб'єктів господарювання, сучасні параметри визначення ринку конкурентним тощо.

До економічних функцій держави необхідно віднести: інституціональне забезпечення державою умов та механізмів ринкової саморегуляції, включаючи економічну конкуренцію, ринкове ціноутворення, захист речових, корпоративних та зобов'язальних прав суб'єктів економічних відносин, а також створення ними саморегулювальних організацій тощо; інституціональне забезпечення державою компенсації, так званих, «неспроможностей ринку», включаючи захист прав споживачів, регламентацію діяльності природних монополій, створення і утримання необхідних об'єктів інфраструктури, підтримання нерентабельних, але соціально важливих видів виробництва тощо; збереження та розвиток державного сектора економіки задля забезпечення можливостей суспільно-необхідного впливу на ринкову кон'юнктуру, а також для забезпечення життєдіяльності суспільства в умовах введення спеціальних режимів господарювання, зокрема, надзвичайного, воєнного стану тощо; забезпечення максимально раціонального використання об'єктів права власності Українського народу, через створення відповідних механізмів реалізації інтересів власника; забезпечення прямого впливу держави через механізми державного регулювання на підтримку пріоритетних конкурентоспроможних видів виробництва та секторів економіки, на прискорення в них позитивних структурних змін; забезпечення зростаючої конкурентоспроможності національної економіки за рахунок підтримання і стимулювання системного інноваційного характеру її розвитку; забезпечення українській економіці найбільш вигідних та перспективних умов інтеграції у світову господарську систему, підтримка національного товаровиробника та інвестора на світових ринках.

З'ясування принципових засад змісту правового регулювання відносин між державою та суб'єктами господарювання неможливо без урахування таких соціально-політичних факторів як: національні економічні інтереси; національний економічний та інформаційно-інноваційний суверенітет; національна економічна та інформаційна безпека. Саме трикутник цих взаємодіючих між собою соціально-політичних чинників утворює основний публічно-правовий вплив на зміст і спрямованість господарсько-правового регулювання економічних відносин і зокрема їх державного регулювання. Разом з тим саме ці фактори потребують юридичного закріплення та нормативно-правового визначення, адже неможливо чітко з'ясувати, що

становлять сьогодні внутрішні або зовнішні національні економічні інтереси в умовах глобалізації світового економічного і інформаційного простору, в умовах зростаючого дефіциту природних ресурсів та ролі ТНК в світовій економічній системі.

Необхідно зазначити, що традиційно під публічно-правовим підґрунтям безпосереднього впливу держави на економічні процеси цілком слушно називають такі звані «провали ринку». Тобто необхідність втручання держави пояснюється загалом двома типами диспропорцій і дисфункцій, що виникають в процесі самостійного функціонування ринкового економічного механізму. Це є необхідність додержання суб'єктами господарювання норм економічної конкуренції та стандартів якості та безпеки товарів та послуг, чинники, що системно пов'язані між собою, а також диспропорціями і дисфункціями, що виникають при взаємодії економічного механізму з соціальною, екологічною та іншими сферами. Мова йде про чинники знятості населення, рівень оплати та безпеки праці, вплив промисловості на екологічне середовище тощо. Тому вищеназаний трикутник «національні економічні інтереси» – «національний економічний суверенітет» – «національна економічна безпека» є внутрішніми чинниками саме економічної політики держави, зміст яких постійно потребує корекції і особливої правової форми вираження – через нормативно-правові акти особливого призначення і особливої правової природи – державні програми економічного розвитку та окремих його напрямів.

Однією з особливостей вітчизняної концентрації суб'єктів господарювання є створення у цілій низці галузей економіки фактично олігополістичної структури розподілу виробничих потужностей, а в окремих сферах і монополістичної. Консолідація економічних активів, що на певному етапі концентрації призводить до трансформації економічного впливу з боку таких суб'єктів у властивості економічної влади, відбувається, в цілому, у встановлених законом правових формах. Такими формами економічної концентрації – створення системи суб'єктів господарської діяльності, що за рахунок встановлених між ними правовідносин «контролю-підпорядкування», здійснюють узгоджену економічну діяльність на ринку спрямовану на зміцнення та використання набутого рівня економічного впливу, є власне об'єднання підприємств, зокрема господарські об'єднання у загальновідомих формах асоціації, корпорації, консорціуму та концерну, та передбачені ст. 126 ГК України та відповідним законам України – холдингові компанії, що об'єднують асоційовані підприємства.

Зазначено, однак, що правовий механізм державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання містить суттєві недоліки, по-перше, щодо явно низьких вартісних параметрів активів учасників концентрації, що не становлять в такому вигляді загрози економічної конкуренції, а по-друге, навпаки вкрай оціночні підстави для видачі дозволів на концентрацію суб'єкта господарювання, в порядку виключень з загального правила.

Носіями економічної влади можуть бути суб'єкти економічних відносин, що представляють різні сегменти економічної системи. Одні з них, як держава, є суб'єктами економічної влади, виходячи з її суверенної природи. Інші можуть набувати ознаки такої влади. Так, потужний і консолідований профспілковий рух може реально впливати на умови найму працівників суб'єкта господарювання в масштабі країни, як безпосередньо, так і використовуючи власний вплив на державу через її законотворчі повноваження в межах демократичних процесів. Аналогічно може бути сформована ринкова влада споживачів, спрямована на мотивацію широкого кола суб'єктів господарювання – виробників товарів та послуг. Але звичайно, що концентрація капіталу з боку суб'єктів господарювання, що відбувається всупереч чинному законодавству про захист економічної конкуренції або без прямих порушень його вимог, є найбільш виразним типом набуття економічної влади з метою використання її отримання для мікро- та макроекономічних переваг у взаєминах з контрагентами та органами публічної влади.

Наведені типи економічної влади мають значне інструментальне значення, адже ця типологія дає можливість скласти специфічну картину топографії економічної влади в масштабі національної економічної системи. Кінець-кінцем, саме розподіл умовно загальної економічної влади між основними типами суб'єктів економічної системи визначає її макроекономічну збалансованість. Роль держави носить коригуюче значення в цій проблемі, в умовах економіки ринкового типу, навіть за надання їй надзвичайних регулятивних повноважень. І якщо в економічній системі створено дисбаланс на користь якогось одного типу економічної влади, то економічний розвиток країни відповідно буде спотвореним. В цьому сенсі, сам механізм традиційних засобів державного макроекономічного регулювання, спрямований на підтримання зовнішньоторговельного, держбюджетного, курсових та інших балансів є фактором другого порядку в проблемі забезпечення гармонійного та перспективного економічного розвитку країни.

Режим стримань та противаг між суб'єктами економічної влади, що може бути встановленим лише як наслідок створення відповідної моделі та механізму, по-перше, розподілу таких влад на окремі сегменти, шаблі тощо, по-друге, – встановлення балансу між ними, що виключає руйнівне домінування будь-якої з них в масштабі системи.

Забезпечення економічного народовладдя в цьому сенсі передбачає наявність у громадян України, Українського народу сукупного «контролюючого пакету» в усіх видах економічної влади. Починаючи від ринкової влади, що мають організовані споживачі товарів та послуг, ринкової влади власників природних ресурсів, ринкової влади, що мають консолідовані у профспілкові організації працівники, ринкової влади інвестиційного потенціалу заощаджень громадян, ринкової влади сукупного

володіння реальними активами, корпоративними правами щодо суб'єктів господарювання, а також від інших форм реалізації економічних прав.

Економічне народовладдя має отримати цілісний правовий механізм діагностування та прогнозування його стану та властивостей. В цьому сенсі мають бути розроблені відповідні правові механізми по кожному блоку економічних прав Українського народу, територіальних громад та особисто кожного громадянина України. Відповідно суспільно-політична діагностика має проводитись за спеціально розробленим правовими та економічними індикаторами по кожному з блоків економічних прав та з яких сукупно і складається характеристика національного економічного народовладдя.

А.М. Захарченко,
д-р юрид. наук, доц.,
професор кафедри господарського права,
Донецький національний університет імені Василя Стуса, м. Вінниця

ЗНАЧЕННЯ НАУКОВИХ ІДЕЙ В.К. МАМУТОВА ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ У ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ

В останні роки одним з пріоритетних завдань Уряду України визначено проведення реформи управління державними підприємствами [1]. У рамках реалізації такої реформи прийнято низку нормативно-правових актів, що передбачають зміни у цій сфері, у тому числі обов'язкове створення у найбільших суб'єктах господарювання державного сектору економіки наглядових рад із введенням до їх складу незалежних членів. Наразі триває здійснення заходів, спрямованих на впровадження зазначених нововведень, і на розгляді Верховної Ради України перебуває ще один урядовий законопроект з відповідних питань [2]. Однак, як свідчить практика, суттєвих позитивних зрушень у державному секторі економіки поки що не відбулося, а відповідність інтересам українського суспільства окремих рішень сформованих за новими правилами наглядових рад ставиться під сумнів й на урядовому рівні [3].

Зважаючи на вищенаведене, питання управління господарською діяльністю у державному секторі економіки були й залишаються актуальними у науці господарського права, та мають бути предметом подальших господарсько-правових досліджень.

Чималу методологічну цінність для проведення таких досліджень мають наукові ідеї Валентина Карловича Мамутова, у працях якого велику увагу, серед іншого, приділено проблемам правового регулювання вертикальних господарських відносин за участю органів державної влади та державних підприємств і їх об'єднань.

Саме цій тематиці у середині 1960-х р. було присвячено переддисертаційну монографію та докторську дисертацію вченого [4, 5], а згодом – і монографію «Підприємство та вищестоящий господарський орган» [6]. Попри те, що ці наукові праці готувались за часів планово-розподільчої економіки і на сьогодні становлять інтерес, насамперед, в історичному ракурсі, низка викладених у них положень не втратили теоретичної значущості та враховуються й надалі можуть враховуватись з використанням методу аналогії при дослідженні сучасних правових проблем управління діяльністю державних господарських організацій.

Зокрема, вказане стосується висловленої вченим тези, згідно з якою органи, що здійснюють безпосереднє керівництво підприємствами та їх об'єднаннями, – це вже не суто адміністративні, але адміністративно-господарські чи господарські органи [4, с. 30]. До кола господарських можуть бути віднесені ті державні органи (у тому числі міністерства), компетенція яких зводиться загалом або переважно до господарської діяльності, вирішення господарських питань. Господарськими можуть бути названі питання управління майном і виробничо-господарською діяльністю (створення матеріальних благ) [6, с. 32]. При цьому поряд із господарськими органами (органами, спеціально створеними для вирішення господарських питань) В.К. Мамутов вирізняв адміністративні та соціально-культурні органи, для яких господарські питання є допоміжними [6, с. 31].

На сучасному етапі ці положення мають значення, по-перше, як орієнтир для «ідентифікації» органів державної влади, що наділені господарською компетенцією і виступають як суб'єкти організаційно-господарських повноважень, зокрема, щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки. По-друге, наведене вказує на доцільність врахування особливостей господарсько-правового статусу різних державних органів, у тому числі кола виконуваних ними завдань та питомої ваги організаційно-господарських повноважень у загальному обсязі наданої їм компетенції.

Не втрачають наукової значущості й напрацювання науковця, що характеризують роль і місце різних господарських органів у господарських системах, де підприємства виступають первинними ланками, господарські об'єднання – проміжними, а міністерства і відомства розглядаються як господарські центри (центри господарських систем), що виступають як вищестоящі органи стосовно господарських об'єднань, а іноді – безпосередньо щодо підприємств (за відсутності між підприємством і центром системи проміжної ланки) [6, с. 50–82]. Як згодом (вже у пострадянський період) наголошував і сам В.К. Мамутов, «колишній досвід діяльності великих державних господарських систем, зокрема, досвід правового регулювання організаційно-господарських відносин, потрібно використовувати, а не відкидати, як це пропонують прибічники орієнтації економіки на розвиток в основному (або навіть – виключно) малих підприємств» [7, с. 35].

З огляду на відсутність у сучасній науці господарського права єдиного підходу до виокремлення і позначення основних напрямів діяльності (функцій), які здійснюються суб'єктами організаційно-господарських повноважень стосовно суб'єктів господарювання державного сектору економіки, одним з варіантів вирішення цього питання для цілей наукових досліджень може стати взяття за основу підходу, наявного у вищезгаданій монографії В.К. Мамутова. А саме, вчений зазначав, що господарські органи виконують функції планування, оперативного управління, контролю, а також регулювання у певних галузях господарської діяльності [6, с. 34]. Названі функції властиві суб'єктам організаційно-господарських повноважень й на теперішній час, хоч змістовне наповнення цих функцій, звісно, зазнало змін.

З урахуванням триваючих нині пошуків оптимального ступеня участі органів державної влади в управлінні діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки, за якого б ці суб'єкти господарювання, з одного боку, були позбавлені від надмірної залежності від органів влади, а з іншого боку – не ігнорували інтереси держави, зловживаючи наданими правами [8], не можна не погодитися з думками В.К. Мамутова стосовно концептуальних підходів до розподілу господарської компетенції між підприємством та вищестоящим господарським органом. Як зазначав науковець: «Управляти – означає створювати умови для оптимальної роботи підпорядкованих підприємств, зокрема, координувати їх діяльність з діяльністю інших підприємств, господарських об'єднань, систем. Нікому не потрібно, щоб всі органи займалися питаннями, які повинні вирішуватись самими підприємствами... Потрібно, щоб вищестоящий орган вирішував головним чином ті питання, які не можуть бути вирішені підпорядкованим органом... Правильне узгодження адміністративних та економічних методів керівництва господарством передбачає, що і підприємства повинні вирішувати питання, віднесені до їх компетенції, самі, без непотрібних звернень до вищестоящих органів» [6, с. 141–143].

Суттєвий теоретичний потенціал на сьогодні мають і ідеї В.К. Мамутова щодо застосування відповідальності вищестоящого господарського органу у разі, коли рішення, дії чи бездіяльність такого органу завдають шкоди підпорядкованому підприємству [6, с. 201–216]. Як раніше, так і зараз це питання не одержало достатньої правової регламентації, тоді як на практиці випадки порушення інтересів державних господарських організацій внаслідок неналежної реалізації господарської компетенції державними органами і господарськими структурами (державними господарськими об'єднаннями, холдинговими компаніями і ін.) є непоодинокими. Зокрема, це стосується недодержання визначених законодавством строків затвердження (погодження) річних фінансових планів суб'єктів господарювання державного сектору економіки, несвоєчасного внесення до статутного капіталу цих суб'єктів певного майна, і ін.

У зв'язку з відстоюванням окремими науковцями та представниками

владних інституцій позиції про необхідність масової приватизації та зведення до мінімуму частки державного сектору в економіці (через нібито неминучу неефективність державних підприємств та управління ними) заслуговують всебічної уваги судження В.К. Мамутова про доцільність співіснування в економічній системі різних форм власності, збереження державних підприємств задля забезпечення соціальної спрямованості економіки та безпеки держави. Так, ще у 1990 р. – на початку переходу до нової економічної системи – вчений наголошував на відсутності підстав для відмови від державних підприємств як чогось завідомо неефективного та покладання надій лише на роздержавлення: «... Думати потрібно не тільки про «роздержавлення», але й про його розумні межі та про ефективне управління усім тим, що залишиться державною власністю...» [9].

В подальшому зазначена теза послідовно обстоювалась і розвивалась у ряді наукових і публіцистичних праць вченого [10–12, і ін.], положення яких стали підґрунтям для проведення іншими науковцями-господарниками низки досліджень з відповідної тематики та залишаються актуальними й зараз. При цьому, зважаючи на негативну практику, за якої у державному секторі економіки вчиняються чисельні правопорушення і зловживання правами, вагоме значення має врахування думки В.К. Мамутова про необхідність запобігання господарсько-правовими засобами виведенню у різний спосіб з державної власності майнових об'єктів всупереч суспільним інтересам, у тому числі недопущення використання лазівок законодавства, які подекуди створюються спеціально [13].

В одній з останніх своїх статей В.К. Мамутов висловив думку про доцільність ліквідації обласних відділень Фонду державного майна України (як такого, що не спроможний забезпечити ефективне управління на місцях державним майном, і не заінтересований у результатах господарської діяльності), передавши його функції місцевим органам влади [14, с. 7–8]. Наведена думка науковця, звісно, не позбавлена дискусійності, проте раціональність самої ідеї про розширення участі місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у вирішенні питань управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки (зокрема, тих питань, що зачіпають інтереси територіальних громад) не викликає сумнівів і вказує на потребу подальших досліджень у відповідному напрямі.

Проведений вище огляд не охоплює всього спектру ідей В.К. Мамутова з окресленої тематики, і низка положень, викладених у працях вченого, заслуговують додаткового вивчення та врахування у науковій та нормотворчій діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Реформа управління державними підприємствами. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/reformi/prodazh-neeefektivnogo-derzhavnogo-majna>

2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава (реєстр. № 6428 від 10.05.2017). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61755

3. Наглядова рада «Нафтогазу» не має наміру переглядати рішення про виділення премії в \$46,3 млн керівництву компанії. *Веб-сайт інформаційного агентства «Українські Новини»*. URL: <https://ukranews.com/ua/news/571684-naglyadova-rada-naftogazu-ne-maye-namiru-pereglyadaty-rishennya-pro-vydilennya-premii-v-463-mln>

4. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов промышленности. Москва: Юрид. лит., 1964. 267 с.

5. Мамутов В.К. Регулирование компетенции хозяйственных органов промышленности СССР в решении хозяйственных вопросов: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Хозяйственное право. Арбитражный процесс». Х. 1965. 40 с.

6. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. М.: Юридическая литература, 1969. 240 с.

7. Мамутов В.К. Поняття і правове регулювання відносин публічної власності у змішаній економіці. Публічна власність: проблеми теорії і практики: монографія. Під заг. ред. В.А. Устименка. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Чернівці: Десна Поліграф, 2014. С 20–43.

8. Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.05.2015 № 662-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1756.

9. Мамутов В.К. Регулируемая экономика и хозяйственное право. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1990. № 6. С. 12–20. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2016/11/Mamutov-V.-Reguliruemaya-ekonomika-i-hozyaustvennoe-pravo.pdf>

10. Мамутов В.К. Конституція і правове забезпечення змішаної економіки. *Вісник Академії правових наук України*. 1993. № 1. С. 82–88.

11. Мамутов В.К. Удосконалення системи правового забезпечення економіки в Україні. *Економіка України*. 2013. № 2. С. 60–66.

12. Мамутов В.К. Про публічну власність у змішаній економіці. *Економіка та право*. 2013. № 1. С. 5–18.

13. Мамутов В.К. «Тенебеки» не дремлют... *Рабочая газета*. 2007. 4 октября.

14. Мамутов В.К. Передовой опыт регионализации государственного управления экономикой. *Економіка та право*. 2016. № 2 (44). С. 3–8.

О.Р. Зельдіна,
д-р юрид. наук, проф.,
завідувачка сектором,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Необхідність збільшення інвестиційного потенціалу, а також переформатування економіки України на базі використання сучасних технологій вимагає новітніх підходів до господарського законодавства, що можливо реалізувати шляхом його модернізації.

У держави відсутня ефективна, заснована на соціальному консенсусі та відповідності сучасним потребам суспільства і принципам права модель взаємодії держави і суб'єктів господарювання. Та модель, яка сьогодні фактично склалася в цій сфері, заснована на ідеї, яка зжила себе, про допустимість прийняття державою економічних рішень, заснованих на разовому інтересі та використування права як «інструменту» для обслуговування будь-яких (у тому числі не правових) інтересів влади або осіб, які мають доступ до влади.

Моніторинг законодавства України продемонстрував дві тенденції: з одного боку, зміст нормативно-правових актів не відповідає економічним процесам, які швидко змінюються, а з іншого боку, спроби унормувати ці процеси в економіці призводять до хаотичного наростання кількості нормативно-правових актів, при цьому ледь прийняті нормативно-правові акти обростають відразу великою кількістю поправок, змін і доповнень.

Модернізація господарського законодавства не представляє собою завдання виключно господарського права або навіть правової системи в цілому, її нагальність визначається потребами нинішнього соціально-економічного стану країни, для якого характерні такі явища, як неприпустимо низький рівень захисту права власності, дискримінація суб'єктів підприємницької діяльності тощо.

Таким чином виявлення і осмислення новітніх, а також переосмислення існуючих процесів і тенденцій, що характеризують формування, еволюцію і трансформацію сучасного господарського законодавства, зумовлюють потребу в розробці теоретичних і методологічних основ його модернізації.

Модернізація (франц. Modernization, від moderne – новітній, сучасний) – це удосконалення, поліпшення, оновлення, зміна чого-небудь, приведення його у відповідність із сучасними вимогами і нормами, показниками якості [1, с. 402; 2, с. 534]. Фердинанд Тенніс вказував, що модернізація – перехід від спільноти до суспільства [3, с. 9].

За останні кілька років термін «модернізація» широко узвичаївся і використовується стосовно до права. Так, О.В. Малько і О.Ю. Саломатін розглядають модернізацію як історично тривалий і географічно розосереджений процес осучаснення права, пристосування його до реалій індустріального і постіндустріального суспільства [4, с. 12–21]. За твердженням Г.В. Мальцева, стосовно права, модернізація – це здійснення серії цілеспрямованих перетворень, результатом яких є поступове формування нової правової системи або поява у чинній системі нових якостей, рис або істотних ознак [5, с. 386–387].

Під модернізацією сучасного права Л.В. Голоскоков розуміє таку модернізацію, яка забезпечить хоча б у деяких сферах права відносно швидке, без істотного запізнювання, правове регулювання суспільних відносин, регулювання в реальному часі або навіть випереджаюче регулювання окремих суспільних процесів, які тільки починають позначати свої тенденції і потребують завчасної корекції, а не виправлення їх *post factum*, як це відбувалося раніше і відбувається сьогодні [6, с. 2].

Відповідно до Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу [7, с. 5] модернізація господарського законодавства передбачає не просто підвищення якості законодавства або додавання нових можливостей правового регулювання, а підвищення його ефективності за рахунок формування нових типів взаємодії. Автори Концепції вважають, що «все те різноманіття завдань, які необхідно вирішувати на нинішньому етапі, повною мірою охоплюється поняттям модернізація господарського законодавства. Тому є підстави вважати, що модернізація цього законодавства – це адекватна відповідь на ті виклики, які постали перед ним в сучасних умовах» [7, с. 6].

Аналіз наукової літератури, тенденцій розвитку господарського права дозволяє запропонувати наступне визначення терміну **модернізація господарського законодавства** – це сукупність заходів пов'язаних із поліпшенням, оновленням, доповненням, зміною норм господарського законодавства, які направлено на підвищення ефективності цих норм в новітніх умовах розвитку економіки держави.

Метою модернізації господарського законодавства є підвищення ефективності матеріальних і процесуальних норм. Аналіз законодавства і наукової літератури дозволяє розглядати ефективність законодавства як відображення відносин між фактично досягнутим результатом і задачами, для вирішення яких були прийняті відповідні правові норми. У процесі модернізації господарського законодавства необхідно створити науково обґрунтований і надійно керований правотворчий процес, який підняв би на новий якісний рівень правореалізацію.

Таким чином, щоб забезпечити ефективність матеріальних і процесуальних норм необхідний взаємозв'язок процесу правотворчості та правореалізації.

Забезпечити науково обґрунтований правотворчий процес можливо при дотриманні наступних умов:

а) правильний вибір мети, яка повинна бути досягнута у разі ухвалення норми права. Законодавець повинен чітко уявляти, що він хоче добитися шляхом ухвалення тієї або іншої норми права. При цьому мета повинна бути реально досяжною і відповідати рівню розвитку суспільних відносин. Необхідно також враховувати, що поставлена у нормі права мета повинна бути здійснена саме за допомогою правового регулювання;

б) правильний вибір правових засобів для досягнення поставленої мети. Щоб мета була досягнута, необхідно мати адекватні засоби, що забезпечують цілісний вплив на господарські відносини.

Забезпечення якісного рівня правореалізації можливо при дотриманні наступних умов:

а) своєчасне доведення норми до адресата. Часто на практиці має місце ситуація, коли правова норма доводиться до суб'єктів підприємництва через якийсь час після її набуття нею чинності, що суперечить законодавству України і не дає можливості своєчасно скоректувати підприємницьку діяльність, тому необхідно законодавчо забезпечити умови, що не допускають такого порушення законодавства;

б) створення спеціальних органів або посилення юридичної відповідальності органів держави і посадових осіб за реалізацію правових норм. На сьогоднішній день відповідальність державних органів і їх посадових осіб за неналежне виконання норм права неадекватна збитку, який наноситься неправомірними діями уповноважених органів і посадових осіб;

в) виділення необхідних фінансових коштів для реалізації норм права. Багато правових норм для їх практичної реалізації вимагають первинних витрат держави, що на практиці найчастіше не виконується;

г) забезпечення розрахунку економічного ефекту від реалізації норм права. Згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 [8] обов'язковою умовою розгляду проекту нормативно-правового акту є підготовка аналізу регуляторного впливу даного проекту. При цьому слід звернути увагу, що при розрахунку економічного ефекту необхідно враховувати як прямі показники, тобто це засоби, які отримає держава від реалізації норм права, а також непрямі показники, тобто ефект мультиплікатора;

г) забезпечення стабільності правового регулювання. Ефективність правового регулювання залежить не тільки від якості правових норм, але й від умов, в яких функціонує право. Норми права, що постійно змінюються, негативно позначаються на економічному розвитку суспільних відносин, інвестиційному іміджі України;

д) своєчасна розробка механізму практичного застосування норм права. Для досягнення ефективності необхідно забезпечити своєчасне ухвалення норм права, їх актуальність за формою і змістом правового регулювання, інакше норма права залишається декларативною і не може бути реалізована,

або у процесі реалізації створюється стільки невирішених проблем, що суб'єкт підприємництва вимушений достроково відмовлятися від реалізації задуманого;

е) забезпечення гармонізації, уніфікації законодавства. На сьогоднішній день ряд правових норм, які регулюють ідентичні правовідносини, знаходяться у різних законодавчих актах, а в ряді випадків суперечать один одному, що негативно впливає на процес правореалізації.

Для вирішення існуючих проблем щодо законодавства, яке регулює господарську діяльність, доцільно виділити наступні напрями модернізації господарського законодавства:

1. Забезпечення стабільності матеріальних і процесуальних норм. У законодавстві України закріплено принцип стабільності господарського законодавства, однак законодавець постійно цей принцип порушує. Для вирішення цього питання необхідно встановити відповідальність для суб'єктів законотворчості, які порушують принцип стабільності законодавства.

2. Виключення суперечливостей, невідповідностей норм господарського законодавства. Чинні норми господарського законодавства можуть різноманітно вирішувати одну й ту саму ситуацію у сфері господарювання, тому законодавець повинен провести роботи щодо усунення суперечливих норм права.

3. Забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів у процесі прийняття законодавчих актів, які регулюють господарські відносини.

4. Виключення застарілих норм господарського законодавства, що забезпечить відповідність норм господарського законодавства сучасним тенденціям розвитку економіки України.

5. Забезпечення оптимального співвідношення законів і підзаконних нормативно-правових актів. З одного боку, на сьогодні існує велика кількість законів, до яких не прийнято підзаконні нормативно-правові акти, що забезпечують механізм реалізації цих законів, з другого боку існує безліч підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують одну й ту саму ситуацію і найчастіше суперечать один одному.

6. Зменшення кількості відсильних норм у нормативно-правових актах, що дозволить їх якіснішому застосуванню на практиці.

7. Ухвалення реальних, а не декларативних норм господарського законодавства. Норми господарського законодавства повинні не декларувати необхідність цих або інших заходів, а повинні визначати дієвий механізм регулювання ситуації.

8. Адаптація господарського законодавства України до законодавства ЄС з урахуванням специфіки господарювання в Україні, а також особливостей сучасного етапу функціонування економіки України.

Підводячи підсумок необхідно зазначити, що модернізація господарського законодавства повинна забезпечити сучасні економічні

процеси нормами права, які дозволять вирішувати проблеми у сфері економіки на новому сучасному рівні та адаптувати господарське законодавство України до законодавства ЄС, що на теперішній час особливо актуально.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Большая Советская Энциклопедия: в 30 томах. Гл. ред. А.П. Прохоров. Изд-е 3-е., М., Советская Энциклопедия, 1974. Т. 16. 616 с.
2. Украинская Советская Энциклопедия. Гл. ред. М.П. Бажан. Киев, Главная редакция Украинской Советской Энциклопедии. 1981. Т. 6. 552 с.
3. Frisby D. *Fragments of Modernity*. Cambridge, Mass: MIT Press, 1986.
4. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Модернизация права в глобальном измерении. Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт: *Сборник научных статей*. Пенза: Информационно-издательский центр ПГУ, 2004. С. 12–21.
5. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., Прометей, 1999. 419 с.
6. Голоскоков Л.В. Проблемы модернизации российского права информационными средствами: постановка задач: *Труды юридического факультета Северо-Кавказского технического университета: сборник научн. трудов* Вып. 8. Ставрополь: СевКавГТУ, 2005. С. 1–11. URL: <http://www.bestu.ru>.
7. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (Проект). *Економіка та право*. 2006. № 2. С. 5–16.
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 9.

І.Ф. Коваль,

*д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права і процесу,
Донецький національний університет
імені Василя Стуса, м. Вінниця*

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ РИЗИКАМ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У сучасному суспільстві корупційні дії стали невід'ємною частиною багатьох сфер суспільного життя. Негативні наслідки такого явища справляють свій шкідливий вплив як на стан реалізації прав та інтересів окремих осіб, так і на загальний рівень розвитку відповідної сфери, правопорядку в цілому. За даними рейтингу держав за рівнем корупції

TRACE Matrix, який презентовано некомерційною діловою асоціацією TRACE International та аналітичним центром Rand Corporation, Україна посіла 132 місце серед 197 країн за рівнем корупційних ризиків. У цьому рейтингу, чим нижче місце країни в рейтингу, тим більший рівень корупції [1].

З огляду на зазначені виклики існує потреба в посиленні ефективності дії правових механізмів протидії корупції шляхом, насамперед, виявлення і запобігання корупційним ризикам, тобто факторам і причинам, які породжують, заохочують (стимулюють) осіб до скоєння корупційних правопорушень.

Відповідно до Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затв. Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції 02.12.2016 № 126, *корупційний ризик* визначено як ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей та завдань.

Корупція – використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

Одним із суттєвих корупційних ризиків є конфлікт інтересів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», *потенційний конфлікт інтересів* – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Корупційні ризики характерні і для сфери інтелектуальної власності. У Посібнику з оцінки корупційних ризиків та розробки планів протидії корупції зазначено, що використання об'єктів права інтелектуальної власності належить до типових корупційних ризиків в діяльності державних установ [2, с. 51]. Виділено три групи типових ризиків у зазначеній сфері: використання об'єктів права інтелектуальної власності у власних корисливих цілях; надання доступу до об'єктів права інтелектуальної власності органу третім особам, зокрема, потенційному майбутньому роботодавцю; неправомірне використання зазначених об'єктів після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави. Серед заходів реагування на

вказані ризики пропонується: забезпечення підвищеного контролю за внутрішнім та зовнішнім використанням об'єктів права інтелектуальної власності; попередження співробітників про недопустимість використання об'єктів інтелектуальної власності установи у власних цілях, а також після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави [2, с. 73].

Перелік суб'єктів, на які поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», свідчить, що у сфері інтелектуальної власності такими особами можуть бути: державні службовці; посадові особи юридичних осіб публічного права; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, у випадках, передбачених цим Законом.

Отже, не лише державні службовці, а й посадові особи будь-якої юридичної особи приватного права, маючи можливість розподіляти економічні ресурси у зв'язку зі створенням результатів інтелектуальної власності, реалізацією майнових прав на ці результати, задовольняючи свої економічні інтереси, потенційно може бути суб'єктом корупційного правопорушення.

Корупційні ризики у правовідносинах, пов'язаних із набуттям і реалізацією прав інтелектуальної власності, зумовлені як людським фактором (загальні чинники), так і низкою спеціальних чинників, серед яких, зокрема, недосконалість законодавства з питань охорони прав інтелектуальної власності (суперечливість, нечіткість регламентації, наявність прогалин), специфіка правового режиму об'єктів інтелектуальної власності.

Конфлікт інтересів наявний, наприклад, у сфері створення і набуття прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. Корупційна складова у діях з набуття прав на службові винаходи певною мірою обумовлена неузгодженістю та нечіткістю відповідних положень національного законодавства. Так, Цивільний кодекс України передбачає, що майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, створений на підставі виконання трудового договору, належать спільно працівнику і роботодавцю (ч. 2 ст. 429), спеціальний закон – роботодавцю, а за працівником визнається право на отримання винагороди за створення і використання об'єкта інтелектуальної власності (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Службовим є винахід, який створений працівником: у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця

(ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). З наведеного визначення можна виокремити три види службових винаходів: 1) створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків, 2) створений за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором не передбачено інше, 3) створений з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Порядок взаємодії творця-працівника і роботодавця у разі створення службового винаходу врегульовано ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Відповідно до цієї статті, працівник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід з його описом. Роботодавець, у свою чергу, має протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому винагороди відповідно до економічної цінності винаходу і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Якщо вказані дії роботодавець не вчиняє, право на отримання патенту переходить до працівника, який створив відповідний результат науково-технічної творчості.

Корупційний ризик у зазначених відносинах може проявлятися у разі неповідомлення працівником, керівником підрозділу / відділу роботодавця про створений службовий винахід і патентування такого винаходу на власне ім'я. Отримавши патент, така особа укладає ліцензійний договір з підприємством, де вона працює або працювала (якщо згодом звільнилася) і отримує ліцензійні платежі за використання винаходу, який фактично є службовим і права на який мають належати за законодавством роботодавцю або спільно працівнику і роботодавцю. Ще одним прикладом корупційної складової у службовому винахідництві є домовленість працівника з керівником підприємства видати працівникові завдання на створення результату інтелектуальної діяльності в усній, а не письмовій формі. У такому випадку будуть відсутні підстави вважати цей винахід службовим, що уможливорює отримання патенту на ім'я працівника, керівника (якщо з ним є домовленість) або третіх зацікавлених осіб.

У вищенаведених випадках корупційна складова обумовлена наявністю потенційного конфлікту інтересів творця-працівника, посадових осіб і підприємства. Творець, посадова особа зацікавлені в набутті статусу одноособового правовласника з необмеженою можливістю реалізації всіх майнових прав, що надаються патентом. Підприємство, що є роботодавцем творця, посадової особи у свою чергу, має власні економічні інтереси і зацікавлено в постійному контролі за процесами використання винаходу у своїй господарській діяльності і монопольному розпорядженні майновими правами на службовий винахід, в тому числі у разі смерті, звільнення працівника.

Корупційні ризики виникають також в процесі приватизації державних підприємств. Як свідчить вітчизняна практика, приватизаційні процеси, маючи хаотичний і стрімкий характер, зумовлений впливом економічної кризи і зниженням попиту на науково-технічну продукцію, проводились з повним ігноруванням специфіки прав на об'єкти інтелектуальної власності, дійсної цінності належних державі інтелектуальних ресурсів. За оцінками експертів, вартість реальних нематеріальних активів підприємств в процесі приватизації занижена на 50–80 %. Практика не проведення або проведення не в повному обсязі оцінки і обліку майнових прав інтелектуальної власності як нематеріальних активів підприємства призвела до «беззахайності» інтелектуальних ресурсів, набуття прав на них посадовими особами підприємств на своє ім'я без врахування економічних інтересів таких підприємств і дійсних творців результатів інтелектуальної власності.

Загроза для вчинення корупційних правопорушень існує у процесах нарахування і сплати авторської винагороди (роялті) за використання об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому такі ризики мають місце як в системі збору і розподілу авторської винагороди організаціями колективного управління авторськими і суміжними правами, так і в сфері розпорядження правами на підставі відповідних цивільно-правових і господарських договорів. До прикладу, відома інформація щодо зловживань керівництва ДП «Українське агентство з авторських та суміжних прав» при здійсненні діяльності, пов'язаної зі збором та розподілом авторської винагороди, у вигляді перерахування 2,5 млн грн авторської винагороди Європейському банку розвитку та заощаджень, з подальшим зникненням вказаних коштів [3].

Питання виникають і щодо обсягів авторської винагороди, сплаченої державним посадовцям. Так, наприклад, «співаючий ректор» Михайло Поплавський задекларував 127 авторських прав на пісні, кліпи, прощальні концерти. У 2017 р. він отримав роялті як суб'єкт авторських прав у розмірі понад 26 млн гривень [4]. Загалом у 2017 р. виплати за користування авторськими правами та творча діяльність принесли українським чиновникам понад 105 млн грн доходу [5]. У цьому зв'язку слід зазначити, що цивільне законодавство дозволяє сторонам договору самостійно визначати розмір авторської винагороди, тому визначення суми винагороди за використання об'єктів авторських і суміжних прав належить до розсуду автора і іншої сторони договору. Разом з тим, беручи до уваги той факт, що державні службовці мають особливий статус, в тому числі пов'язаний з виконанням розпорядчих функцій, слід констатувати наявність у діяльності таких осіб потенційних корупційних ризиків у вигляді зловживання владою і службовим становищем в обмін на набуття статусу автора твору і отримання значних сум у формі авторської винагороди.

Показовою у контексті потенційних корупційних ризиків є ще одна сфера відносин інтелектуальної власності. Одна з особливостей реалізації майнових прав інтелектуальної власності полягає в тому, що дія цих прав

розповсюджується лише на перше правомірне введення продукту (товару, примірника), виготовленого із застосуванням об'єкта інтелектуальної власності, у цивільний чи господарський оборот, тоді як подальший перепродаж цього продукту здійснюється без дозволу правовласника і без сплати йому винагороди та не може бути ним обмежений чи заборонений за умови дотримання вимог, встановлених законодавством.

Застосування зазначеного принципу («принцип вичерпання прав») має особливості стосовно різних об'єктів інтелектуальної власності. Так, зміст вичерпання авторських прав розкривається в ч. 7 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «Якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди...». Принцип вичерпання прав на винахід передбачає, що дозволяється введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

З огляду на зазначені законодавчі положення, можуть мати ознаки корупційної поведінки дії посадової особи підприємства щодо сплати винагороди (роялті) правовласнику у разі придбання і використання товару, правомірно виготовленого із застосуванням об'єкта інтелектуальної власності, і введеного в цивільний чи господарський оборот правовласником або іншою особою з його дозволу.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що у сфері інтелектуальної власності існують види відносин, реалізація яких може супроводжуватися потенційними корупційними ризиками, які обумовлені як загальними чинниками корупції, так і спеціальними для відносин інтелектуальної власності чинниками, серед яких, наявність потенційного конфлікту економічних інтересів учасників цих відносин, специфіка об'єктів інтелектуальної власності, підстав їх використання тощо. Для мінімізації корупційних ризиків і попередження вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією у цій сфері, необхідним є, з одного боку, удосконалення законодавства, зокрема в частині визначеності підстав і порядку визнання об'єктів інтелектуальної власності службовими, розподілу майнових прав на службові об'єкти між працівником і роботодавцем, а з іншого боку, забезпечення належного дотримання чинних нормативних приписів щодо спеціальних правил реалізації прав інтелектуальної власності, правомірного набуття прав інтелектуальної власності, добросовісного ставлення до етичних норм і правил у сфері творчої діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Україна «пасе задніх» у рейтингу найбільш корумпованих, але обігнала Росію і Китай. URL: <https://tsn.ua/groshi/ukrayina-pase-zadnih-u-reytingu-naybilsh-korumpovanih-ale-obignala-rosiyu-i-kitay-391465.html>
2. Посібник з оцінки корупційних ризиків та розробки планів протидії корупції. К., 2015. 75 с. URL: http://www.mvs.gov.ua/upload/file/pousaid_po_oc_nc_korupc_ynih_rizik_v.doc
3. Дем'яненко О.В., Доровських А.В., Кулаков С.А. та ін. Біла книга-2 «Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України». К.: Парламентське вид-во, 2008. С. 93.
3. Нардеп Поплавський отримав за рахунок роялті 26 млн. URL: <https://novosticn.com/nardep-poplavskij-otrimav-za-rahunok-royalti-26-mln/>
4. На творчих хлібах. URL: <https://bihus.info/na-tvorcih-hlibah-u-2017-mu-cinovniki-zarobili-na-avtorskih-pravah-ponad-100-mln-griven-infografika>

В.О. Коверзнев,
д-р юрид. наук, доцент,
старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЗАСАД (ПРИНЦИПІВ) ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Відповідно до частини 1 статті 2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) завданням господарського судочинства є *справедливе*, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [1].

За приписом частини третьої цієї ж статті до однієї з основних засад (принципів) господарського судочинства належить *верховенство права*.

Згідно з положеннями статті 11 ГПК України при розгляді справи господарський суд керується принципом *верховенства права*; суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Таким чином, ГПК України запроваджує розгляд господарських справ на засадах справедливості та верховенства права, не розкриваючи при цьому

правового змісту цих категорій, що призводить до формування різних підходів у сфері правозастосування та не сприяє єдності судової практики.

Крім того, ГПК України оперує правовою категорією «судочинство», у той же час Конституція України поряд із цією категорією додатково вводить ще й поняття «правосуддя» [2, ст.ст. 124, 129], що викликає потребу дослідження їх співвідношення.

Не зважаючи на те, що теоретична розробка основних положень господарського права знайшла своє відображення в працях вітчизняних науковців-господарників, зокрема, А.Г. Бобкової, О.А. Беляневич, О.М. Вінник, О.П. Віхрова, Р.А. Джабраїлова, Д.В. Задохайла, Г.Л. Знаменського, О.Р. Зельдіної, О.Р. Кібенко., І.В. Лукач, В.К. Мамутова, І.Г. Побірченка, В.В. Поєдинок, О.П. Подцерковного, В.А. Устименка, В.Ю. Уркевича, В.С. Щербини та ін., правова природа наведених вище категорій (справедливість, верховенство права) у контексті здійснення господарськими судами правосуддя не розкривалася, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Судочинство. Стаття 129 Конституції України встановлює такі засади судочинства: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення.

Водночас, стаття 2 ГПК України визначає господарське судочинство як розгляд судами господарських справ.

Аналіз положень статті 129 Конституції України і статті 2 ГПК України в їх взаємозв'язку дає підстави для висновку, що під господарським судочинством слід розуміти виключно процесуальну діяльність господарських судів, пов'язану з розглядом господарських справ (спорів); метою господарського судочинства є захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави.

Правосуддя. В статті 124 Конституції України зазначається, що правосуддя здійснюють виключно суди.

Здійснюючи дослідження справедливості як юридичної категорії, С.П. Погрібняк запропонував розглядати правосуддя як процедуру, яка уможливорює поєднання права зі справедливістю [3, с. 14].

За словами Аристотеля (Етика V, 7) «...йти до суду – означає звернутися до справедливості, оскільки суддя бажає бути уособленням справедливості. До того ж люди шукають неупередженого суддю та інколи називають суддів «посередниками», щоб цим визначити, що досягнув справедливого рішення, почнуть триматися середини» [4, с. 414].

Таким чином, у філософії права правосуддя ототожнюється, насамперед, із ухваленням судами справедливого рішення.

Вказане дозволяє зробити висновок про те, що не кожний розгляд справи є правосуддям, оскільки не кожне судове рішення відповідає критеріям справедливості, навіть у випадку його ухвалення у чіткій відповідності з процесуальним і матеріальним законодавством.

Отже, поняття «правосуддя» є значно ширшим ніж поняття «судочинство», тому як, якщо здійснення судочинства відображає виключно процесуальну діяльність суду у відповідності до процедурних правил, встановлених процесуальним законодавством, то правосуддям є процес вирішення спору та ухвалення судового рішення, яке повинно відповідати засадам справедливості та забезпечувати ефективний захист і/або відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави.

Здійснення правосуддя вимагає від суддів дотримання норм матеріального та процесуального права з одночасною оцінкою цих норм на предмет відповідності засадам справедливості та верховенства права, що, в окремих випадках, передбачає можливість відходу судді від застосування норм чинного законодавства, якщо це призведе до ухвалення формально законного, але несправедливого судового рішення, та не забезпечить ефективний захист і/або відновлення порушених прав і законних інтересів потерпілої особи.

Мабуть саме з таких позицій виходили розробники змін до Конституції України, що ухвалені Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII, якими виключено з раніше діючої редакції статті 129 Конституції України таку засаду судочинства як законність.

Справедливість. Справедливість – це передусім філософська категорія.

У типології категорії «справедливість» Р.А. Джабраїлов виділяє «зрівняльну справедливість», яка передбачає досягнення максимальної рівності прав і можливостей соціальних суб'єктів, а також «відплатну справедливість», яка поширюється на сферу покарань за правопорушення та є гарантією притягнення до юридичної відповідальності [5, с. 75].

З античних часів справедливість уособлювалася з головною ідеєю права, як інституційного механізму реалізації та практичного адміністрування справедливості, яка щоразу підлягає конкретизації [6, с. 366].

У філософії права виділяють об'єктивну (інституційну) і суб'єктивну (особисту) справедливість, а також матеріальну та процедурну справедливість.

Об'єктивною справедливістю є реалізація основних ідей справедливості в певних соціальних інститутах (економіці, освіті, сім'ї тощо); *суб'єктивною справедливістю* вважається добropорядність людини, яка на добровільній основі виконує вимоги інституційної справедливості; *матеріальною справедливістю* є втілення ідей справедливості в

законодавство, що регулює конкретні правовідносини, а *процедурною справедливістю* – втілення в норми права ідей, які забезпечують належний і безсторонній розгляд спору судом, а також рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом [7, с. 41; 3, с. 79-84].

Прикладом реалізації об'єктивної справедливості, втіленої в матеріальний закон, є закріплення в ГК України господарювання на засадах: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захисту національного товаровиробника; заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [8, ст. 6].

Прикладом процедурної справедливості є норми статті 129 Конституції України та частини третьої статті 2 ГПК України, які гарантує рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

За висловом Ульпіяна: «*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*» (Справедливістю є непорушне та незмінне прагнення надати кожному, що належить йому по праву) [9, с. 86-88].

З урахуванням розглянутих вище підходів до визначення категорії «справедливість» у контексті здійснення правосуддя, справедливістю слід вважати ефективне відновлення та/або захист порушених (невизнаних чи оспорюваних) прав, свобод та інтересів особи, що відбувається в процесі вирішення спору безстороннім і неупередженим судом, здійсненим на засадах рівності усіх учасників процесу та забезпечення їм однакових можливостей у реалізації своїх процесуальних прав.

Верховенство права. Право це універсальний регулятор суспільних відносин, за допомогою якого відбувається розв'язання юридичних спорів.

На сьогодні в світі домінують дві основні концепції права: *концепція позитивного права* (державо-центристська концепція) та *концепція природного права* (людино-центристська концепція).

Прихильники концепції позитивного права ототожнюють право виключно із законодавством, яке санкціоновано державою. Такий підхід до визначення права повністю ігнорує моральні аспекти відносин суб'єктів права та розглядає людину, насамперед, як об'єкт права, поведінка якого підлягає врегулюванню законодавчими нормами без урахування позиції самої людини. Концепція позитивного права не визнає право судді на застосування творчого підходу до вирішення спору, виходячи із конкретних обставин справи.

Концепція позитивного права абсолютизує догматичні та формально-логічні методи правознавства, при цьому виводиться з теорії Ганса Кельзена

(1881–1973), яка детально описана в роботі, що має назву «Чисте Правознавство». В якості відправного пункту Ганс Кельзен застосовує неокантіанську теорію права та робить висновок, що право – це нормативне впорядкування людської поведінки за допомогою правової норми, яка є об'єктивно чинною лише тоді, коли людська поведінка, яку вона регулює, фактично відповідає їй – хоча б до певної міри [10, с. 14, 21].

Відомий юридичний позитивіст XIX ст. Джон Остін вважав, що основою права є влада і воля; право – це команда суверена, людини, наказом якої коряться інші люди, і яка звичайно не кориться наказам інших; причиною звички коритися здебільшого є влада, яка загрожує санкціями за непослух, а не моральний авторитет суверена [11, с. 13].

Таким чином, прихильники концепції юридичного позитивізму асоціюють право з волею правлячої еліти та не пов'язують із мораллю.

Проте, як вказує М.І. Козюбра: «... позитивне право працює лише тоді, коли законодавство відповідає потребам громадян і суспільству в цілому, нагромадженим правовим цінностям; коли воно своєчасно оновлюється і не формально-догматично застосовується. Ототожнювати ж його з правом, як це все ще має місце у вітчизняній теорії права, особливо в галузевих науках і в юридичній практиці, некоректно» [12, с. 36].

Концепція природного права почала розроблятися ще в часи Стародавньої Греції та Стародавнього Риму такими філософами як: Демокрит, Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон та інші.

Основоположною ідеєю природно-правової концепції виступає те, що право виходить від самої людини, а не дарується державою, і має на меті забезпечення людині гідного життя. На відміну від теорії позитивного права, природно-правовий тип праворозуміння розглядає людину, перш за все, як творця права – тобто як суб'єкта, а не як об'єкт. Природне право базується на засадах *моральності, справедливості та дієвості*, що складають філософсько-аксіологічне підґрунтя його формування, а не на формальних догмах і правилах [13, с. 86-95].

Якщо зміст правової норми відповідає мотивуючому чиннику особи, можна говорити про моральність норми права. Втім, моральність правової норми є оцінною категорією і залежить від поглядів, які панують у суспільстві в певний період.

Свого часу відомий німецький філософ Едуард Шпрангер (1882–1963) зазначав: «Градація цінностей, яка проводиться колективною мораллю для типових ситуацій, ґрунтується на основі ціннісних суджень, які повинні здійснюватись певною індивідуальною свідомістю, тому як суспільство судить лише в формі суджень його чинів і через них... Відповідно до цього, кожна нова моральна оцінка колись повинна обстоюватися індивідуально, і ареною боротьби стає при цьому совість індивіда як члена суспільства. У такій боротьбі беруть участь уже готові колективні оцінки, як вимоги, що містяться у свідомості. У цьому розумінні в ціннісних судженнях

колективної моралі зливаються соціально-етичний досвід, вияви волі та переживання норм багатьох генерацій» [14, с. 306, 328].

Для того, щоб певна норма вважалася моральною не обов'язково, щоб таку норму вважали моральною усі без винятку члени суспільства – для цього достатньо визнання моральності норми тим прошарком суспільства, яке визначає генеральний напрямок його розвитку, а також підтримка більшості законослухняного населення країни, що одночасно є й проявом демократії в процесі формування і прийняття норм права [13, с. 89].

Слід відзначити, що збіг правових норм і колективної моралі є ідеальним станом демократичного суспільства. Більшості країн світу притаманна ситуація, коли за допомогою державного примусу в життя втілюються навіть ті правові норми, які не відповідають соціальній моралі суспільства. В такому випадку, правова норма може бути не сприйнятою суспільством.

Згідно з інституційною теорією права, представником якої є Фрідріх Карл Савіньї (1779–1861), право не має буття само по собі; його сутністю є життя людей, розглянуте з певного боку [15, с. 8, 30]. За цією теорією, право держави не може бути відокремлено від суспільства; воно завжди відображає його ментальність, культуру, звичаї і є продуктом спільних зусиль цілого народу та його історичного досвіду.

Основні положення концепції природного права закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і знайшли своє відображення в Конституції України, зокрема: визнання в Україні найвищою соціальною цінністю людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки; визнання усіх людей рівними у своїй гідності та правах; визнання невідчужуваності, непорушності та невичерпності прав і свобод людини та громадянина; визнання за кожною людиною невід'ємного права на життя, повагу до її гідності; забезпечення кожній людині права на особисту недоторканість і недоторканість житла; гарантування кожному таємниці листування та заборону втручання в особисте і сімейне життя; гарантування кожному права на свободу думки, світогляду і віросповідання, права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [16; 2, ст.ст. 3, 21, 22, 27-32, 34-36].

Очевидно, що в сучасних умовах економічного та соціального розвитку держави положення природного права не здатні в повній мірі врегулювати весь спектр існуючих правовідносин, зокрема відносин, що виникають в сфері економічної конкуренції, податкові, фінансові відносини тощо. Зазначене покладає на державу обов'язок їх врегулювання за допомогою спеціальних законодавчих актів, які відносяться до системи позитивного права. Проте, під час ухвалення таких актів держава повинна забезпечити їх відповідність основним критеріям природного права, зокрема, моральності, справедливості та дієвості.

На підставі проведеного аналізу, до основних елементів верховенства права слід віднести:

1) забезпечення дотримання основоположних прав людини, закріплених у Конституції України та міжнародних актах, що є частиною національного законодавства України;

2) відповідність законодавчих актів засадам верховенства права та принципу юридичної визначеності;

3) забезпечення права на незалежний, неупереджений і справедливий суд і реальне виконання ухвалених судових рішень, без чого судовий захист є ілюзорним.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Господарський процесуальний кодекс України від 01.11.1991 № 1798-ХІІ (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Бернюков А.М., Бігун В.С., Лобода Ю.П., Малишев Б.В., Погребняк С.П., Рабінович С.П., Смородинський В.С., Стовба О.В. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. Відп. ред. В.С. Бігун. Київ, 2009. 316 с.

4. Нерсисянц В.С. Філософія права. Учебник для вузов. М.: Издательская группа ИНФА-М – НОРМА. 1997. 652 с.

5. Джабраїлов Р.А. Принцип справедливості як основа трансформації економіко-правової системи держави. *Вісник НАН України*. 2017. № 7. С. 74-80.

6. Козеллек Р. Часові пласти. Дослідження з теорії історії. Пер. з нім. К., 2006. 436 с.

7. Хеффе Отфريد. Справедливість: Філософське введення. Пер. с нем. О.В. Кильдюшова. Под ред. Т.А. Дмитриева. М., 2007. 192 с.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

9. Дигести Юстиніана: Пер. с лат. Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. Т. 1. Книги I-IV.

10. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: проблема справедливості. Пер. з нім. О. Мокровського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.

11. Браєн Бікс. Теорія природного права. Філософія права. Пер. з англ. П. Таращука. Київ: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. 1254 с.

12. Загальна теорія права : підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваїте, 2016. 392 с.

13. Коверзнев В.О. Господарсько-правове забезпечення кооперації в Україні : монографія. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Чернігів: ТОВ «Видавництво Поліграф», 2017. 383 с.

14. Spranger E. Lebensformen. Geistwissenschaftliche Psychologie. Halle: Niemeyer, 1914. S. 416–522 p.

15. F.C.v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814. 355 p.

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР (Редакція від 02.10.2013). *Законодавство України.* URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004

І.В. Лукач,
*д-р юрид. наук, проф.,
проф. кафедри господарського права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ*

ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ДОКТРИНИ ТЕОРІЇ КОРПОРАЦІЇ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Теорій корпорацій в американській юридичній доктрині дуже багато і ми не ставимо за мету всіх їх висвітлити. Ми проаналізуємо ті теорії, що найбільше вплинули на американську правову доктрину та формування прецедентного та статутного права. Не можна не звернути увагу на те, що більшість робіт у ХХ ст., що вплинули на формування корпоративного права були розроблені економістами, що цілком відповідає нинішнім стандартам зближення економіки і права, які просувають провідні американські університети. Так, Чиказька юридична школа та школа права університету Джорджа Мейсона приділяють особливу увагу вивченню права у прив'язці до економіки [1]. Такого підходу притримуються і провідні вчені науки господарського права в Україні, зокрема директор Інституту економіко-правових досліджень, В.К. Мамутов розробив концепцію економіко-правових досліджень як міждисциплінарне направлення [2, с. 86].

Доктрина розподілу контролю та власності в корпорації в монографії економістів Адольфа А. Берлі та Гардінера С. Мінса «Сучасна корпорація та приватна власність», яка була опублікована в період Великої Депресії, фактично стала основою для всіх подальших юридичних досліджень корпорації в США. Розроблена економістами, вона стала основою сучасного корпоративного права США та дала поштовх для виникнення багатьох інших теорій. Основна теза даної роботи полягала в тому, що *в корпорації є розподіл між власниками (тобто, акціонерами) та контролем над корпорацією* [3, с. 67-84]. «Сучасна корпорація та приватна власність» стала великим проривом у розумінні того, що *сучасна природа корпорації не підпадає під загальні шаблони приватної власності, що часто акціонери вже не можуть контролювати та впливати на діяльність такої корпорації.*

Іншою видатною економічною теорією, що вплинула на формування корпоративного права США, стала робота лауреата Нобелівської премії Рональда Коуза «Природа фірми» [4] (1937 р.). Однією з найбільш важливих теорій цієї роботи для формування американської юридичної доктрини корпорації стала теза про те, що *кожен тип фірми охоплюється певною структурою контрактів і, відповідно, особливим розподілом прав та обов'язків (майнові права)*. У 80-тих рр. на основі теорії Р. Коуза була розроблена нова теорія корпорації «*nexus of contracts*» (контрактний зв'язок) чи «*corporate contract*» (корпоративний контракт). Її основними розробниками стали юристи – Франк Естербрук та Даниель Фішель, які зробили висновок про те, що корпорація як особа має більше відношення до зручності, ніж до реальності, оскільки за корпорацією стоять багато людей – від робітників до інвесторів. *Угоди між цими людьми частіше засновані на контракті та позитивному праві, а не на корпоративному праві та статусі корпорації як юридичної особи* [5, с. 12]. Контрактна теорія стоїть на тому, що корпорація утворюється на основі багатьох угод, які укладаються між різними суб'єктами. Ця теорія стала досить популярною в США, однак з часом вона зазнала великої критики. Противники цієї теорії погоджувалися з тим, що в корпорації так чи інакше укладається багато угод. На нашу думку це ріднить її з іншими формами товариства – простими та командитними. Втім, контрактне право не може повністю задовольнити вимоги корпорації. Так, контракт не може охопити всі сфери господарчого життя – і тут на поміч приходить законодавство, яке має врегулювати та одноманітнити регулювання тих чи інших відносин. Таким інструментом міг би стати і суд, проте це б істотно загальмувало бізнес-плани корпорації [6, с. 23-24]. Ми вважаємо, що ця теорія має найбільший недолік у недооцінюванні ролі юридичної особи. По-перше, в корпорації, як правило, працює багато людей і постає питання – від чого чи кого імені вони вступають у відносини. Для цього потрібно мати правоздатність якоїсь особи. З цим пов'язана наступна критика, по-друге, учасники корпорації мають на меті дистанціюватися від корпорації і не хочуть виступати особами, від імені яких укладаються угоди з метою уникнення відповідальності за ними у майбутньому. Саме тому контрактна теорія є цікавою з огляду на пояснення локальних процесів у корпорації, а не глобальних – таких як механізм укладення угод від імені корпорації та правоздатності корпорації загалом. Дослідження у галузі корпорації як контракту презумують, що законодавств до деяких пір визначає терміни контракту та відносини між менеджерами та інвесторами. Безумовно, зміни в цьому контракті та власне, поведінка менеджерів буде означати зміни у статусі корпорації на ринку. Ринок направляє менеджерів, а свобода контракту не означає, що менеджери можуть ображати учасників корпорації [7, с. 109].

Одним з напрямів теорії корпоративного управління стала *теорія стейкхолдерів (заінтересованих осіб)*, що запропонована економістом Робертом Едвардом Фріменом. *Стейкхолдери – це особи, які впливають на*

досягнення корпорацією її цілей та на яких корпорація впливає у досягненні власних цілей [8, с. 2]. Згідно цієї теорії, зацікавлені особи розглядаються як частина компанії: клієнти, постачальники, фінансисти, кредитори, акціонери, співробітники, місцеві та національні уряди, податкові органи та місцеві громади [9, с. 9].

Наступною економічною теорією, що знайшла своє широке правозастосування стала теорія агентських проблем, яка полягає в тому, що добробут однієї сторони – принципала – залежить від дій іншої сторони – агента. Проблема полягає у мотивуванні агента виступати в інтересах принципала, а не власних. Агентська проблема випливає з того факту, що власність та контроль у сучасній корпорації розділяються (ця теорія була описана нами вище). Основою проблемою є той факт, що, як правило, агент більше обізнаний в фактах за принципала. В американській теорії корпоративного права виділяють три агентські проблеми: перша – конфлікт між власником фірми та найнятими менеджерами. Тут принципалом є власник, а агентом – менеджери. Друга агентська проблема виникає між мажоритаріями (агентами) та міноритаріями чи не контролюючими власниками (принципалами) товариства. Тут спостерігається найбільша напруга між міноритаріями та мажоритаріями та може привести до того, що окремо взяті учасники будуть приймати рішення за все товариство. Однак, якщо міноритаріям належить право вето, вони можуть помінятися місцями. Третя проблема включає конфлікт між самою фірмою (включаючи її власників) та інші сторони, такі як кредитори, працівники та клієнти. Проблема заключається в тому, щоби фірма – агент – не проводила політику опортунізму по відношенню до інших принципалів [10, с. 35-36].

Отже, основою досліджень американських юристів послужила економічна теорія розподілу в корпорації інтересу між власниками (тобто акціонерами) та її посадовими особами. Ця теорія разом із теорією стейкхолдерів (заінтересованих осіб) суттєво вплинула на формування сучасного корпоративного права та дала змогу дійти теоретичного висновку про участь у корпоративних відносинах, крім корпорації та її учасників, також інших осіб. Сучасна природа корпорації не охоплюється загальними шаблонами приватної власності, натомість акціонери часто вже не можуть контролювати діяльність такої корпорації і в будь-який спосіб впливати на неї. Головним досягненням теорій корпорації в американській юридичній літературі є переосмислення традиційних інститутів власності, ролі учасників і контролю в корпорації, а також її соціальної відповідальності. Зазначені дослідження спонукали до розвитку теорій КСВ, стейкхолдерів, корпоративного контракту, ворожих поглинань, корпоративного управління та агентських проблем, які розглянуто у дисертації. Ці теорії вплинули на формування не тільки американського права, а й права ЄС і його країн-учасниць, а також суттєво позначилися на останніх трансформаціях українського корпоративного права.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Robin I. Mordfin and Marsha Ferziger Nagorsky. Chicago and Law and Economics: A History. URL: // <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall11/lawandecon-history>
2. Мамутов В.К. На межі економіки і права. Економіка и право: Сб. науч. тр. К.: Юринком Інтер, 2003. 544 с.
3. Adolf A. Berle and Gardiner C. Means. The Modern Corporation and Private Property. Transaction Publishers, 1932. 380 p.
4. Coase R.H. The Nature of the Firm. *Economica*. 1937. Vol. 4. Issue 16. P. 386–405. URL: <http://www.tfasinternational.org/aipe/academics/morriss2012/thenatureofthefirm.pdf>
5. Frank Easterbrook, Daniel R. Fische. The economic structure of corporate law. Harvard University Press. 1996. 370 p.
6. Henry N. Butler The Contractual Theory of the Corporation. *George Mason Law Review*. 1989. Vol. 11. No. 4. P. 99-123. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2008965_code410506.pdf?abstractid=2008965&mirid=3
7. Andrew Keay. Stakeholder Theory in Corporate Law: Has it Got what it Takes? 51 p. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1531065
8. SEC. 501. Jumpstart Our Business Startups Act. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3606enr/pdf/BILLS-112hr3606enr.pdf>
9. Александров А.І. Особливості впливу стейкхолдерів на процеси реструктуризації в акціонерних товариствах. *Економічний форум*. 2011. № 3. С. 1-9. URL: http://www.nbu.gov.ua/Portal/soc_gum/ekfor/2011_3/34.pdf
10. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. Oxford University Press. 2009. 322 p.

М.В. Мельникова,
д-р. екон. наук, доц.,
провідний науковий співробітник відділу
економіко-правових проблем містознавства,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ МІСТ ТА АГЛОМЕРАЦІЙ В НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ В.К. МАМУТОВА

Питання управління розвитком міст і агломерацій займали важливе місце в науковій та творчій діяльності В.К. Мамутова практично протягом останніх тридцяти років. Особливо слід відзначити роботи, опубліковані протягом 1986-1997 рр. [1-4].

Так, у 1986 р. у колективній монографії «Управление развитием города (экономико-правовые аспекты)» під редакцією В.К. Мамутова, визначалося, що місто є ланкою народного господарства як цілісної соціально-економічної системи та було підкреслено, що місто – «суб'єкт государственно-правовых отношений, административно-политическая единица государства, возглавляемая Советом народных депутатов – органом государственной власти. Город – сложная система, проблемы управления им можно рассматривать под различными углами зрения. Но наиболее целесообразно – в единстве их социально-экономического содержания и правовой формы, т.е. с позиций системного экономико-правового подхода» [1, с. 4].

У 1994 р. В.К. Мамутовим у співавторстві з В.А. Устименком було опубліковано статтю «Некоторые аспекты совершенствования правового статуса шахтерских городов» [2], в якій за результатами аналізу правового забезпечення регулювання розвитку шахтарських міст виявлено специфічні соціально-економічні проблеми, розв'язання яких доцільно здійснювати на підставі вдосконалення правового статусу міст. Зазначено, що «проблема совершенствования правового статуса шахтерских городов - один из частных аспектов развития современного городского права как системы правового обеспечения функционирования растущих городов, обеспечения их самоуправления в лице территориальных объединений граждан, сложных социально-экономических систем и субъектов хозяйствования» [2, с. 5]. Авторами обґрунтовано шляхи формування законодавства про місто, за допомогою якого можуть бути врегульовані відносини містоутворюючих підприємств з органами місцевого самоврядування шляхом чіткого розмежування функцій та повноважень. Визначено доцільність укладання угод між міськими радами та підприємствами вугільної промисловості (шахтами), які б враховували взаємні права і обов'язки в сфері використання природних ресурсів та вирішенні проблем усунення несприятливих наслідків від їх використання. Рекомендовано надати права міським виконавчим комітетам виступати ініціаторами та співзасновниками об'єднань і консорціумів з виробництва продовольства, товарів народного споживання, будівництва житла, готелів, облаштування та експлуатації рекреаційних зон [2, с.7]. Запропоновано впровадження договірної форми відносин міста з підприємствами, на підставі укладення угод про взаємні зобов'язання щодо інфраструктурного забезпечення. Угодою регулюються відносини між міською радою та підприємством, що функціонує на території міста, щодо створення, підтримки та ефективного використання міської інфраструктури. Зазначено, що питання розподілу компетенції між виконавчими та представницькими органами мають загальний характер, тому вони повинні бути закріплені в законі про місто. Щодо управління об'єктами комунальної власності, то повноваження повинна визначати та розподіляти міська рада, яка представляє власника - місто як територіальне об'єднання громадян [2, с. 10]. Визначено, що місто може створювати підприємства комунальні

власності, які дозволяють задовольняти відповідні міські потреби та вирішувати проблеми зайнятості міського населення й поліпшення екологічної ситуації.

У 1995 р. В.К. Мамутов в газеті «Донецький кряж» публікує статтю «Донецкий мегаполис - сгусток цивилизации. Что из этого можно извлечь?» [3] та її розширений варіант в журналі «Вісті Донецького гірничого інституту» у 1997 р. [4, с. 54-57]. У статті визначається, що при погляді на карту України особливу увагу привертає щільний згусток або тісне сплетіння міських поселень на сході країни. Північна частина Донецької та південна частина Луганської областей тісно пов'язані між собою і по суті представляють єдине величезне місто, що розкинулося на Донецькому кряжі і в навколишньому його степу на 250 км із заходу на схід і на 200 км з півдня на північ [3]. Це «сплетіння» міст являє собою мегаполіс. У складі цього міста-мегаполісу виділяються особливо тісні згустки агломерацій: Донецько-Макіївська, Горлівсько-Єнакіївська, Костянтинівсько-Слов'янська, Комунарсько-Стаханівська. У Донецькому мегаполісі близько дев'яти десятків міст і 250 селищ міського типу. Всього в мегаполісі проживає вісім мільйонів жителів, з яких міське населення складає приблизно сім мільйонів чол. На той час Донецький мегаполіс був одним з найбільших в Європі. Він трохи поступався за кількістю жителів Рейнсько-Рурському мегаполісу в Німеччині і порівнювався з Південно-Каліфорнійським в США [4, с. 54]. Донецький мегаполіс включав значний економічний, науковий, технічний, гуманітарний і інтелектуальний потенціал. Життя в мегаполісі надає доступ до оволодіння практично всіма спеціальностями, до роботи у всіх сферах життєдіяльності, що в свою чергу, формує сприятливі умови для всебічного розвитку особистості. В результаті В.К. Мамутовим зроблено висновок «Донбасс сможет вновь превратиться в «кузницу кадров» для очередного технологического прорыва. На данный момент самым актуальным вопросом является координация деятельности субъектов хозяйствования высокоурбанизированного Донбасса, где сложилась своего рода агломерация агломераций – Донецкий мегаполис, в котором должны быть созданы: единый генеральный план населенных пунктов агломерации, единое финансовое пространство, общие проекты развития транспорта, инженерных инфраструктур, землепользования, рекреационных зон. Наличие местных агломераций в Донецкой области может стать ресурсом структурной перестройки промышленности» [3].

Представлені роботи В.К.Мамутова стали основою досліджень проведених відділом економіко-правових проблем містознавства в 2006-2017 рр. за темами НДР «Стратегія розвитку міста як соціально економічної системи», «Економіко-правові засади господарювання міста», «Економіко-правові засади міського управління», «Управління розвитком міських агломерацій».

В результаті було доведено, що розвиток методології стратегічних досліджень міста повинен відбуватися в безпосередньому зв'язку з розвитком

методології містознавства як системи знань про місто, що вивчає основні форми територіальної організації господарства, внутрішньоміські і міжміські економічні зв'язки, а також хід економічних перетворень в умовах ринкових відносин. Використання методології містознавства спрямоване на формування умов гармонізації системи відносин в місті з урахуванням специфіки його економічних, політичних, культурних, етнографічних, природних, екологічних особливостей шляхом реалізації відповідних напрямів міської політики, що забезпечує його розвиток як соціально-економічної системи. Обґрунтовано доцільність використання двох трактовок визначення міста. Перша розглядає місто як складну соціально-економічну систему, що включає взаємодіючі та взаємопов'язані елементи: населення, територію, містоутворюючу, архітектурно-містобудівну підсистему і сферу життєзабезпечення, що обслуговує функціонування, збереження та розвиток безпосередньо міста. Друга визначає місто як організм, феномен, що характеризується територією, населенням, яке постійно проживає на цій території та має комунальну власність і є учасником відносин у сфері господарювання через органи місцевого самоврядування. Розроблено проект Концепції господарювання міста як перманентного процесу прийняття господарських рішень органами самоврядування міста щодо розвитку території міста, збереження та примноження комунальних ресурсів з метою підвищення якості життя населення. Сформовано проект типової концептуальної схеми міського управління, яка включає сукупність компонентів і їх взаємозв'язків, відображає основні об'єкти управління, сфери прийняття рішень, види забезпечення процесу міського управління та використовується для розробки конкретних концептуальних моделей процесу міського управління. Визначено, що стратегічними пріоритетами розвитку міських агломерацій виступають в економічному аспекті – отримання агломераційного ефекту, в соціальному – підвищення якості життя населення, що проживає на території міської агломерації, локальні пріоритети полягають у реалізації програм і проектів, пов'язаних із розвитком сфери життєзабезпечення поселень, що складають міську агломерацію. Систематизовано комплекс принципів прийняття рішень для досягнення обраних стратегічних та локальних пріоритетів розвитку міських агломерацій, який включає: принципи місцевого самоврядування; принципи управління складною соціально-економічною просторовою системою; принципи міжсуб'єктної взаємодії; принципи управління розвитком у різних секторах економіки міської агломерації.

Таким чином, науковий спадок В.К. Мамутова знайшов відображення в дослідженнях, присвячених розв'язанню економіко-правових проблем розвитку міст та агломерацій, спрямованих на забезпечення раціонального використання складових потенціалу та сприяння підвищенню якості життя населення.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Управление развитием города (экономико-правовые аспекты): моногр. Под. ред. В.К. Мамутова. К.: Наукова думка, 1986. 207 с.
2. Мамутов В.К., Устименко В.А. Некоторые аспекты совершенствования правового статуса шахтерских городов. *Проблемы развития промышленных городов Украины*. Сборник науч.трудов. Донецк, 1994. С. 5-16.
3. Мамутов В.К. Донецкий мегаполис - сгусток цивилизации. Что из этого можно извлечь? *Донецкий кряж*. 1995. № 136.
4. Мамутов В.К. Глядя из Донбасса. Общественно-научное эссе. Донецк: Юго-Восток, 2007. 267 с.

Н.В. Никитченко,
д-р юрид. наук, доц.,
завідувач кафедри господарського права та процесу,
Університет Державної фіскальної служби України, м. Ірпінь

ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ (БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Відповідно до п. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) юридичні особи та фізичні особи-підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Разом з тим, незважаючи на надане право у окремих суб'єктів господарювання виникають труднощі у розумінні, що саме потрібно оскаржувати у таких спорах.

Враховуючи, що податкові органи є юрисдикційними їх дії складаються з:

- дій, направлених на формування інформаційної бази (юридичне пізнання),
- дій з винесення владного акту, яким визначається обсяг суб'єктивних прав і обов'язків сторін конфлікту, види і заходи впливу з метою притягнення до юридичної відповідальності (прийняття рішення).

З'ясуємо, які ж дії чи бездіяльність податкових органів підлягають оскарженню.

1. Дії, направлені на формування інформаційної бази. Так, найпоширенішою помилкою, є заявлення суб'єктами господарювання вимоги щодо скасування акта перевірки або його окремих положень чи необхідності

спростування його висновків. Разом з тим - акт документальної перевірки - службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки, відображає її результати і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог законодавства з питань державної митної справи, податкового, фінансового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Тому Верховним Судом України у постанові № 21-237а13 зазначено, що акт перевірки, в якому відображено узагальнений опис виявлених порушень законодавства, що в свою чергу відповідає встановленим правилам складання акта перевірки, не є правовим документом, який встановлює відповідальність суб'єкта господарювання і не є актом індивідуальної дії. Таким чином, акт перевірки не може бути предметом судового оскарження, оскільки не є рішенням податкового органу і не тягне для суб'єкта господарювання ні негативних, ні позитивних наслідків.

Разом з тим, від рішень податкових органів слід відрізнити такі категорії як дія чи бездіяльність. Дія - це активна поведінка контролюючого органу, яка має вплив на права, свободи та законні інтереси суб'єктів господарювання. Наприклад, діями податкових органів, зокрема, вважатимуться направлення запиту про надання первинних документів, проведення перевірки, опис майна у податкову заставу тощо. Бездіяльність навпаки є пасивною поведінкою відповідного органу. Тобто, у випадках відсутності у перевіряючого повноважень на проведення перевірки (наприклад, наказу податкового органу, посвідчення або інших законних підстав) суб'єкт господарювання має право не допустити інспектора на об'єкт контролю. По суті суб'єкт господарювання застосовує превентивних захист своїх прав та законних інтересів, фактично мова йде про самозахист.

Тобто суб'єктам господарювання слід запам'ятати правило: *«Будь відважним: якщо бачиш незаконність наказу на проведення перевірки майї сміливість не допусти перевіряючих до себе на підприємство! Адже якщо вже допустив, наказ через суд не скасуєш навіть кричуще незаконний, а знайдені податківцями порушення будуть підставами для нарахування сум податків і санкцій»*. Слід підкреслити, що таке правило стосується лише виїзних документарних податкових перевірок [1].

Разом з тим, дії податкових органів з метою отримання інформації, наприклад проведення зустрічних перевірок є правомірними. Такий висновок міститься в Постанові Верховного Суду від 21.03.2018 по справі № **2а-10202/12/2670**. Так, оскільки дії з проведення зустрічних звірок та зі складання актів за їх результатами не відповідають критерію юридичної значимості, не створюють для суб'єкта господарювання жодних правових наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення його прав та не породжують для нього будь-яких обов'язків, та враховуючи, що податковий орган має законодавчо визначене право на проведення таких звірок, то дії щодо проведення зустрічної звірки не можуть вважатись протиправними.

Приймаючи таке рішення суд виходить з того, що правові підстави проведення зустрічної звірки визначені п. 73.5 ст. 73 Податкового кодексу України, відповідно до якого податкові органи мають право з метою отримання податкової інформації проводити зустрічні звірки щодо суб'єктів господарювання як платників податків. Зустрічною звіркою вважається співставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання, що здійснюється податковими органами з метою документального підтвердження господарських відносин з платником податків та зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу і якості операцій та розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку платника податків. Зустрічні звірки не є перевітками і проводяться в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. За результатами зустрічних звірок складається довідка, яка надається суб'єкту господарювання у десятиденний термін.

Підтвердженням вказаної позиції є і Постанова Верховного Суду від 24.10.2018 у справі №810/5487/13-а, де колегія суддів вважає, що акт про неможливість проведення зустрічної звірки суб'єкта господарювання, який є відображенням дій працівників податкових органів, не породжує правових наслідків для платника податків і, відповідно, не порушує його прав. А внесена до ІС «Податковий блок» інформація на підставі такого акту використовується податковими органами для інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності і не зумовлює для платника податків змін у структурі податкових зобов'язань та податкового кредиту. Аналогічну правову позицію викладено у постанові Верховного Суду України від 17.11.2015 у справі №826/17248/14 та у постанові Верховного Суду від 26.06.2018 у справі №804/12413/13-а.

2. Що стосується дій з винесення владного акту, яким визначається обсяг суб'єктивних прав і обов'язків сторін конфлікту, види і заходи впливу з метою притягнення до юридичної відповідальності (прийняття рішення), то при виникненні спору згідно з ст. 74 ГПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. У разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події, суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

При цьому докази, що надаються повинні відповідати наступним критеріям. По перше, бути належними, тобто такими на підставі яких можна встановити обставини, які входять в предмет доказування. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. У постанові від 13.02.2018 у справі №820/1975/17 Верховний Суд висловив наступну позицію: «Аналіз наведених норм свідчить, що господарські операції для визначення податкових зобов'язань мають бути фактично здійсненими та

підтвердженими належним чином оформленими первинними бухгалтерськими документами, які відображають реальність таких операцій, та спричиняти реальні зміни майнового стану платника податків.

У зв'язку з наведеним недоведеність фактичного здійснення господарської операції (нездійснення операції) позбавляє первинні документи юридичної значимості для цілей формування податкової вигоди навіть за наявності правильно оформлених за зовнішніми ознаками та формою, але недостовірних та у зв'язку з цим юридично дефектних первинних документів, якщо рух коштів не забезпечений зв'язком з господарською діяльністю учасників цих операцій. При цьому відсутність ділової мети також є підставою для відмови у наданні податкової вигоди.

Тобто, надання податковому органу належним чином оформлених документів, передбачених законодавством про податки та збори, з метою одержання податкової вигоди є підставою для її одержання, якщо податковий орган не встановив та не довів, що відомості, які містяться в цих документах, неповні, недостовірні та (або) суперечливі, є наслідком укладення нікчемних угод».

По друге, незасвідчені або неправильно засвідчені копії документів можуть бути належними, проте недопустимими доказами у справі і є підставою для скасування судового рішення (ВС/КГС у справі № 904/8549/17 від 11.07.2018), наприклад якщо договір не був засвідчений належним чином, а саме відповідно до **п. 5.27 Національного стандарту України**, затвердженого Державним комітетом з питань технічного регулювання та споживчої політики № 55 від 07.04.2003 «ДСТУ 4163-2003».

По третє, важливе значення також має достовірність доказів (ст. 78 ГПК), адже достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 180 КАС України, якщо доданий до справи або наданий суду учасником справи для ознайомлення документ або інший доказ викликає обґрунтований сумнів у його достовірності, учасник справи (суб'єкт господарювання) може просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або вимагати проведення експертизи.

По четверте, достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування (ст. 79 ГПК). Наприклад, на підставі п. 44.6 ст. 44 ПК України виїмка документів або інше їх вилучення правоохоронними органами є поважними причинами ненадання платником податків первинних документів під час перевірки. Такий висновок був зроблений у постанові Верховного Суду від 23.10.2018 у справі №826/7971/15, де колегія суддів зазначила, що податковим органом не дотримано при проведенні перевірки вимоги п. 85.9 ст. 85 ПК України та не вжито посадовими особами заходів, спрямованих на отримання вилучених первинних документів податкового та бухгалтерського обліку.

Разом з тим, питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання. Наприклад, наявність у покупця належно оформлених документів, необхідних для віднесення певних сум до податкового кредиту, зокрема виданих продавцем податкових накладних, не є безумовною підставою формування податкового кредиту, у разі не доведення реальності здійснених господарських операцій та факту використання придбаних товарів/робіт/послуг в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку (постанова Верховного Суду від 27.02.2018 у справі №804/11607/13-а (№К/9901/4457/18)). Така ж позиція Верховного Суду викладена і у рішенні від 20.02.2018 по справі №818/920/17 (№К/9901/2328/18).

Однак у згаданій справі суд апеляційної інстанції, посилаючись на наявність у позивача правильно оформлених за зовнішніми ознаками та формою первинних документів, та не враховуючи інші обставини справи та докази, якими сторони обґрунтовували свої твердження та заперечення, дійшов помилкового висновку про те що, документи податкової звітності Товариства підтверджують зв'язок руху його коштів з господарською діяльністю учасників цих операцій».

Крім того, у спорах з податковими органами має значення і обраний спосіб захисту суб'єктів господарювання. Так відповідно до ст. 20 ГК України кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються в тому числі шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Про це свідчить наступна судова практика.

Верховний Суд у постанові від 07.11.2018 у справі №П/811/824/17 дійшов правового висновку про те, що наказ на перевірку є актом одноразового застосування та вичерпує свою дію фактом його виконання, а отже, задоволення позову не може призвести до відновлення порушених прав платника податків. Верховний Суд зазначив, що платниками податків до суду можуть бути оскаржені рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які порушують права, свободи та інтереси. При цьому, ці рішення, дія або бездіяльність у будь-якому випадку повинні бути такими, які породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки у сфері публічно-правових відносин. Отже, задоволенню підлягають лише ті позовні вимоги, які відновлюють фактично порушені права, свободи та інтереси особи у сфері публічно-правових відносин. Разом з тим, наказ є актом одноразового застосування та вичерпує свою дію фактом його виконання, а отже, задоволення позову не може призвести до відновлення порушених прав суб'єкта господарювання.

Фактично, податковим органом була реалізована його компетенція на проведення перевірки та оформлення результатів такої перевірки, у зв'язку з чим оспорюваний наказ не є таким, що порушує права та інтереси позивача

шляхом обмежень у реалізації його прав чи безпідставного покладення на нього необґрунтованих обов'язків. Тому задоволення позовної вимоги про визнання протиправним та скасування наказу не призведе до поновлення порушеного права позивача, оскільки, по-перше, такий наказ відповідача не є юридично значимим для позивача, по-друге, після проведення перевірки права суб'єкта господарювання порушують лише наслідки проведення відповідної перевірки.

Разом з тим, при підготовці матеріалів, доказів у спорах з податковими органами суб'єкти господарювання повинні звертати особливу увагу на скільки повно та якісно податковий орган задокументував виявлені порушення.

Тобто, повнота предмета доказу на стадії судового провадження залежить від того, які обставини фахівцями податкового органу були визнані юридично важливими в ході проведення податкової перевірки. Адже, завдання фахівців на стадії проведення податкового контролю за своєю природою аналогічне завданню слідчого на стадії попереднього слідства. Тобто знайти докази правопорушення і належним чином його задокументувати [2, с. 237-238].

Однак на практиці мають місце випадки коли фахівці органів податкового контролю не оцінюють зібраний фактичний матеріал про правопорушення з точки зору дотримання вимог доказового права. Нерідко це приводить до того, що при оцінці рішення податкового органу в суді, факт предмета доказу не може бути доведений. Причиною такої ситуації, як правило, є нерозуміння перевіряючими особливостей закріплення доказу того чи іншого правопорушення у матеріалах справи на стадії перевірки, адже після її завершення виправити помилку практично неможливо. Тобто суб'єкт господарювання повинен уважно вивчити інформацію, що міститься в акті перевірки і на підставі цих відомостей будувати лінію майбутнього захисту свої прав та законних інтересів. Адже у випадку проведення податковим органом камеральних перевірок вчиняти попередній захист, як правило, досить складно.

Наприклад у постанові Верховного Суду від 23.10.2018 у справі №809/2400/15, зазначено, що камеральною перевіркою охоплюються лише ті показники документів, які належать до податкової звітності та мають значення для правильності обчислення платником об'єкта оподаткування та суми податку, що підлягає сплаті до бюджету. Перевірка будь-яких інших відомостей, витребування у платника додаткової інформації та документів, подання яких разом з податковою декларацією чинним законодавством не передбачено і камеральною перевіркою не охоплюється.

Це пов'язано з тим, що камеральною перевіркою охоплюються лише показники податкової звітності, у зв'язку з чим перевірка будь-яких інших відомостей перебуває поза межами даної перевірки. Аналіз достовірності сформованих платником показників податкової звітності під час камеральної перевірки не здійснюється. Водночас своєчасність, достовірність, повнота

нарахування та сплати податків, може бути перевірена контролюючим органом в порядку, передбаченому ст. 77, 78 ПК України.

Таким чином, проаналізувавши судову практику зазначимо:

1. При проведенні податкового контролю до моменту отримання допуску до документів платника податків суб'єкт господарювання обов'язково має переконатися чи має податковий орган відповідні повноваження на здійснення податкової перевірки. *Адже, якщо суб'єкт господарювання допустив фахівців податкових органів до проведення контрольних заходів, то усі виявленні правопорушення будуть підставами для донарахування сум податків і фінансових санкцій.*

2. Посадові особи податкових органів при проведенні податкових перевірок зобов'язані виявити усі юридично важливі факти шляхом послідовної перевірки звітності від документів до реєстрів і навпаки, що дозволяє виявити факти податкового правопорушення. Тому на даному етапі суб'єкт господарювання зобов'язаний з'ясувати питання щодо наявності повноважень у перевіряючих та має право перешкоджати у доступі до відомостей, які не передбачені перевіркою.

3. У разі встановлення податковим органом неповних або помилкових юридично важливих обставин справи суд немає можливості сформулювати достовірні дані про юридичні факти і зібрати відповідні докази, що необхідні для винесення законного і обґрунтованого рішення щодо податкового правопорушення.

4. Прийняття рішень за фактами виявлених порушень вимог чинного законодавства повинно здійснюватися виключно у межах повноважень та з урахуванням норм спеціальних законів, які є пріоритетним по відношенню до інших нормативно-правових актів.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Після допуску фіскалів до планової документальної виїзної перевірки наказ про призначення такої перевірки навіть незаконний вичерпує свою дію і не може бути скасований судом (ВС/КЦС у справі №804/1113/16 від 13.03.2018). URL: https://protocol.ua/ua/pislya_dopusku_fiskaliv_do_planovoi_dokumentalnoi_viiznoi_perevirki_nakaz/

2. Никитченко Н.В. Методи виявлення юридично важливих фактів при проведенні податкового контролю. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2010. № 2(49). С. 237–241.

Л.М. Ніколенко,
д-р юрид. наук, проф.,
завідувач кафедри юридичних дисциплін,
Донецький юридичний інститут МВС України, м. Маріуполь

АКТУАЛІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

Розвиток вищої юридичної освіти в Україні здійснюється в умовах прагнення нашої держави стати повноправним членом європейського співтовариства, входження України до міжнародного освітнього простору, адаптації національних законодавчих норм до міжнародних стандартів, оновлення українського законодавства відповідно до принципів встановлених європейським співтовариством. Реформи, які здійснюються в системі юстиції, прокуратури та адвокатури, судовій та правоохоронній системі, а також зміни, які впроваджуються у всіх сферах суспільства висувають нові вимоги до підготовки юристів. Побудувати європейську, правову та демократичну державу не можливо без належного та якісного рівня підготовки правників. Саме від них залежить наскільки якісно будуть впроваджуватися та реалізовуватися реформи в Україні. Зміни, що відбуваються в українському суспільстві спонукають реформувати підхід до підготовки юристів в закладах вищої освіти. Наразі в Україні приблизно 183 заклади вищої освіти, що готують юристів. Для порівняння, у Німеччині їх 44, у Японії – менш як 10 [1].

В умовах впровадження європейських стандартів, модернізації економіки, застосування інноваційних підходів та інформаційних технологій, проблема підготовки юристів, що відповідають вимогам сучасності є ключовою й основоположною для всього суспільства. Протягом тривалого часу спеціальність «Право» є однією з найпопулярніших серед абітурієнтів та студентів. Незважаючи на те, що постійно наголошується на перевантаженні ринка праці юристами, сьогодні існує потреба у підготовці правників з високим рівнем обізнаності, тому що саме від юристів залежить не тільки ефективність розвитку та функціонування економіки, а також інтегрування України в міжнародну спільноту. Рівень підготовки юристів впливає на якість прийнятих нормативних актів. Протиріччя юридичного масиву діючим економічним законам об'єктивно провокує економічний спад, що може призвести до глибокої економічної кризи, зниження життєвого рівня громадян, падіння курсу національної валюти тощо. Саме для попередження всіх цих кризових показників необхідно сформулювати в процесі навчання достатній професійний рівень підготовки майбутніх юристів та уміння належним чином використовувати свої знання. В.С. Рижиков підкреслює, що в умовах ринкової економіки існує проблема при підготовці сучасних юристів правознавців, адже від прийнятих правових законів і норм залежить ефективність функціонування економіки [2].

Сучасні умови розвитку держави виокремлюють необхідність впровадження нових вимог і підходів до підготовки майбутніх юристів. Разом з тим, варто враховувати й ті обставини, які негативно впливають на їх підготовку.

Слід констатувати, що рівень правової обізнаності та культури, на жаль в українському суспільстві, знаходиться на низькому рівні. Тому юридична освіта повинна бути спрямована не тільки на формування системи навчання, формування професійних компетентностей, а також на створення нового рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів та активної позиції як члена громадянського суспільства, а також сприяння всебічному розвитку людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвитку її розумових та фізичних здібностей, талантів, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору [2].

Міністерство освіти і науки України сформувало науково-методичну комісію з правознавства Науково-методичної ради Міністерства освіти і науки, завданням якої є розробка єдиних стандартів юридичної освіти. До цього часу розробка проекту стандартів не завершена та знаходиться на стадії обговорення [3]. Також Міністерством освіти і науки України спільно з Міністерством юстиції України, із залученням провідних вітчизняних науковців та експертів в галузі правової освіти, за активної допомоги проектів ОБСЄ та USAID розроблено проект Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії (далі – Концепція). Концепція визначає нові напрями підготовки, що в першу чергу спрямовані на підготовку фахівців, які відповідатимуть сучасним вимогам. Реформування юридичної освіти в Україні передбачатиме зміни системи суспільних відносин в правничій сфері, а саме відмову від системи дворівневої підготовки спеціалістів й запровадження уніфікованої (наскрізної) магістерської програми за спеціальністю «Право», відмову від заочної (дистанційної) форми навчання, обмеження набору на навчання. Проект Концепції передбачає введення єдиного кваліфікаційного іспиту для всіх правників, описує компетентності, якими повинна володіти людина з юридичною освітою, та містить вказівки щодо нових методик викладання. Також основним положенням проекту Концепції є те, що підготовку правника в Україні мають здійснювати правничі школи, які належать до сфери компетенції Міністерства освіти і науки України (класичні університети, профільні університети), та приватні вищі навчальні заклади, що отримали ліцензію Міністерства освіти і науки України [4].

Більшість положень проекту Концепції є позитивними та спрямованими на розвиток правничої освіти, але деякі положення вимагають уточнення або доопрацювання. Так, у 2017 р. запроваджено вступ на освітній ступень магістр «Права» за допомогою складання зовнішнього незалежного тестування. У 2018 р. зовнішнього незалежного тестування отримало подальший розвиток. Але якщо проаналізувати зміст тестів, то вони містили

завдання з 8 базових правничих дисциплін: конституційне право України, адміністративне право України, цивільне право України, цивільне процесуальне право України, кримінальне право України, кримінальне процесуальне право України, міжнародне публічне право, міжнародний захист прав людини. В цьому переліку відсутня правнича дисципліна – господарське право та господарське процесуальне право. У зв'язку з цим заклади вищої освіти стали скорочувати часи на викладання дисципліни господарське право та господарське процесуальне право. З аналізу змісту навчальних програм можна констатувати, що в українській юридичній освіті домінує інформаційна модель навчання, а не компетентнісна, що суттєво відбивається на якості вищої юридичної освіти.

Тому виникає запитання, як майбутні юристи будуть працювати у відносинах де учасниками є суб'єкти господарювання, як вони будуть представляти їх інтереси та захищати їх права у господарських судах, який рівень підготовки буде у суддів господарських суддів й т.д., якщо на жаль, вони не будуть мати належний рівень знань господарського законодавства відповідно до сучасних вимог. А.Г. Бобкова зазначає, що навчальна дисципліна «Господарське право» має на меті дати студентам ґрунтовні знання з господарського права з урахуванням особливостей основних положень правового регулювання господарських відносин, законодавства, теоретичних знань та набуття практичних навичок, які необхідні для застосування норм господарського права [5, с. 5].

На необхідність більш поглибленого вивчення господарського права та господарського процесуального права, визнання господарського права базовою дисципліною, а також включення цих дисциплін в перелік зовнішнього незалежного тестування вказують наступні положення.

Господарське законодавство є правовою основою будь-якої країни, тому його розвиток спрямований на вирішення актуальних завдань для сучасної правової системи. В економіці держави під впливом європейських процесів відбувається модернізація, яка потребує досвідчених спеціалістів не тільки економістів та менеджерів, а також юристів. Академік В.К. Мамутов підкреслював, що право завжди супроводжує економіку [6, с. 233-241]. Процес інтегрування України в Європейський союз зумовлює не тільки новий погляд на господарське національне законодавство, а також збереження специфіки господарських відносин.

Ще одним показником необхідності актуалізації господарського права в процесі навчання юристів є досвід європейських країн, який демонструє, що господарське законодавство в їх країні та відповідно господарське право займе провідне місце. Слід звернути увагу на Німеччину та її практичний досвід в адаптації німецького господарського законодавства до законодавства ЄС. Європейський Союз прагне до систематизації господарського законодавства. Із цією метою видано «Господарський кодекс ЄС», в якому систематизовані найважливіші нормативно-правові акти. Українським законодавцям потрібно частіше звертати увагу на даний кодекс,

що допоможе зближенню стандартів ЄС зі стандартами господарських відносин в Україні [7, с. 64].

Сучасний етап розвитку спонукає по новому поглянути на господарське законодавство та сформувані нові методи його формування з врахуванням європейських принципів розвитку суспільства, у тому числі з врахуванням наступних принципів: виживання націй, тотальної економії ресурсів, збереження та відновлення навколишнього середовища. В процесі економічного розвитку будь-якої держави повинен бути пріоритет суспільства [8, с. 248-250].

Економічна криза в Україні продемонструвала не достатність кваліфікованих кадрів, у тому числі юристів, які б змогли запобігти падінню економічних показників. В сучасних умовах, коли Україна демонструє зріст економіки, збільшення кількості підприємств у порівнянні з попередніми роками, у тому числі інноваційно-технологічних підприємств, виникає потреба у фахівцях-юристах які мають комплексне знання (що може забезпечити тільки господарське право) та можуть вирішувати проблеми незалежно від форми власності, організаційно-правової форми або специфіки тощо.

Щодо визнання українського господарського законодавства як прогресивного та інноваційного законодавства, то про це наголошує у своїй статті В.К. Мамутов, «професор сравнительного права Лондонского университета У.Батлер перевел Хозяйственный кодекс на английский язык. Перевод издан в Лондоне. В аннотации и во вступлении к переводу У.Батлер оценил этот кодекс как «правовое достижение». Он пишет: «Из всех кодексов, принятых в странах СНГ с начала перехода к рыночной экономике, Хозяйственный кодекс Украины является самой необычной, по своему самой инновационной частью законодательства» [9; 10].

Слід визначити, що від стану та розвитку юридичної освіти і науки України залежить ефективність та якість реалізації економічних та правових реформ, процес адаптації та гармонізації українського законодавства з міжнародним законодавством, створення сучасного суспільства з ефективною правовою системою, високим рівнем правової культури, що буде сприятиме становленню України як правової, демократичної та соціальної держави, в якій діє принцип верховенства права. Тому без визнання господарського права базовою дисципліною не можливо підготувати юриста, який буде відповідати вимогам сучасного ринку праці.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Романенко Ю. Як стати юристом майбутнього. URL: <https://studway.com.ua/stati-yuristom-maybutnogo/>
2. Рижиков В.С. Зміст та складові професійної підготовки майбутніх юристів відповідно професіограмі. URL: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadps/2011_2/11rvsuvp.pdf

3. Національна програма правової освіти населення: затверджена Указом Президента України від 18.10.2001 № 992/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 43. Ст. 1921.

4. Проект Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. URL: <http://uba.ua/documents/2016%20-%2009%20-%2014%20-%20Education%20Concept.pdf>

5. Бобкова А.Г., Моїсєєв Ю.О., Павлюченко Ю.М. Господарське право: практикум. За заг. ред. А.Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. 592 с.

6. Мамутов В.К. Общие проблемы науки хозяйственного права на стыке XX и XXI веков. *Право Украины*. 2011. № 3/4. С. 233-241.

7. Замрига А. Проблематика оновлення господарського законодавства в контексті угоди про Асоціацію між Україною та ЄС. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 6. С.60-65.

8. Прилуцький Р.Б. Особливості формування господарського законодавства України на сучасному етапі розвитку людства. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2. С. 248-251. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_2_46

9. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2016/08/%D0%A5%D0%9E%D0%97%D0%AF%D0%99%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AB%D0%99-%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1-%D0%92-%D0%A1%D0%98%D0%A1%D0%A2%D0%95%D0%9C%D0%95.pdf>

10. Butler W.E. Economic Code of Ukraine. London, Wildy, Simmonds and Hill, Publishing, 2004. P. IX.

В.Г. Олюха,

д-р юрид. наук, доц.,

в.о. провідного наукового співробітника відділу господарсько-правових

досліджень проблем економічної безпеки,

Інститут економіко-правових

досліджень НАН України, м. Київ

ЩОДО ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЕНЕРГОПРОСТОРУ

Сталий розвиток нашої країни можливий за умови проведення державою економічної політики, що спрямована на забезпечення розвитку національного енергопростору з перспективою його входження як складової до європейського. Розвиток енергетики здатен забезпечити виведення економіки із кризового стану. Цікавим є досвід США. Так, одним із напрямів реформ Ф. Рузвельта з подолання Великої депресії полягав у розвитку

електроенергетики. Вже на початку реформи, 18.05.1933 було створено Управління долини Тенессі, яке отримало повноваження на будівництво та реконструкцію гідрокомплексу, та продаж електрики 6 штатам за поміркованим тарифом. Управління було незалежною корпорацією яке в той же час діяло під щільним контролем уряду, що дозволило реалізовувати програму будівництва низки державних гідроелектростанцій. В свою чергу один з економічно відсталих регіонів США почав розвиватись, були створені додаткові робочі місця не тільки у будівництві, але у суміжних галузях, а також у електроенергетиці, підвищився рівень доходів населення, зросла його купівельна спроможність.

Необхідно зазначити, що більшість населення Сполучених штатів на той період мешкала у сільській місцевості де було відсутнє електропостачання. 11.05.1935 створюється Управління електрифікації сільських районів, яке отримало повноваження надавати грошові кошти під 3% річних на 20 років для будівництва виробничих потужностей вироблення та передання електроенергії. Реалізація такого проекту призвела до електрифікації половини всіх фермерських господарств США вже до кінця 30-х років минулого сторіччя.

Досвід Сполучених Штатів свідчить про те, що державні програми повинні бути комплексними та системними, містити послідовну стратегічну спрямованість, враховувати економічну структуру. Необхідно чітко обирати пріоритети та генеральні напрями і послідовно проводити їх фінансування. Вони мають передбачати ґрунтовне правове забезпечення.

Отже, одним із найдоцільніших господарсько-правових засобів, що здатен сприяти вирішенню завдання розвитку енергопростору є державні цільові програми розвитку енергетичного сектору нашої країни. При цьому необхідно враховувати складну структуру енергопростору.

Так, Г.Д. Джумагельдієва та Н.В. Єремєєва цілком справедливо за функціональним критерієм виділяють такі складові енергопростору, що охоплені енергоринком: торговельно-виробнича, інвестиційна та регулятивна [1, с. 28]. В.А. Ціленко одним із сегментів будівельного ринку вважає ринок енергетичного будівництва [2, с. 5].

Якщо виходити із того, що капітальне будівництво як економічний процес є однією із форм інвестиційної діяльності власників капіталів на протязі життєвих циклів будівель та споруд у спорудження яких цей капітал було вкладено, то капітальне будівництво є одним із видів господарської діяльності, що входить до інвестиційної діяльності енергоринку.

Важливим кроком до розвитку вітчизняного енергетичного сектору є забезпечення демонополізації енергетичного ринку, що буде підсилювати роль господарського договору у регулюванні таких відносин.

Інвестиційну складову енергопростору мають забезпечувати зокрема і підрядні договори у капітальному будівництві. Важливим серед них є договір на проведення проектних і досліджувальних робіт.

Легальне визначення договору на проведення проектних і

досліджувальних робіт містить ст. 323 ГК України: за договором підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну документацію або виконати обумовлені договором проектні роботи, а також виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити їх. ЦК України містить схожу правову конструкцію у ст. 887, але досліджувальні роботи там іменуються пошуковими. Проте термінологічна неузгодженість є не тільки між зазначеними кодифікованими актами. Так, у ДБН А.2.1-1-2014 «Інженерні вишукування для будівництва» такі роботи мають назву – вишукування [3]. Отже, можна спостерігати певну термінологічну неузгодженість між наведеними нормативними актами: пошукові роботи (ЦК України), досліджувальні роботи (ГК України), інженерні вишукування (ДБН). Бачиться – чіткість застосування дотримання у нормативних актах єдиного термінологічна відповідність є запорукою вірного правозастосування. Тому доцільним є запровадження єдиного терміну для таких робіт – вишукувальні роботи.

Буквальне тлумачення дефініції договору, що наводиться у ГК України дозволяє припустити, що правове регулювання таких робіт стосується не тільки будівельної, але і будь-яких інших сфер суспільно-корисної діяльності людини. Проте, з огляду на те, що стаття 323 розміщена у главі 33 ГК України (капітальне будівництво) доходимо висновку – регулювання цією нормою проектних та досліджувальних робіт відбувається тільки у будівельній сфері.

Визначення договору підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт у ГК України дозволяє окреслити види підрядних робіт, що опосередковуються ним: 1) розроблення проектної документації; 2) виконання проектних робіт; 3) виконання досліджувальних робіт; 4) виконання проектних та досліджувальних робіт. ДБН А.2.1-1-2014 «Інженерні вишукування для будівництва» виділяє такі види вишукувальних робіт: економічні, соціальні, інженерні, геодезичні, геологічні, гідрологічні.

Хоча у назві статті 323 ГК України пошукові роботи вказані першими, у практичній будівельній діяльності досліджувальні (пошукові) роботи як правило передують проектним роботам, є початковою стадією проектування, адже без вихідних даних неможливо створити конкретний проект будівлі(споруди).

Пошукові роботи проводять для розвідки властивостей об'єктів середовища, що передбачає роботи з отримання вихідних даних (науково-технічної продукції, інформації) для прийняття оптимальних рішень. Залежно від мети та задач дослідження розрізняють види вишукувань – економічні, соціальні, інженерні, геодезичні, геологічні, гідрологічні тощо. Результати досліджувальних робіт можуть полягати у підготовці відомостей або даних, необхідних для техніко-економічного обґрунтування вибору району та конкретного місця для будівництва, комплексному вивченні природних умов на певній місцевості, можливостей використання природних

ресурсів, товарів промислового споживання місцевого виробництва, можливостей комунікації водо- та газопостачання, транспорту, інших складових інфраструктури. Вони можуть бути відображені у звітах, кресленнях, висновках, іншій технічній документації.

З огляду на те, що вишукувальні роботи є видом науково-технічної діяльності результат, отриманий внаслідок виконання завдання замовника може бути не тим на який він очікував, небажаним для нього. У ході виконання робіт може виявиться об'єктивна неможливість досягнення результату і тоді ним є дані про неможливість виконання завдання замовника, які і мають прийматись та підлягають оплаті ним.

Є.Г. Комар вважає, що досліджувальні та проектні роботи включають в себе як творчу роботу, так і специфічну технічну діяльність [4, с. 18]. В.К. Гуцуляк заперечує творчий характер пошукових робіт, у зв'язку із тим, що вони проводяться за виробленою та перевіреною методикою, передбаченою та закріпленою у підзаконних актах [5, с. 94].

Бачиться, що творчий характер притаманний не всім проектним роботам, а лише їх архітектурній частині, оскільки тільки їх результати є об'єктом авторського права, а результати пошукових робіт не мають оригінальності, необхідної для класифікації їх як творчих.

Проте наведене не знижує цінності досліджувальних робіт, адже розроблення проектної документації на нове будівництво без інженерних вишукувань, проведених відповідно до ДБН не допускається.

Проектними є роботи, які пов'язані зі створенням проектної документації на будівництво. До неї віднесені затверджені текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні рішення, а також кошториси об'єктів будівництва [6]. Отже, результат виконання проектних робіт - проектна або інша техніко-економічна документація. І.О. Ізарова слушно наголошує, що основне зобов'язання проектанта полягає у створенні проектної документації, а проведення проектних робіт є доповненням до основного зобов'язання [7, с. 364].

Проектна документація має відповідати вимогам ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» [6]. Підрядник несе відповідальність за недоліки проекту, в тому числі виявлені в процесі його реалізації та експлуатації побудованого за даним проектом об'єкта. Склавши проектно-кошторисну документацію, підрядник обов'язково повинен погодити її з замовником, а у випадках, передбачених законодавством, - з органами державної влади та місцевого самоврядування. Таким чином, договір підряду на проектні роботи має чітко визначений результат і його не досягнення є невиконанням договірних зобов'язань з боку підрядника.

У зв'язку із викладеним можна погодитись тільки частково з позицією, висловленою І.С. Лукасевич-Крутник про те, що за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт недосягнення обумовленого результату є невиконанням зобов'язань [8, с. 47]. Як показано вище, це

твердження є вірним тільки для договору підряду на виконання проектних робіт.

Проведене дослідження свідчить про перспективність подальших наукових розвідок щодо таких господарсько-правових засобів забезпечення інвестиційної складової енергетичного простору України як державні цільові програми та господарські договори.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Джумагельдієва Г.Д., Єремєєва Н.В. Економіко-правова сутність і структура енергопростору. *Економіка та право*. 2017. № 3(48). С. 27-37.
2. Ціленко В.А. Господарсько-правове забезпечення державної будівельної політики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 20 с.
3. ДБН А.2.1-1-2014 «Інженерні вишукування для будівництва». URL: http://dbn.at.ua/_ld/11/1167_DBNInzhenernivu.pdf
4. Комар Є.Г. Особливості правового регулювання договору підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт у будівництві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип.6-1. Том 2. С. 13-19.
5. Гуцуляк В.К. Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України : монографія. К, 2017. 272 с.
6. ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво». URL: http://www.afo.com.ua/doc/DBN_A.2.2-3-2014.pdf
7. Ізарова І.О. Правова природа договорів підряду у сфері проектування. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 360-365.
8. Лукасевич-Крутник І.С. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт: монографія. Тернопіль: ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2012. 179 с.

Н.Б. Пацурія,
д-р юрид. наук, проф.,
проф. кафедри господарського права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ

НАУКОВИЙ СПАДОК В.К. МАМУТОВА В НОВІТНІХ ПАРАДИГМАХ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗНАННЯ: ЮРИДИЧНА ЕКОНОМІКА (ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА)

Сучасна господарсько-правова наука знаходиться в пошуку новітніх фундаментальних наукових засад, що мають сприйматися і поділятися всім науковим співтовариством або більшістю його членів.

Науково-теоретична спадщина академіка В.К. Мамутова може стати безпосереднім дороговказом у пошуку оптимального праворозуміння побудови сучасної господарсько-правової концепції, що має відповідати реаліям економічного буття держави. Ключове місце серед науково-теоретичної спадщини В.К. Мамутова справедливо посідає його концепція необхідності та доцільності *належного правового забезпечення економіки (юрекономіка)*, яка дозволяє сформулювати нову парадигму господарсько-правового знання, юридичної науки в цілому.

Академік В.К. Мамутов послідовно і переконливо доводив, що для здійснення економіко-правових досліджень недостатньо лише визнання їх необхідності і можливості. Проведення таких досліджень вимагає від юридичної і економічної науки конструктивного підходу саме до завдань таких досліджень. Основним завданням юридичної науки, на його думку, є проведення досліджень, спрямованих на забезпечення оптимального правового регулювання, на аналізі сутності врегульованих правом відносин і на досягненні відповідності регулювання цієї сутності. Саме це потребує виходу за межі права і правових категорій, розгляду відповідних економічних питань, вивчення ефективності права, його вплив на життя і розробку необхідних коригувань до чинного законодавства.

Наука повинна сприяти реалізації норм, повному і ефективному застосуванню права для впливу на економіку. Таким чином, для забезпечення оптимального правового регулювання необхідно проведення комплексних економіко-правових досліджень, спільної цілеспрямованої роботи економістів і юристів-господарників [1, с. 16, 17, 20].

Варто відзначити, що академік В.К. Мамутов вперше ввів в науковий обіг такий термін як «юрекономіка» і переконливо обґрунтував актуальність такого наукового напрямку та його позитивний ефект для економіки держави.

Автор зазначав, що економіко-правові дослідження (юрекономіку) можна охарактеризувати як певне поєднання конкретно-економічного і господарсько-правового напрямів. Правовий компонент такого утворення базується на арсеналі науки господарського права. Емпіричний – на конкретно-економічних дослідженнях, які можна назвати економікою правового регулювання. Предметом такого наукового напрямку є відносини управління економікою [1, с. 60, 88].

Фактично, В.К. Мамутов першим в господарсько-правовій науці акцентував увагу на необхідність її спрямування і зближення із загальновідомою концепцією економічного аналізу права, яка має потужні науко-дослідницькі центри у США і Європі.

Варто відзначити, що економічний аналіз права (*Law and economics*) на сьогодні є найбільш дискусійним напрямом поєднання наукових можливостей двох дисциплін – права і економіки. Полярність поглядів різних вчених на можливість, важливість та доцільність застосування (як для права, так і для економіки) *Law and economics* сягає від повного беззастережного схвалення до критичного несприйняття.

Прибічники *Law and economics* вказують, що такий розвиток наукових досліджень являє собою передовий напрям на стику економіки і юриспруденції, є окремою науковою дисципліною, яка має як велике теоретичне, так і значне практичне застосування. Вона може використовувати методологічний апарат економічної науки при вивченні, наприклад, теорії права та здійсненні аналізу законодавства і судової практики. Основою такого вивчення стає метод неоінституційної економічної теорії, на підставі якого є можливість здійснювати аналіз ефективності застосування різних юридичних доктрин без наполягання на тому, що така ефективність є, або може стати критерієм їх оцінки [2, с. 4]. Антитезою цьому слугують позиції, щодо яких методологія позитивної економічної теорії в тому вигляді, в якому вона описана вище, насилу сприймається юристами. Позитивні економічні моделі занадто спрощені і не охоплюють всієї складності правових явищ які треба пояснити. Економічний підхід не може забезпечити всеосяжного охоплення правових питань, він неповний і є допоміжним засобом для інших точок зору. Він неминуче акцентує увагу на тих правових аспектах, в роботі з якими має відносну перевагу. Використання юристом економічної теорії для отримання дескриптивних теорій про економічний зміст і послідовності правових систем, піднімає проблему як методологічного, так і емпіричного плану. Проте, критики зазначають, що їх підхід не означає, що економічний аналіз права є неспроможним. Критична позиція виправдана переконанням, що тільки за допомогою розгляду обмежень і недоліків економічної теорії можна повністю оцінити її внесок у юридичну науку[3].

В контексті євроінтеграційних процесів вказаний науковий напрям вбачається доволі перспективним, що поступово і переконливо доводив В.К. Мамутов у своїх працях [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11], адже його результати можуть безпосередньо позитивно впливати як на внутрішню, так і на зовнішню економічну політику України (як довгострокову (стратегічну), так і поточну (тактичну)), її економічну інтеграцію із Європейським Союзом та виконання Україною прийнятих на себе зобов'язань, щодо розбудови і розвитку ринкової економіки, що прямо передбачено в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014.

Слід наголосити, що інтерес до економічного аналізу права полягає у тому, що економічна теорія надає в розпорядження юристів основні принципи, які дозволяють більш чітко організувати всю сукупність правових норм. Економічний підхід спонукає юристів враховувати кінцеві цілі, результати правових норм і звертає увагу на можливі несприятливі наслідки прийняття і їх застосування [12, с. 4]. Головний «ідеолог» сучасного *Law and economics* Р.А. Познер ввів в науковий обіг основний його принцип – *принцип ефективності*, суть якого полягає в тому, що економічний аналіз права дозволяє приймати такі рішення, які спонукають юристів імітувати

«ідеальний ринок» [13, с. 21], тобто економіку. Саме даний принцип повинен стати для юристів своєрідною «точною відліку» при проведенні наукових досліджень.

Вказані позиції прибічників *Law and economics* були належним чином обґрунтовані у наукових доробках академіка В.К. Мамутова, який наголошував на необхідності правового забезпечення реального сектора економіки [10].

Доцільно зауважити, що зазначена вище формула («ідеального» ринку) широко відома юридичній спільноті. Мова іде про системоутворюючу категорію правового господарського порядку, нормативні засади якої закріплені у ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу України «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання». Відповідно до зазначеної норми правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Фактично мова іде про систему ідеального економічного середовища, яке має ґрунтуватися на нормах Конституції України і віднайти баланс між приватно-публічними інтересами представників різних рівнів господарських систем. Відповідно до теорії систем, яка набула популярності протягом останнього століття, організовані групи людей будь-якого рівня (суспільство, територіальна громада, організація) розглядаються як соціально-економічні системи, сутнісні характеристики яких науковці визначають як діалектичну єдність інтересів, що у свою чергу детермінуються потребами економіки як цілісного організму. В аспекті цього дослідження нас цікавлять суб'єкти господарювання та їх об'єднання як соціально-економічні (господарські) системи, що характеризуються специфікою. Інтереси такої системи зумовлюють її завдання та функції в економіці держави і спрямовані на забезпечення та вирішення спеціальних завдань [14, с. 40].

Будучи частиною національного правового порядку, правовий господарський порядок спрямований на забезпечення ефективного функціонування економічної системи, в цілому, та її складових. Насамперед, такий висновок випливає з характеру норм, які складають конституційні основи правового господарського порядку, закріплених у ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу України. По суті, у правовому вимірі отримали вираз такі елементи економічної системи країни, як: соціально-економічні відносини; організаційно-правові форми господарської діяльності; господарський механізм; система стимулів і мотивацій учасників; економічні зв'язки між підприємствами та організаціями. Саме така структура економічної системи переважно представлена у наукових джерелах економічного профілю. Досвід економічних перетворень протягом останніх десятиліть дає можливість замислитися над досить важливими у

конституційно-правовій площині питаннями визначення вектору розвитку економічної системи держави та винайдення ефективних економіко-правових методів забезпечення її сталого розвитку [12, с. 5, 7].

Послідовники академіка В.К. Мамутова, зокрема проф. В.А. Устименко зазначає, що новим науковим напрямом, який передбачає дослідження діючих конституційних правил і інститутів, у рамках яких взаємодіють індивіди, а також процесів, з яких ці правила та інститути вибираються, є конституційна економіка. Дослідження проблем конституційної економіки має велике практичне значення, оскільки дозволяє виявити конституційно-правові передумови ефективного розвитку економіки і визначити, яким чином економічні процеси впливають на державу, а фундаментальні норми права впливають на розвиток економіки [14, с. 170].

Переважно підтримуючі ідею проф. В.А. Устименко, слід відзначити, що всю багатоманітність господарських (економічних) відносин неможливо врегулювати виключно нормами Конституції, навіть, якщо пропагувати той принцип, що норми Конституції є нормами прямої дії. Декларативність зазначеного положення подекуди часто «не спрацьовує» на практиці при захисті суб'єктами господарювання свого порушеного права у судовому порядку.

Правовою особливістю конституційного економічного порядку є те, що відповідні конституційно-правові норми не тільки визначають зміст поточного господарського законодавства, а таким чином і зміст правового господарського порядку, але і на підставі ст. 8 Конституції України є нормами прямої дії, що має підвищувати значення конституційно-правових засад для ефективного розвитку економічних відносин. Положення про пряму дію конституційно-правових норм робить категорію конституційно-економічного порядку не тільки доктринальною, концептуальною категорією, але безпосередньо самостійним регулятивним правовим феноменом [15, с. 13].

За визначенням Г.Л. Знаменського, основне призначення господарських правовідносин у механізмі господарського-правового регулювання полягає в індивідуалізації вимог правових норм у частині взаєморозташування суб'єктів, наділення їх правами та обов'язками. Вчений акцентує увагу на тому, що в господарсько-правових нормах відображаються не тільки економічні інтереси окремих учасників господарської діяльності, а й загальний економічний інтерес суспільства. При цьому, в правових нормах потребує закріплення пріоритет загального інтересу [16, с. 60, 61]. Саме в цьому, на нашу думку, знаходить свій вияв ідея загального *господарського правового порядку*.

Відтак необхідно визнати, що часткові поліпшення систематики функціонування як господарського механізму, так і правового господарського порядку в цілому є обмежено ефективними, адже саме сюди держава традиційно спрямовує власні реформаторські намагання. Об'єктом спрямованого втручання має стати вся економічна система суспільства,

включаючи умови відтворення всіх її базових чинників, особливо на її перехідному пострадянському етапі, що відбувся і не завершився, і водночас вимагає здійснення вже нової трансформації, що викликана глобалізацією, інформаційно-комунікативною властивістю сучасних економічних процесів, технологічними імперативами забезпечення конкурентоздатності на глобальних ринках [17, с. 117].

Проте, не лише представники сучасної господарсько-правової науки розуміють актуальність поєднання надбань економіки і права. Економіст К. Маркс зазначав, що право - це надбудова над економічним базисом, це юридичне оформлення громадських, в першу чергу економічних відносин [18, с. 7]. Теоретик права С.С. Алексєєв вказував, що держава і право пов'язані з економічними відносинами безпосередньо, тісніше, ніж інші частини суспільної надбудови. Саме в них знаходять концентроване вираження соціально-економічні потреби та інтереси. У нашій країні проблеми співвідношення економіки та державно-правового управління (регулювання) набули в останні роки особливої гостроти і актуальності. Надії на автоматичне (після виникнення стихійного ринку) оздоровлення економіки не виправдалися і не могли виправдатися. Стихійний розвиток економічних процесів веде до розладу і занепаду всієї системи матеріального виробництва. Світовий досвід доводить, що політична влада може заподіяти економічному розвитку найбільший шкоду, підірвати і попусту розбазарити економічний потенціал країни. Результати такого згубного впливу державної влади на нашу економіку стали очевидним і безрадісним фактом. У цьому чимала провина і економічної, і юридичної науки [19, с. 54].

Зрозуміло, що економічний базис є основою суспільства як системи, що інтегрує всі його частини та підсистеми в єдиний організм, зумовлюючої, в кінцевому рахунку, їх зміст, функціонування і розвиток. Що ж до основних керуючих (держава) і регулюючих (право) механізмів суспільства, то треба розуміти визначальну роль економічного базису. Адже держава і право - це розташовані безпосередньо над базисом частини надбудови, які доповнюють його керуючими і регулюючими механізмами. Залишаючись елементами надбудови, вони, тим не менш, як регулюючі чинники є найближчими «помічниками» базису. Звідси випливає, що особливості права, як і держави, безпосередньо обумовлені економічним базисом не тільки тому, що таку роль він відіграє по відношенню до надбудови взагалі, але й тому, що функціонування економічного базису і права взаємопов'язані [20, с. 212].

Як зазначає О.В. Шмаков, *Law and economics* юристам необхідний для аналізу результатів прийнятих нормативних актів. Натомість вивчення економічного аналізу права економістами сприятиме глибшому розумінню впливу правової системи на економічне середовище і дозволить посилити точки дотику між економічним і юридичним способом мислення [2, с. 7].

Все це доводить актуальність і цінність економіко-правових досліджень, необхідність розвитку яких у своїх наукових працях доводив В.К. Мамотов та акцентував увагу на поєднанні наукових можливостей двох

дисциплін – права і економіки – які з успіхом можуть реалізується виключно в рамках *господарсько-правової доктрини*.

Ефективне правове регулювання економічних процесів, що відбуваються в державі на сьогодні можливе лише за допомогою господарсько-правових норм, які характеризуються такою специфічною ознакою, що виокремлює їх від норм інших галузей права, як зміст: вони містять правила у сфері господарювання (щодо безпосереднього здійснення господарської (економічної) діяльності та/або організації, управління такою діяльністю). Вказане дає всі підстави стверджувати, що як юристами, так і економістами вже давно (починаючи із 60-х р. ХХ ст.) розуміється необхідність інфільтрації та конвергації економіки і права. Позитивним вбачається те, що такі процеси (конвергації та інфільтрації) дозволять: досягти позитивного ефекту для економіки держави завдяки належному правовому регулюванню окремих сфер та галузей економіки; уникнути конфлікту інтересів між суб'єктами різних рівнів господарських систем; забезпечити потреби усіх суб'єктів різних рівнів господарських систем; забезпечити (як наслідок) баланс інтересів суб'єктів різних рівнів господарських систем, що наблизить економіку держави до стану правового господарського порядку, як бажаної «ідеальної» моделі економіки.

Проте, з урахування набутого досвіду, слід зосередити свою увагу на теоретико-методологічних засадах диференціації та уніфікації між економічним аналізом права (Law and economics) та юрекономікою. Спільним елементом двох наукових напрямів на сьогодні слід визначити мету і предмет дослідження.

В якості *мети* можна визначити *ефективне функціонування економіки* в цілому та її окремих частин (ринків). Економічна ефективність характеризує результативність діяльності економічних систем, основною особливістю яких є вартісний характер засобів (видатків, витрат) досягнення цілей (результатів), а в деяких випадках і самих цілей (зокрема, одержання прибутку). Фактично мова іде про те, що економічна ефективність це досягнення найбільших результатів за найменших затрат.

Натомість ефективність в праві, як правило, оцінюється з позиції ефективності механізму правового регулювання. Механізм правового регулювання націлений на досягнення певного соціального результату, отримання такого ефекту, до якого законодавець свідомо прагнув при введенні в дію відповідної правової норми. Проблема ефективності механізму правого регулювання є частиною більш широкої проблеми - ефективності права. У цілому під ефективністю права розуміється результативність правового впливу. Вона характеризується, перш за все, відношенням між фактичним результатом дії юридичних норм і тієї соціальною метою, для досягнення якої ці норми були видані. Так, питання про ефективність права може бути розглянуто з точки зору його соціальної ефективною «якісної» сторони. З цієї точки зору ефективність права виражається в тому, якою мірою досягається стратегічна мета права як

регулятора - забезпечуються організованість і порядок у суспільному / економічному житті. Вимірювання соціальної ефективності права має, перш за все, виходити з оцінок права з якісної сторони [21, с. 184].

Таким чином ідея Р.А. Познера щодо створення «ідеального» економічного середовища шляхом здійснення економічного аналізу права повністю корелюється із розумінням В.К. Мамутова ефективності правового регулювання впливу на економіку.

Суть такого ефекту полягає в тому, що право є головним фактором соціально-економічного розвитку, важливою організуючою силою, інструментом упорядкування суспільних відносин, однією із форм управління економікою [1, с. 22]. Господарське право спрямовано, перш за все, на регулювання господарської діяльності різних форм власності, організаційних форм, видів діяльності та сфер економічного буття суспільства. Правове регулювання господарської діяльності можна охарактеризувати в цілому як інструмент (механізм, засіб) забезпечення організованості і порядку в економіці. За висловом В.К. Мамутова: «Право – важливий засіб організації, суттєвий фактор розвитку економічної науки» [1, с. 42].

В якості головного висновку слід наголосити на позиції академіка В.К. Мамутова, щодо якої «для забезпечення оптимального правового регулювання необхідно проведення комплексних економіко-правових досліджень, спільної цілеспрямованої роботи економістів і юристів-господарників» [1, с. 20].

Таким чином, предметом дослідження економічного аналізу права є ефективність правового забезпечення економіки.

В якості висновків слід зазначити, що комплексний характер економіко-правових досліджень за напрямом «юроекономіка» в якості основної мети повинен спрямовуватися на *ефективне функціонування економіки задля встановлення господарського правового порядку та забезпечення балансу приватних і публічних інтересів як бажаної моделі розвитку економічних відносин за допомоги господарсько-правового регулювання.*

Підводячи підсумок щодо *Law and economics* (юроекономіки) як напряму поєднання наукових можливостей двох дисциплін – права і економіки та його впливу на господарсько-правову науку, слід зазначити таке. Сама природа, особливість сучасної економіки, її економічні закони доводять об'єктивну необхідність застосування права в економічному житті. Широке використання правової форми суспільного регулювання є однією із об'єктивних закономірностей нашої економіки [1, с. 23].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Экономика и право: Сборник науч.трудов. К.: Юрінком інтер. 2003. 544 с.

2. Шмаков А. В. Экономический анализ права: учеб. пособие. Ч.1. Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2005. 136 с.
3. Veljanovski C. The Economic Approach to Law: A Critical Introduction. 7 Brit. J. Law&Society, 158. 1980. URL: <http://davaiknam.ru/text/sento-g-veleyanovski-ekonomicheskij-podhod-k-pravu-kritichesko>
4. Мамутов В.К. Регулируемая экономика и хозяйственное право. *Правоведение*. 1990. № 6. С. 12–20.
5. Мамутов В.К. Конституція і правове забезпечення змішаної економіки. *Вісник Академії правових наук України*. 1993. № 1. С. 82–88.
6. Мамутов В.К. Координація господарсько-правових досліджень. *Вісник Академії Правових наук України*. 2003.– № 2-3. С. 53-55.
7. Мамутов В.К. До проблеми наукового забезпечення соціально-економічних і правових перетворень в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 1(32). С. 211–217.
8. Мамутов В.К. Юридическая наука как фактор решения современных экономических проблем. Антологія Української юридичної думки. К.: Вид. Дім «Юрид. Книга», 2005. Т. 10: Юридична наука незалежної України. С. 479-492.
9. Мамутов В.К. Законодательное обеспечение экономической политики в Украине. Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 24-25 трав. 2005 р.). Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2005. С. 54-67.
10. Мамутов В.К. Хозяйственное право и реальный сектор экономики. *Экономика и право*. 2010. № 2(27). С. 138-140.
11. Мамутов В.К., Ашурков О.А., Г.Д. Джумагельдиева. Правовое обеспечение экономического суверенитета в условиях международной интеграции: науч. доклад. НАН Украины; Ин-т экон.-прав. исслед. Донецк: Юго-Восток, 2011. 25 с.
12. Конституційні засади економічної системи України : монографія. В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо, Р.О. Коваленко, М.В. Савчин. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк : ТОВ «Юго-Восток», 2011. 258 с.
13. Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2-х томах. Том 1. Перевод с английского А.А. Фофонова. Под редакцией В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т.1. 522 с.
14. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. К. : Атіка, 2003. 352 с.
15. Задихайло Д.В. Відносини економічної влади в системі правового господарського порядку. *Юрист України*. 2014. № 1. С. 12-19.
16. Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право. К.: Наукова думка, 1988. 160 с.

17. Задихайло Д.В. Модернізація правового господарського порядку в Україні (визначення масштабу проблематики). *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* Харків, 2011. № 4. С. 114–125.

18. Маркс К. К критике политической экономии. Предисловие. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 13. М.: Государственное издательство политической литературы, 1959. С. 5-9.

19. Алексеев С.С. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М.: ИНФРА-М - НОРМА, 1998. 257 с.

20. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.

21. Беляневич О.А. Чи є правова наука джерелом права? Проблеми розвитку науки господарського права і вдосконалення законодавства : Матеріали круглого столу (м. Київ, 4 грудня 2015 р.). К.: Вид-во Ліра-К, 2015. 254 с.

О.П. Подцерковний,
член-кореспондент НАПрН України,
д-р. юрид. наук, проф.,
завідувач кафедри господарського права і процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИКЛЮЧЕННЯ З ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДІЄВИХ НОРМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Теза про спіральний розвиток суспільства знаходить найбільше відображення в становленні вітчизняного права, коли численні реформаторські кроки влади, нерідко позитивні, супроводжуються багатьма скороспілими та безсистемними діями щодо оновлення господарського законодавства. Чи не найбільше від цього страждає й основний акт господарського законодавства – Господарський кодекс України (далі – ГК).

Йдеться про негативний результат виключення з цього кодифікованого акту норм, які призвані забезпечувати господарський правопорядок й розвиток конкуренції. Це можна побачити на кількох красномовних прикладах.

1. Було виключено положення на підставі Закону № 3205-IV від 15.12.2005 ч. 4. ст. 13. «У випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами, Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади можуть встановлювати державні завдання, що є обов'язковими для суб'єктів господарювання.»

При чому, положення про державні завдання були первісно прив'язані саме до випадків, встановлених законом, а тому жодного свавільного застосування відповідних завдань не передбачалося.

Сьогодні виявилось, що таким дієвим і надважливим законом, що забезпечує національну безпеку в умовах зовнішньої агресії, є, зокрема, закон «Про режим воєнного стану». З цього закону такі положення не лише не виключені, але й навпаки – вони визнані в період введення воєнного стану наприкінці 2018 р. одним із тих, які здатні забезпечити функціонування державної влади та військової адміністрації у відповідних складних умовах. Отже, виключення положень ч. 4 ст. 13 ГК – це приниження рівня норми права та фактично – дезінформація суб'єктів господарювання про відсутність таких положень, утворення дискусій із приводу дієвості норм профільного закону в умовах виключення відповідних норм з кодифікованого акту.

2. Другий приклад стосується виключення ч. 7 ст. 63 Господарського кодексу України на підставі Закону України № 4618-VI від 22.03.2012, яка передбачала поділ підприємств залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік на малі підприємства, середні та великі підприємства, із встановленням відповідних критеріїв застосування норм Кодексу.

Здавалося б таке виключення можна було б допустити лише в умовах відсутності потреби у градації підприємств залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік. Але такі умови відсутні.

Зокрема, Законом України від 05.10.2017 №2164-VIII внесено зміни до ст. 2 Закону про бухоблік, а саме: додано класифікацію підприємств (крім бюджетних установ). Тепер усі підприємства можуть належати до мікропідприємств, малих, середніх або великих підприємств.

Законом України від 05.10.2017 №2164-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» (щодо удосконалення деяких положень) внесено зміни до ст. 2 Закону про бухоблік, а саме: додано класифікацію підприємств (крім бюджетних установ). Тепер усі підприємства можуть належати до мікропідприємств, малих, середніх або великих підприємств.

І це при тому, що Угода про асоціацію Україна – ЄС в ч. 1 ст. 76 «Законодавство та процедури» передбачає наступне: «1. Сторони домовилися, що їхнє відповідне торговельне та митне законодавство, як принципове питання, має бути стабільним та всеохоплюючим та, що положення і процедури мають бути пропорційними, прозорими, передбачуваними, недискримінаційними, об'єктивними й мають застосовуватися уніфіковано та ефективно, а також, *inter alia*, забезпечать: ... f) скорочення витрат і збільшення передбачуваності для суб'єктів господарювання, зокрема для малих та середніх підприємств».

Глава 10 Угоди про асоціацію «Політика у сфері промисловості та підприємництва передбачає у ст. 378, що сторони розвивають та

зміцнюють співробітництво з питань політики у сфері промисловості та підприємництва і таким чином покращують умови для підприємницької діяльності для всіх суб'єктів господарювання з особливою увагою до *малих та середніх підприємств (МСП)*.

У ст. 379 Угоди прямо встановлено зобов'язання: впровадження стратегій розвитку МСП, що ґрунтується на принципах Європейської Хартії малих підприємств. Отже, є зобов'язання щодо впровадження відповідної Хартії малих підприємств.

Усе це показує, що скороспіле виключення положень про малі та середні підприємства не мало ані економічної, ані правової підстави, але фактично вибило законодавчу базу з-під їх кваліфікації та потребує сьогодні термінового перезакріплення в ГК України. Адже державна економічна політика не може не враховувати різницю у регулюючому впливі на підприємства різної економічної сили – великі малі та середні. Звісно, якщо йдеться про системну державну економічну політику. А саме за відсутності такої системності, підкріпленої виключенням кваліфікації відповідних підприємств з провідного кодифікованого акту господарського законодавства, говорити про дієве сприяння держави розвитку економіки навряд чи не доводиться.

3. Третій наочний приклад – виключення з ГК України частини четвертої статті 74 на підставі Закону України № 3263-VI від 21.04.2011 **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва»**. Було: «4. У разі якщо вартість активів державного комерційного підприємства за результатами його діяльності виявиться меншою, ніж розмір статутного фонду, передбачений статутом підприємства, орган, до сфери управління якого входить дане підприємство, зобов'язаний провести в установленому законодавством порядку зменшення його статутного фонду, але не нижче встановленого мінімального розміру статутного фонду.

Як видно, йдеться про скасування вимоги про приведення статутного капіталу державного підприємства до реального стану його майна, що не має жодного відношення до спрощення умов ведення бізнесу – основної мети відповідного спеціального закону.

Але якщо скасовується потреба реагування на відповідність статутного капіталу державного підприємства його реальним активам, то тоді таке ж послаблення (читаємо – потурання свавілля власників) мало б бути зроблено й стосовно господарських товариств. Але відповідні зміни до ЦК стосовно випадку зменшення чистих активів не зроблено.

Отже, маємо не лише спотворення призначення закону, яким виключалися положення ч. 4 ст. 74 ГК, встановлення нерівних умов господарювання підприємств державної та приватної форм власності, але й нівелювання розміру статутного капіталу для оцінки майнової бази підприємства, довіри до підприємства державного сектору економіки.

4. Наступний приклад – скасування положень статті 125 ГК [ст. 125 виключено на підставі Закону України № 2522-VI від 09.09.2010 – *О.П.*] щодо промислово-фінансових груп показує загальноекономічну проблему недооцінки значення ПФГ в сучасній економіці.. Усім зрозуміло, що такі квазісуб'єкти нікуди не поділися.

Між тим, за висновками дослідників, ПФГ давно вже створені в економіці України, хоча в інших організаційно-правових формах, активно працюють на внутрішньому та зовнішньому ринках та виявили свою ефективність [1; 2]. За деякими оцінками, сьогодні в економіці України працює 14 неформальних ПФГ [3].

Тобто фактично, виключенням положень ГК та скасуванням Закону України «Про ПФГ» фактично відбулася тінізація та делегалізація відповідних утворень, що має негативний наслідок, хоча б із погляду антимонопольно-конкурентного та податкового законодавства, яке позбавляється можливості відрізнити суспільно-корисну ПФГ від економічно шкідливої концентрації. Крім того, відсутність можливості усунути оподаткування проміжної продукції знижує можливості виробничої кооперації без нових надходжень до Державного бюджету (в складі кінцевої продукції ці надходження отримували Держбюджет і раніше).

5. Наступний приклад стосується виключення з ГК України положень про особливість діяльності відокремлених підрозділів господарських організацій, закріплених раніше у ст. 132 (на підставі Закону № 2424-IV від 04.02.2005).

При чому, можна було б навіть не помітити виключення з ч. 1 ст. 55 положень про відокремлений підрозділ як окремий вид суб'єктів господарювання на угоду викладачам-цивілістам, які традиційно відмовляли в праві на визнання таких суб'єктів права. Проблема полягає у тому, що виключенням положень ст. 132 правова система України була позбавлена поняття особливого правового статусу відокремлених підрозділів (структурних одиниць) загалом, особливо тих із них, які не є філіями та представництвами, освітленими в ст. 95 Цивільного кодексу України. А це цехи, відділення, магазини, пункти тощо. Зокрема, у ч. 2 ст. 132 йшлося про право таких структурних одиниць відкривати банківські рахунки, а також діяти на підставі положення, затвердженого цією організацією. І це притому, що в Україні на сьогодні діє приблизно 8,5 тис. відділень банків. Не кажучи вже про відділення страхових організацій, пункти обміну валюти, пункти приймання металобрухту тощо. Це виглядає так, як «заривати голову в пісок», забувати, що відокремлені підрозділи є суб'єктами, діяльність яких врегульована у багатьох актах, чимало з них мають не лише власний баланс, але й ідентифікаційні коди. У роботах господарників неодноразово піднімалася ця проблема, яка з часом лише тільки поглиблюється у формі розриву між економічною формою суспільних відносин та їх правовим опосередкуванням, відриває теорію від практики.

6. Нарешті не можна не пригадати найвиразніший випадок декодифікації положень господарського законодавства, що знайшов відображення у виключенні з ГК ст. 207.

При цьому не лише були скасовані положення ч. 1 цієї статті, що безальтернативно передбачали таку підставу для визнання господарського зобов'язання недійсним, як відсутність господарської компетенції, що обходить увагою Цивільний кодекс. Але й вивели з правового поля положення про визнання нікчемними умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що: виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків; допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов; вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

Скасування таких положень має всі ознаки антиринкової олігархічної контрреволюції, позаяк економічно слабкі суб'єкти господарювання при укладанні саме договорів приєднання страждають від нав'язування ним невігідних умов. І сьогодні питання про їх нікчемність вже не може бути поставлене.

Причому скасування таких положень відбулося у явно тіньовому порядку – при прийнятті Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018.

В таких умовах спостерігається явний крок назад держави у захисту конкурентного ринку, який йде всупереч досвіду розвинутих країн щодо сприяння малому та середньому підприємництву на основі усунення бар'єрів у веденні бізнесу та поглиблення кодифікації економічного законодавства (приклади Франції, Бельгії, Естонії, Туреччини тощо).

При чому тут знову ж таки зацікавлені у відповідних скасуваннях лобісти прикрилися викладацькими штампами вітчизняних цивілістів про те, що ніби то недійсним не може бути зобов'язання, а лише договір чи правочин. Логічне пояснення цьому відсутнє. Це заперечення – на рівні догми та цивілістичної «віри». Хоча, якщо поглянути на зарубіжну класичну цивілістику, то виявляється, що термін недійсне зобов'язання «*invalid obligation*» не є вже й таким й рідким. Зокрема, воно використовується у відомій праці «*The Introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius 1845*». В сучасних правових роботах на Заході сьогодні цей термін також нерідко застосовується. Легко це перевірити в пошукових системах інтернет. Отже, питання було не у терміні, а в змісті правового регулювання, яке сьогодні втрачено, відкривши шлях для зловживань економічно сильних суб'єктів над економічно слабкими на теренах так званої «свободи договору», якої між цими суб'єктами природно не існує.

Можна наводити й інші приклади бездумного виключення з ГК України окремих положень, що за формою виглядають як акти декодифікації, а на практиці означають тінізацію економіки та утворення можливостей для рейдерських захоплень підприємств. Зокрема, серед таких пустопорожніх реформ можна згадати скасування вимоги до використання печаток на документах суб'єктів господарювання, яке значно ускладнило питання ідентифікації добросовісних суб'єктів та з'ясування повноважень осіб.

Заради справедливості потрібно зауважити на тому, що ГК України від втрати таких положень не було повністю «декласифіковано» завдяки потужній протидії науковців-господарників спробам, які не припиняються, щодо виключення інших системоутворювальних положень Кодексу щодо змісту державної економічної політики, правового статусу підприємств та об'єднань, особливо державних, правового режиму права господарського відання та оперативного управління, корпоративного права, умов господарських договорів, примусу до укладання обов'язкових для сторін договору, особливостей штрафних санкцій у сфері господарювання тощо. Але тенденцію на вихолощення положень ГК не можна не помічати, на неї не можна не реагувати.

Лише гостра реакція юристів господарників у зв'язці із практикуючими юристами, бізнесменами та суддями господарських судів на необґрунтовані нападки на Господарський кодекс здатне убезпечити суспільство від поглиблення проблеми спотворення кодифікації господарського законодавства. Потрібна активна робота до протилежного – активного наповнення ГК України дієвими нормами, поглиблення кодифікації господарського законодавства як умови компактизації останнього та утворення юрисдикційних умов полегшення ведення бізнесу в Україні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Кузьмін О.Є. Проблеми фінансово-кредитного регулювання інноваційного розвитку виробничо-господарських структур : монографія. Львів, 2007. С. 205-207.
2. Стожок О.З. Фінансово-промислові групи в Україні та організаційні механізми їх удосконалення. *Вісник Житомирського держ. технолог. ун-ту*. 2009. № 1. С. 205-207.
3. Яненко І.Г., Полетаєва О.О. Промислові-фінансові групи: України та зарубіжжя. *Наукові праці. Економіка*. 2014. Вип. 231, том 243. С. 43-47.
4. The Introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius 1845. URL: https://books.google.com.ua/books?id=_sBGAQAAMAAJ&printsec=frontcover&hl=uk#v=onepage&q&f=false

В.В. Поєдинок,
д-р юрид. наук, проф.,
проф. кафедри господарського права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ

«КОРПОРАТИВНА СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА «БІЗНЕС І ПРАВА ЛЮДИНИ»: СПІВВІДНОШЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ

Визначаючи загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ і ХХІ століть, академік В.К. Мамутов вказував, що «посилення публічних засад у правовому забезпеченні економіки, публіцизація правового регулювання господарської діяльності є одним з елементів або аспектів посилення суспільного характеру виробництва, укрупнення масштабів національних, транснаціональних, наднаціональних господарських організацій, розвитку національних і наднаціональних правил, що регламентують економічну діяльність» [1, с. 5]. Ця тенденція посилює значущість проблематики соціальних наслідків ведення бізнесу, відповідальності підприємств за шкоду, заподіювану суспільству та окремим його членам, та ролі держави в зазначеному контексті.

«Корпоративна соціальна відповідальність» (*Corporate Social Responsibility*, далі – КСВ) та «Бізнес і права людини» (*Business and Human Rights*, далі – БПЛ) є тісно пов'язаними концепціями, у фокусі яких перебувають компанії, що провадять відповідальну й суспільно корисну господарську діяльність, – втім, ці концепції мають ключові відмінності, що впливають з їхнього різного походження.

Концепція КСВ історично зосереджується на корпоративному волонтаризмі та очікуваннях компаній, що розглядаються як особливого роду «громадяни» (*corporate citizens*) з обов'язками, які впливають зі здійснення ними ролі соціальних партнерів. Компанії заохочуються до участі в різнопланових заходах – від корпоративної філантропії до надання допомоги у разі неспроможності уряду, – оскільки це є добре для бізнесу. Однак КСВ зазвичай акцентує увагу на самостійному прийнятті рішень проти запровадження нових юридично обов'язкових вимог, і на добровільних заходах проти державного регулювання.

На відміну від цього, концепція БПЛ виникла з прагнення до корпоративної відповідальності з метою пом'якшення або запобігання *негативним наслідкам* господарської діяльності для окремих осіб та громад, а також з очікувань, що ґрунтуються на певному базовому наборі зобов'язань з прав людини. БПЛ більшою мірою зосереджується на притягненні компаній до відповідальності за завдану шкоду, ніж на позитивному визнанні ролі, яку може відіграти бізнес у просуванні та захисті прав людини.

Зокрема, БПЛ загострює увагу компаній, держав і громадянського суспільства на оцінці корпоративної поведінки у світлі загальноновизнаних

стандартів прав людини, закріплених в основоположних міжнародних договорах. По своїй суті, БПЛ зосереджується на потерпілих індивідах або громадах і описує їхні проблеми в термінах загальноновизнаних прав людини, намагаючись надати чітку основу для правового захисту та справедливості.

Певною мірою БПЛ є відповіддю на КСВ та презюмовану неспроможність останньої. Це призводить до того, що обидві концепції швидше протиставляються одна одній, ніж взаємодіють.

Обидві концепції мають глобальний характер та інтенсивно розвиваються, зокрема, як в США, так і в ЄС. Було б несправедливим зазначити, що в Україні вони є невідомими. Так, проблематика КСВ ґрунтовно досліджувалася в роботах І.В. Лукач [2; 3], з 2008 р. діє Експертна організація Центр «Розвиток корпоративної соціальної відповідальності» (Центр КСВ) [4]. У свою чергу, в 2017 р. на базі Інституту економіко-правових досліджень НАН України створено Центр перспективних досліджень і співробітництва з прав людини у сфері економіки. У 2018 р. між Інститутом і Ресурсним центром з питань бізнесу та прав людини (Велика Британія) було укладено Меморандум про взаєморозуміння та розпочато Спільний науково-прикладний проект «Зміцнення засад у сфері бізнесу і прав людини: драйвери для України / Advancing Business and Human Rights Framework: Drivers for Ukraine» [5]. Поза тим, з очевидністю, зазначені концепції не є укоріненими у вітчизняній правосвідомості, сприймаються як іноземні і вже точно не асоціюються з господарським правом. Відтак вважаємо за доцільне детальніше розглянути їхній зміст та імплікації для господарсько-правової науки.

Єдиного визначення КСВ немає. Європейська комісія визначає КСВ як «відповідальність підприємств за їх вплив на суспільство» [6]. Як вказує І.В. Лукач, американський напрям запровадження КСВ характеризується добровільним підходом, при цьому тягар із впровадження КСВ лежить на громадськості та соціальній свідомості громадян і корпорацій. Натомість, для Європи характерним є посилення державної регуляції впровадження стандартів із КСВ, основу якого становить звіт про КСВ [2, с. 94]. Втім, у будь-якому разі основний наголос стоїть на прийнятті рішень самими компаніями, а не на державному регулюванні чи юридичній відповідальності. КСВ змальовується як чинник конкурентоспроможності підприємства. Вважається, що вона приносить вигоди в плані управління ризиками, скорочення витрат, доступу до капіталу, відносин зі споживачами, управління людськими ресурсами та інноваційної спроможності. Визначення КСВ може включати деякі аспекти прав людини, передусім трудові й соціальні права, однак порядок денний КСВ ширший і права людини не є його кінцевою метою. У кращому випадку КСВ інкорпорує права людини як компонент ширшого етичного і заснованого на цінностях набору рішень.

Саме тут БПЛ надає альтернативу шляхом поміщення у фокус основоположного зобов'язання компаній поважати права людини, коли і де б вони не здійснювали господарську діяльність, не спричиняти шкоди, а у разі,

коли шкода все ж таки була завдана – забезпечувати належний захист потерпілим.

БПЛ як течія юридичної думки існує з кінця 1970-х р. Її зосередженість на «юридичних» аргументах на противагу моральним або етичним не є випадковою. Своїй появі вона завдячує конкретним трагічним випадкам і відповідному прагненню відшкодувати вже заподіяну шкоду, а не теоретичній дискусії щодо ролі компаній як носіїв позитивних зобов'язань поряд з державами. Негативні наслідки ведення бізнесу набули особливого розголосу в зв'язку з діяльністю транснаціональних корпорацій у так званих «приймаючих країнах». Так, у 1980-х р. витік газу на заводі пестицидів Union Carbide в Бхопалі, Індія, призвів до загибелі й уражень тисяч людей і підкреслив, наскільки складно потерпілим у міжнародних деліктних справах домогтися відшкодування від ТНК. Численні зловживання було виявлено також в текстильній та взуттєвій промисловості. Наприклад, з'ясувалося, що компанії Nike та Wal-Mart використовують дитячу працю в своїх виробничих ланцюгах. Також Nike експлуатував у Південно-Східній Азії фабрики з надзвичайно поганими умовами охорони здоров'я та праці. У свою чергу, в технологічному секторі Yahoo та інші інтернет-гіганти спричинилися до порушень прав людини в Китаї. Зокрема, Yahoo передавала китайському уряду інформацію про користувачів, що призвело до ув'язнення й тортур визначних китайських дисидентів [7, с. 240-241]. Цей перелік можна довго продовжувати.

Сучасну правову основу БПЛ становлять Керівні принципи ООН з прав людини в сфері бізнесу [8], односторонньо прийняті Радою з прав людини ООН у 2011 р. Слід відзначити, що ці Керівні принципи не використовують поняття КСВ.

Керівні принципи мають три опори, що відображають їхні ключові засади: опора I – обов'язок держави здійснювати захист від порушень прав людини з боку третіх осіб, включаючи бізнес; опора II – корпоративна відповідальність за дотримання прав людини; опора III – надання потерпілим доступу до ефективних засобів правового захисту – судових та позасудових.

Обов'язок держави захищати права людини лежить в самому серці міжнародно-правового режиму таких прав. Керівні принципи вбачають цей обов'язок держави не тільки в дотриманні чинних законів, але, у разі необхідності, і в оновленні законодавства та в регулюванні нових сфер. У коментарі до принципу 3 (Загальні регуляторні функції держави) зазначається: «Держави не повинні виходити з того, що підприємства неодмінно віддають перевагу державній бездіяльності або отримують вигоду від неї, натомість їм слід розглянути розумне поєднання заходів – національних і міжнародних, обов'язкових і добровільних – для забезпечення дотримання прав людини».

Визнання провідної ролі держави як регулятора та виконавця законів є фундаментальною особливістю БПЛ і водночас відмінністю від КСВ. БПЛ зосереджується перш за все на ролі урядів щодо нагляду за їхніми

корпоративними громадянами, а не просто заохочення їх – як всередині країни, так і за кордоном.

Друга опора Керівних принципів, яка стосується корпоративної відповідальності за дотримання прав людини, відсилає до «міжнародно визнаних прав людини – під якими розуміються, як мінімум, ті, що викладені в Міжнародному біллі про права людини [Міжнародний білль про права людини – неофіційна назва Загальної декларації прав людини і Міжнародних пактів про права людини, які, разом узяті, вважають авторитетним набором міжнародних стандартів прав людини – В.П.] і основні права, визначені Міжнародною організацією праці» (Принцип 12). Ця опора не є зобов'язуючою. Керівні принципи лише закликають компанії демонструвати свою повагу до прав людини шляхом оцінки ризиків у формі триваючого процесу, що іменується юридичним аудитом у сфері прав людини (*human rights due diligence*). Тут йдеться не про одноразовий огляд операцій компанії, а про постійний процес виявлення ризиків компаній, які можуть викликати або посилювати негативний вплив на права людини. Юридичний аудит у сфері прав людини має своїх критиків, які вважають його занадто слабким засобом для притягнення компаній до відповідальності за їхні порушення.

Нарешті, третя опора – доступність засобів правового захисту – вимагає забезпечення надійного доступу до судових засобів правового захисту з боку держав, а також і надання позасудових механізмів як державами, так і компаніями. Коментар до Принципу 25 вказує, що «якщо держави не вживатимуть належних заходів для розслідування, покарання та відшкодування порушень права людини бізнесом, обов'язок держави захищати права людини вважатиметься слабким або навіть позбавленим сенсу».

Зміст Керівних принципів як сучасної артикуляції концепції БПЛ може бути підсумований таким чином. По-перше, держави зобов'язані діяти; виховання корпоративної поваги до прав людини є обов'язком урядів. По-друге, суб'єкти бізнесу повинні не просто поводитися правильно – або навіть зосереджуватися на трудових або соціальних правах – а оцінювати свою господарську діяльність у світлі ключових договорів з прав людини. Нарешті, Керівні принципи і загалом БПЛ акцентують увагу не на компаніях, які поведуться добре, а на тих, які не завдають шкоди (що вимірюється міжнародними договорами, а не місцевими законами). У разі, коли компанії завдають шкоду, Керівні принципи та БПЛ гарантують, що потерпілі матимуть доступ до належного засобу правового захисту.

Головний напрям критики Керівних принципів стосується того, що їх розробники сфокусували причетність компаній до забезпечення прав людини *на негативному обов'язку* утримуватися від заподіяння шкоди таким правам, а не на *позитивному обов'язку* сприяти реалізації прав людини, тоді як усі позитивні обов'язки у відповідній царині належать виключно державі. Тимчасом, держави часто погано справляються з роллю головного примушувача та захисника, і компанії також можуть відігравати важливу

роль у цьому плані. У деяких випадках компанії перевершують державу в можливостях домінування та впливу або, принаймні, можуть позитивно впливати на державу.

І саме тут БПЛ може фактично запозичувати з КСВ визнання *позитивного* потенціалу компаній у царині забезпечення прав людини, бачення компаній не суто як частини проблеми, а як частини її вирішення [9, с. 739].

З іншого боку, існують певні свідчення на користь того, що держави переглядають концепцію КСВ з метою включення до неї обмеженої версії БПЛ, згідно з якою компанії несуть обов'язки щодо дотримання прав людини (хоч і не більше того). Так, зокрема, Європейська комісія надала нове визначення КСВ у спосіб, який значно наближує цю концепцію з БПЛ. На думку Комісії, підприємства мають запровадити *процес інтеграції соціальних, екологічних, етичних прав людини та проблем споживачів у здійснення ними господарських операцій та основоположну стратегію в тісній співпраці з заінтересованими сторонами*. Це перший випадок, коли ЄС вдався до явного визнання прав людини та етичних міркувань на додаток до соціальних, екологічних та споживчих міркувань. Також ЄС зазначає, що держави можуть використовувати регулювання «для створення більш сприятливого середовища для підприємств, які добровільно несуть свою соціальну відповідальність» [6, п. 5]. У цьому можна вбачати звернення до першої опори і обов'язку держави захищати права людини.

КСВ може залишатися зосередженою на корпоративному волонтаризмі та бажаних уявленнях про те, як компанії повинні взаємодіяти зі стейкхолдерами. БПЛ може зосереджуватися на нагальній потребі отримання потерпілими відшкодувань від корпорацій, причетних до серйозних порушень прав людини. Але залишається простір для більш широкої інтеграції обох концепцій, що дозволить сформулювати всеохоплюючу концепцію зобов'язань компаній щодо прав людини. Зі свого боку, наука господарського права, ідеологічна і методологічна платформа якої орієнтована на охоплення максимально широкого кола аспектів ведення бізнесу, може продуктивно використовувати напрацювання обох концепцій.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть. *Право України*. 2010. № 8. С.4-12.
2. Лукач І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2015. С.78-100.
3. Лукач І.В. Законодавче закріплення нефінансового звіту в контексті Угоди про асоціацію. *Право України*. 2018. № 6. С.143-153.
4. Corporate social responsibility – CSR-UA. URL: <http://sr-ua.info/csr-ukraine/>

5. В Інституті економіко-правових досліджень НАН України відбувся міжнародний науково-практичний семінар «Зміцнення засад у сфері бізнесу і прав людини: драйвери для України». URL: <http://www.nas.gov.ua/EN/Messages/News/Pages/View.aspx?MessageID=4408>.

6. Communication from the Commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0681&from=EN>

7. Ramasastry A. Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability. *Journal of Human Rights*. 2015. Vol. 14, No. 2. P. 237-59.

8. United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

9. Wettstein, F. CSR and the debate on business and human rights. *Business Ethics Quarterly*. 2012. No. 22(4). P. 739–770.

В.В. Рєзнікова,
д-р юрид. наук, проф.,
проф. кафедри господарського права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ
І.М. Кравець,
канд. юрид. наук, доц.,
доц. кафедри господарського права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ

КЛАСИФІКАЦІЯ РИЗИКІВ У ПІДПРИЄМНИЦТВІ

Господарська діяльність в умовах ринку, перш за все, стає вільною в достатньо широких межах, що визначаються загальними «ринковими правилами» і конкретними нормами законодавства. Базується ця діяльність на підприємстві, ініціативі, комерційному підході, ризику [1, с. 10]. Підприємництво – особливий режим господарювання, для якого характерні свобода і самостійна відповідальність за свої дії, ризик, спрямованість на отримання прибутку [2, с. 79].

Ризик є однією з легальних ознак підприємницької діяльності, з огляду на положення ст. 42 Господарського кодексу України, ризик відповідно до якої підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та

одержання прибутку [3]. Закон водночас не дає правової характеристики підприємницькому ризику, не передбачає можливості виведення критеріїв його допустимості (обґрунтованості, правомірності), не пояснює його ролі та значення при притягнення суб'єкта підприємництва до відповідальності.

Перш ніж вивчати види ризиків у підприємстві, слід наголосити, що можна виокремити *економічну* та *правову* сторони ризику. *Економічна* – полягає в настанні для конкретного суб'єкта господарювання обов'язку несення можливих витрат та/або збитків, породжених окремими ризиковими обставинами, ризиковою ситуацією тощо. *Правова* – полягає не в суті та не в ідентифікації ризикових обставин, а у можливості вибору правових засобів, котрі б дозволили передбачити існуючу ймовірність настання негативних майнових наслідків, мінімізувати їх, співвіднести з бажаним економічним результатом, наявним майновим інтересом [4, с. 103].

Щодо класифікації ризиків у підприємстві, то цій проблемі присвячено чимало наукових праць. Так, наприклад, М.С. Грінберг виділяв такі види ризиків: новаторський, технічний, а також ризик, що впливає з попередження заподіяння шкоди [5, с. 46]. У якості критерію для класифікації автор використовував функціональне призначення ризику, ступінь його регламентованості, характер діяльності ризикуючого суб'єкта. М.Д. Шаргородський вважав, що ризик може бути: господарський та прогресивного розвитку [6, с. 88–95]. Виробничий та науковий ризики досліджував А.А. Піонтковський [7, с. 31–39]. В.М. Кудрявцев пропонував класифікувати ризики на технічний та новаторський [8, с. 217]. Г.В. Овчиннікова розробила складну градацію ризиків, фактично присвоївши кожній сфері діяльності свій ризик [9, с. 60–66].

Для підприємництва характерним є сполучення не з одиничним ризиком, а з їхньою сукупністю: ризиками вертикальними, горизонтальними та внутрішньогосподарськими, як зазначає С.С. Занковський. Горизонтальні підприємницькі ризики є пов'язаними, передусім, з господарською діяльністю підприємця. Для вертикальних ризиків є характерною можливість несення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності, підданої державному регулюванню органів виконавчої влади. Внутрішньогосподарські ризики є пов'язаними з негативними наслідками відносин в межах (всередині) самого суб'єкта господарювання (внутрішньогосподарських відносин) [10, с. 103–117]. І.В. Чуприна власне підприємницькі ризики поділяє на: ризики на національному рівні (в межах економіки однієї країни) і на міжнародні ризики (що зачіпають економіку різних країн). Ризики на національному рівні включають: ризики на макроекономічному рівні, що охоплюють економіку в цілому; ризики на мікроекономічному рівні, що охоплюють окремих суб'єктів господарювання. Серед ризиків макроекономічного рівні виділяються загальнодержавний і локальний ризики. Поняття локального пов'язано зі здійсненням більш приватних, специфічних задач і виявляється на галузевому або на регіональному рівнях управління господарством. Видом підприємницького

ризик авторка при цьому називає угруповання ситуацій, близьких по усвідомленню ризику і поведінці в ризикових ситуаціях [11, с. 190–191].

Л.І. Донець, визначивши комерційний (підприємницький) ризик як такий, що виникає в процесі реалізації товарів і послуг, виготовлених чи придбаних суб'єктом підприємництва, за структурною ознакою виділяє: майнові (пов'язані з ймовірністю втрат майна підприємця через крадіжку, диверсію, перевантаження технічної й технологічної систем тощо), виробничі (пов'язані зі збитком від зупинки виробництва внаслідок впливу різних факторів і, насамперед, із втратою чи пошкодженням основних і оборотних фондів, а також ризики, пов'язані з впровадженням у виробництво нової техніки і технології) та торгові (пов'язані зі збитком через призму платежів, відмові від платежу в період транспортування товару, нестачання товару тощо) ризики [12, с. 18–20].

О.М. Дюгованець вважаючи ідентифікацію ризиків передумовою здійснення ефективного управління ними, класифікує їх за рівнем на: 1) загальні ризику бізнес-середовища; 2) промислові (ризики на ринку витрат, ризики на ринку товарів і ризики конкурентоспроможності); 3) ризики фірми (операційні фактори, фактори відповідальності, фактори наукових досліджень, кредитні та поведінкові фактори). Кожна з цих категорій включає в себе, за застереженням автора, певну кількість невизначених компонентів [13, с. 193–310]. О.В. Андреева виділяє залежно від місця ризику в приватному правовідношенні: алеаторний (внутрішній ризик відносно конкретного правовідношення) та не алеаторний (зовнішній) ризик (зовнішній); залежно від тривалості ризику: ризик, який супроводжує правовідносини від моменту їх виникнення до моменту припинення, а також ризик, який супроводжує правовідносини на певному етапі їх існування [14, с. 9].

У практиці формування системи ризик-менеджменту підприємств набула поширення система класифікації ризиків на основі Generally Accepted Risk Principles (GARP), розроблена аудиторською групою Coopers&Lybrand, що виокремлює шість груп ризику: ринкові, кредитні, ризики концентрації, ризики ліквідності, операційні ризики і ризики бізнес-події.

Класифікувати ризики, на нашу думку, можна за різноманітними критеріями:

– *за походженням*: зовнішні та внутрішні. Зовнішні, у свою чергу, можуть бути нормальними та підвищеними. Нормальний ризик характеризується тим, що супроводжує здійснення підприємницької діяльності незалежно від її виду. Підвищений ризик зумовлюється: небезпечністю діяльності для необмеженого кола осіб, які безпосередньо не беруть участі у її здійсненні; надзвичайною прибутковістю діяльності; нерозривним зв'язком із задоволенням невід'ємних потреб населення; використанням вичерпних природних ресурсів або ресурсів, які мають стратегічне значення для держави; залученням до діяльності великого кола учасників, і наявність значних витрат ресурсів. Специфіка підвищеного

ризикую полягає в наявності взаємозв'язку із конкретною сферою (чи видом) підприємницької активності, виключністю певного виду діяльності для суб'єкта підприємництва тощо. Наявність підвищеного підприємницького ризику потребує додаткового правового регулювання шляхом встановлення певних обмежень (дозвільного характеру) здійснення права на підприємницьку діяльність відповідного виду;

– *за рівнем правового врегулювання*: міжнародні (регламентуються на рівні міжнародних норм та принципів), національні (на рівні національного законодавства) та індивідуальні (на рівні конкретного суб'єкта підприємництва);

– *за галузевою належністю*: страхові, корпоративні, податкові, банківські тощо;

– *за наслідками*: пов'язані з юридичною відповідальністю та пов'язані з негативними наслідками, які не стосуються юридичної відповідальності;

– *за тривалістю*: триваючі та разові;

– *за волевиявленням*: договірні та позадоговірні;

– *за формою*: екстремальні, експериментальні, стихійні тощо;

– *за ступенем типовості*: системні (типові) та неординарні (нетипові);

– *за ступенем обґрунтованості*: обґрунтовані, частково обґрунтовані та авантюрні;

– *за можливістю оцінки і врегулювання*: прогнозовані (регульовані), частково прогнозовані (частково регульовані) та не прогнозовані (не регульовані);

– *за можливістю страхування*: такі, що можуть бути застраховані та ні;

– *за джерелами виникнення*: систематичні (ринкові) та несистематичні (специфічні);

– *за масштабом впливу*: глобальні, загальнодержавні, регіональні, галузеві, місцеві, локальні;

– *за рівне втрат*: мінімальні, середні, оптимальні, максимальні або припустимі, критичні, катастрофічні;

– *за характером*: прості (статичні) та складні (динамічні).

Щодо останнього поділу, то *статичні ризики* завжди несуть у собі втрати. Це, наприклад: ймовірні втрати внаслідок впливу на активи суб'єкта підприємництва стихійних лих; ймовірні втрати внаслідок злочинних дій; ймовірні втрати внаслідок несприятливих змін у законодавстві тощо. *Динамічний ризик*, натомість, несе у собі або втрати, або прибуток. Динамічні ризики є складними для управління. До них відносять різні види політичних, економічних, галузевих ризиків тощо.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Хозяйственное право. Под ред. В.К. Мамутова. К.: Юриком Интер. 2002. 912 с.

2. Мамутов В.К. Экономика и право. Сб. научных трудов. К.: Юриком Интер. 2003. 544 с.

3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

4. Резнікова В., Стефанчук Р. Оцінка ризиків у підприємстві та управління ними. *Право України*. 2018. № 5. С. 101–115.

5. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963. 132 с.

6. Шаргородский М.Д. Научный прогресс и уголовное право. *Советское государство и право*. 1969. № 12. С. 88–95.

7. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса. *Советское государство и право*. 1972. № 4. С. 31–39.

8. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. 287 с.

9. Овчинникова Г.В. Виды производственно-хозяйственного риска. *Правоведение*. 1994. № 4. С. 60–66.

10. Занковский С.С. Проблема риска в предпринимательском праве. *Правовые и экономические проблемы управления безопасностью и рисками: Сб. статей*. М., 2003. С.103–117.

11. Чуприна І.В. Поняття та класифікація ризиків в підприємницькій діяльності. *Збірник наукових праць ВНАУ. Серія: Економічні науки*. 2012. № 4. С. 187–194.

12. Донець Л.І. Економічні ризики та методи їх вимірювання. К.: ЦУЛ, 2006. 312 с.

13. Дюгованець О.М. Підвищення ефективності управління ризиками фірми в умовах нестабільності. Фірма в умовах глобальної нестабільності: виклики, можливості та ризики нової економіки: кол. монографія. Ужгород: АУТДОР-ШАРК, 2015. С. 193–310.

14. Андреева О.В. Ризик у договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2015. 20 с.

Т.В. Степанова,
д-р юрид. наук, доц.,
проф. кафедри адміністративного та господарського права,
Одеський національний університет
імені І.І. Мечникова, м. Одеса

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

На сучасному етапі розвитку суспільства невід'ємною його складовою є Інтернет. Його використання передбачає формування єдиного інформаційно-комунікаційного простору, впровадження й подальше

домінування нових технологій та створення ефективної системи забезпечення прав громадян, що визначає соціальну спрямованість ринкової економіки, на чому неодноразово наполягав у своїх працях В.К. Мамутов [1, с. 12; 2, с. 63; 3, с. 11].

У процесі здійснення будь-якої діяльності інформація постійно накопичується, і тому виникає потреба класифікувати та максимально систематизувати її таким чином, щоб у подальшому можна було б легко отримати доступ до неї та управляти нею.

Судова система України включає багато складових: суди різних юрисдикцій, Конституційний та Верховний суди, Державну судову адміністрацію України та її територіальні управління, Вищу раду правосуддя та Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, органи суддівського самоврядування, інші органи та установи. Усі вони користуються різноманітними автоматизованими системами діловодства, програмами фінансового й бухгалтерського обліку, базами даних, реєстрами та великим обсягом законодавчих документів.

Однак органи судової системи працюють не ізольовано один від одного, і для повноцінної роботи їм необхідно запозичувати інформацію з баз даних та реєстрів інших органів, таким чином вони постійно взаємодіють один з одним.

Для полегшення роботи з великими обсягами інформації та забезпечення громадян своєчасною, достовірною та повною інформацією про діяльність судів в Україні впроваджуються заходи щодо реалізації державної політики у галузі інформатизації.

Технології все частіше стають засадами для ефективного використання інститутів, що вже сформувалися в державі, в тому числі у судочинстві. При цьому, всі нововведення даного напрямку можна умовно розділити на впроваджені та задекларовані до впровадження.

Серед технологій, що вже впроваджені до господарського судочинства, слід відзначити різноманітні електронні реєстри, які найчастіше використовуються у господарському судочинстві: Реєстр платників ПДВ, Реєстр неприбуткових установ та організацій, Єдиний ліцензійний реєстр, Реєстр страхувальників, Централізована база даних Моторного транспортного страхового бюро України, Реєстр заяв про розстрочення, відстрочення грошового зобов'язання чи податкового боргу, Державний реєстр випусків цінних паперів, Регістр Судноплавства України, Публічна кадастрова карта України, Автоматизована система виконавчого провадження, Єдиний реєстр приватних виконавців України, Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, Єдиний реєстр арбітражних керуючих та інші об'єднані бази даних.

У більшості господарських справ суд звертається до Єдиного реєстру адвокатів України, Державного реєстру оцінювачів та суб'єктів оціночної діяльності, у будь-якій справі – до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Інформаційно-

пошукової системи «Законодавство України», Єдиного державного реєстру судових рішень.

Вказані зведені бази даних значно спрощують та концентрують діяльність суддів зі збору та оцінки первинної інформації, необхідної для розгляду справи.

На сайтах судів систематизована відкрита інформація щодо судових справ, призначених до розгляду.

Електронна система розподіляє справи та визначає суддю або колегію суддів для розгляду конкретної справи.

Вже сьогодні господарських судів є проведення судових засідань в режимі відеоконференції. Новий Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) у ст. 8 встановлює, що «трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку», «використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускаються» (п. п. 5, 11 ст. 8 ГПК).

Свідок, експерт, експерт з питань права, спеціаліст, перекладач за відсутності заперечень учасників справи можуть брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд може дозволити їм брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції незалежно від заперечень учасників справи, якщо такі особи не можуть з'явитися до суду через хворобу, похилий вік, інвалідність або з інших поважних причин.

Ст. 188 ГПК України дозволяє сторонам брати участь у спільних та (або) закритих нарадах щодо врегулювання спору за участю судді у режимі відеоконференції в порядку, визначеному Кодексом.

Однак перспективами використання інформаційних технологій в судочинстві є повноцінне впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, появу якої декларує ст. 6 ГПК України та яка відповідно до закону забезпечуватиме «обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції» (п. 4 ст. 6 ГПК України).

Впровадження проекту «Електронний суд» здійснювалося поступово, починаючи з 2012 р., тим самим суди були задіяні і підключені до даної системи по черзі.

Ще з 01.10.2013 в усіх місцевих і апеляційних загальних судах був введений порядок про передачу судами учасникам судового процесу та кримінального провадження текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень (згідно з наказом Державної судової адміністрації України № 119 від 20.09.2013 «Про реалізацію проекту про передачі судами SMS-

повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) в місцевих та апеляційних загальних судах»).

Для отримання тексту судової повістки в електронній формі за допомогою SMS-повідомлення учаснику судового процесу потрібно було подати до суду заявку про отримання судової повістки в електронній формі за допомогою SMS-повідомлення з відповідної справи.

Учасниками пілотного проекту «Електронний суд» в березні 2017 р. стали 7 українських судів, в тому числі господарські суди (у пілотних судах електронна система запущена наказом Державної судової адміністрації України № 367 від 23.03.2017, а також затверджено Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судами та учасниками судового процесу, кримінального провадження). Вказаний порядок обміну документами між судом і учасниками процесу в електронному вигляді було впроваджено не тільки в кримінальному, але й у цивільному, адміністративному, господарському процесі і провадженнях про адміністративні правопорушення.

Адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки повинні зареєструвати офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку, інші особи – в добровільному порядку. Таким особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, суд вручає будь-які документи у справах, в яких ці особи беруть участь, виключно в електронній формі, шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою.

П. 9 ст. 6 ГПК України визначає, що суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні та інші документи і докази у паперовій формі не пізніше наступного дня з дня їх надходження до суду переводяться у електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. У випадку необхідності відповідний орган може витребувати, оглянути та залучити до матеріалів справи документ у паперовій формі. І лише у разі неможливості розгляду справи судом в електронній формі з технічних причин, що може перешкодити розгляду справи у строки, встановлені ГПК України, справа розглядається за матеріалами в паперовій формі, для чого матеріали справи невідкладно переводяться в паперову форму.

Перевагами електронного суду є значна економія часу і збереження грошових коштів, оскільки подача заяв, скарг, клопотань здійснюється онлайн, що значно прискорює та спрощує їх потрапляння до судової справи. Через електронний кабінет можна навіть сплатити судовий збір. Після

успішного відправлення файлу особа зможе відстежувати стан надходження та реєстрації документа в суді.

Слід погодитися, що збереження матеріалів справ в електронному вигляді спростить доступ до них учасників справи, усуне часові, фінансові та організаційні витрати, пов'язані із пересилкою матеріалів справи з одного суду до іншого.

Крім того, до переваг впровадження даної системи слід віднести спрощення аналізу та узагальнення судової практики, більш зручне зберігання справ у архівах судових установ. Об'єднання всіх діючих систем та реєстрів в єдину систему спростить роботу та участь у справах як працівників суду, так і учасників судового процесу.

Одночасно слід зазначити, що «електронний суд» не може повною мірою замінити традиційні підвалини судочинства і повинен, на нашу думку, використовуватися тільки як додатковий засіб для зручності учасників судового процесу. Дійсно, неможливо повноцінний судовий процес замінити «електронним», оскільки тільки безпосередній огляд і дослідження оригіналів документів, які є доказами у справі, за рівної участі обох сторін дає суду можливість визначити законність або незаконність вимог сторін.

Проте викликає здивування пріоритетність електронних справ над паперовими, що фактично встановлено законодавцем. Безперечно, навіть за наявності електронної копії договору, акту звірки або висновку експерта у суду може виникати необхідність безпосереднього дослідження даного доказу як фізичного об'єкту. Тому встановлення безумовного превалювання електронної справи та декларування значного поширення практики розгляду судом справ в електронній формі вважаємо передчасним.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Регулируемая экономика и хозяйственное право. *Правоведение*. 1990. № 6. С. 12–20.
2. Мамутов В.К. Удосконалення системи правового забезпечення економіки в Україні. *Економіка України*. 2013. № 2. С. 60-66.
3. Мамутов В.К. Заинтересованность и самоусиление. *Економіка та право*. 2017. № 3(48). С. 3-15.

В.Ю. Уркевич,
д-р юрид. наук, проф.,
суддя Великої Палати Верховного Суду, м. Київ

НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНА РАДА ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Валентин Карлович Мамутов – фундатор вітчизняної науки господарського права. Значну частину свого життя цей видатний учений

присвятив актуальним науковим дослідженням питань правового регулювання господарських відносин, при цьому, успішно суміщаючи їх з ефективною роботою у різноманітних державних організаціях, наукових установах, а також керівництвом низкою дорадчих і консультативних органів різного рівня, які надавали неоціненну наукову допомогу у правозастосуванні.

Одним із подібних до зазначених консультативних органів є Науково-консультативна рада при Верховному Суді, на питаннях функціонування якої, а також на значенні відповідних наукових висновків при розгляді окремих господарських справ, ми й зупинимося.

Так, за змістом статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII Науково-консультативна рада утворюється при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Порядок організації та діяльності Науково-консультативної ради визначається положенням, що затверджується Пленумом Верховного Суду.

Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, яке визначає порядок організації та діяльності цієї ради, затверджено постановою Пленуму Верховного Суду від 02.02.2018 № 1. Цим Положенням деталізовано приписи законодавства щодо створення та функціонування Науково-консультативної ради при Верховному Суді (далі – Рада).

Так, Рада є дорадчим органом, що утворюється з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права, які погодилися брати участь в її роботі та мають науковий ступінь доктора або кандидата юридичних наук (доктора філософії) чи інших галузей знань.

Кандидатури до складу Ради розглядаються на зборах суддів Великої Палати, відповідного касаційного суду. На підставі рішення зборів попередньо формується склад Науково-консультативної ради, який затверджується на засіданні Пленуму Верховного Суду. Члени Ради здійснюють свої повноваження до переобрання.

Чинний склад Ради у кількості 113 науковців затверджено Пленумом Верховного Суду 30.03.2018. Керує роботою Ради її вчений секретар, яким є суддя Великої Палати Верховного Суду.

Відповідно до вказаного Положення, Рада вивчає проблемні питання застосування норм права, що виникають у судовій практиці, і надає Верховному Суду висновки та рекомендації.

До повноважень Ради належать: (а) підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права; (б) участь у підготовці проектів узагальнень практики застосування судами норм матеріального і процесуального права з метою забезпечення їх однакового застосування під час розгляду справ; (в) попередній розгляд проектів постанов Пленуму Верховного Суду щодо надання рекомендаційних роз'яснень з питань застосування судами законодавства України під час розгляду справ;

(г) попередній розгляд проектів висновків Пленуму Верховного Суду щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою України; (д) попередній розгляд проектів конституційних подань Верховного Суду до Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України; (е) попередній розгляд інших питань діяльності Верховного Суду, підготовка яких потребує наукового забезпечення; (ж) участь у координації наукових досліджень у галузі права та формуванні державного замовлення на наукові дослідження в галузі права; (з) сприяння виданню офіційного друкованого органу Верховного Суду, інших його видань (у тому числі електронних).

Згідним Положенням члену Ради заборонено надавати висновки у справі, в якій він бере (брав) участь. Також учені зобов'язані не розголошувати інформацію, отриману у зв'язку з виконанням своїх повноважень у межах Ради.

Робота Науково-консультативної ради висвітлюється в офіційному друкованому органі Верховного Суду, на офіційному веб-порталі судової влади України, в інших ЗМІ. Наукові висновки можуть оприлюднюватися на офіційному веб-порталі судової влади України.

На сьогодні основним напрямом діяльності Ради є підготовка наукових висновків за зверненням суддів Верховного Суду. Так, ч. 7 ст. 303 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що після передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ній суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом. Таке звернення направляється до Ради листом за підписом судді-доповідача із зазначенням проблемних питань щодо застосування тих чи інших норм права.

Зазначимо, що члени Ради протягом 2018 р. надали значну кількість наукових висновків на звернення суддів Верховного Суду щодо застосування відповідних норм права при розгляді господарських справ. Ідеться про чималий пласт виконаної науковцями плідної роботи в цьому напрямі, відображенням якої стали відповідні наукові висновки, серед яких можна виділити, наприклад, висновки щодо застосування: (а) статті 137 Господарського кодексу України в аспекті поширення права оперативного управління комунальним майном на суб'єктів, які не створювалися відповідним органом місцевого самоврядування, (б) статті 365 Цивільного кодексу України щодо припинення права на частку у спільному майні, спорудженого у ході спільної господарської діяльності, (в) статті 239

Цивільного кодексу України, статті 9 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 (Орхуської конвенції), статті 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» щодо оскарження незаконної господарської діяльності та її припинення, (г) статей 123 та 124 Земельного кодексу України щодо підстав та порядку виникнення орендних правовідносин щодо земельної ділянки, (д) статті 120 Земельного кодексу України та статті 377 Цивільного кодексу України щодо переходу прав на земельну ділянку при переході права власності на об'єкти нерухомості військового майна, (е) статті 33 Закону України «Про оренду землі» щодо процедури поновлення договору оренди землі, (є) приписів Закону України «Про акціонері товариства» щодо їх поширення на правовідносини за участю акціонерних товариств, створених до набрання ним чинності, та які не привели положення своїх статутів у відповідність із цим законом, (ж) низки норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», зокрема, щодо субсидіарної відповідальності іншого суб'єкта за зобов'язаннями боржника у справі про банкрутство, щодо зняття арештів та заборон, накладених судами під час здійснення кримінального, адміністративного чи цивільного провадження на майно боржника, визнаного банкрутом, щодо податкових зобов'язань суб'єкта господарювання у ліквідаційній процедурі банкрутства та ін. Незважаючи на те, що відповідні наукові висновки носять для суддів Верховного Суду рекомендаційний характер, вони відіграли важливу роль при вирішенні відповідних господарських справ, оскільки містили обґрунтовані підходи щодо тлумачення тих чи інших господарсько-правових норм.

Наведене переконливо свідчить про важливість і необхідність взаємодії судових органів, які займаються правозастосуванням, із науковим середовищем. Це підтверджується ефективним функціонуванням Науково-консультативної ради при Верховному Суді.

В.А. Устименко,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України,
д-р юрид.наук, проф.,
директор Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
Заслужений юрист України, м. Київ

Р.А. Джабраїлов,
д-р юрид. наук, доц.,
заступник директора з наукової роботи
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

ПРОГРЕСИВНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІСТА: НАУКОВІ ДУМКИ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА ТА ЇХ ПОДАЛЬШЕ ВТІЛЕННЯ У НАУКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Наукова громадськість традиційно сприймає академіка В.К. Мамутова як засновника вітчизняної школи господарського права та науковця, який був у витоків сучасного Господарського кодексу України.

Науковий внесок Валентина Карловича у розвиток науки господарського права є значним та вирішальним. Окремі думки та творчі проекти, які були висловлені/започатковані науковцем, отримали подальший розвиток та деталізацію в роботах його учнів, інших представників правової науки (і не лише господарського напрямку).

Зокрема, значну сферу наукових інтересів академіка В.К. Мамутова складала питання економіко-правового забезпечення розвитку міст України, проблематика господарської правосуб'єктності міст, районів та регіонів тощо.

Вирішальною особливістю наукового підходу академіка В.К. Мамутова було те, що місто, поряд з районами та регіонами, розглядалося як територіальна господарська система, складноструктуроване політико-правове утворення. На думку науковця, місто за своїми ознаками як суб'єкта господарського права наділене певними особливостями [1, с. 377].

Як відзначав академік В.К. Мамутов, місто, як і область, район, маючи майнову відособленість, господарську компетенцію і самостійну майнову відповідальність, у той же час для участі у процесах господарювання не потребують спеціальної легітимації в якості суб'єкта господарювання, у набутті якоїсь особливої організаційно-правової форми, оскільки їх статус вже закріплений чинним законодавством [1, с. 377].

Наукове бачення специфіки господарсько-правового статусу міста, запропоноване академіком В.К. Мамутовим, залишається актуальним і дотепер.

Хоч, звісно, слід визнати, що законодавство України поступово трансформувалося, результатом чого стало перенесення акценту на територіальні громади як суб'єктів господарського права.

Проте не слід забувати, що на первинному етапі формування законодавства України про власність суб'єктом права комунальної власності було визнано адміністративно-територіальні одиниці, до кола яких відноситься і місто. Це було передбачено у Законі України «Про власність» від 07.02.1991 (Закон втратив чинність).

Усвідомлюючи важливість побудови нормативно-правової основи діяльності міста, у 1995–1996 рр. за дорученням Кабінету Міністрів України було розпочато роботу над розробкою проекту Закону України «Про статус міста» [2]. До складу робочої групи, яка працювала над змістовною частиною законопроекту, увійшли вчені Інституту економіко-правових досліджень НАН України, економіко-правового факультету Донецького державного (зараз – національного) університету та фахівці Донецької міської ради. За результатами спільної роботи законопроект «Про статус міста» був розроблений, проте в силу об'єктивних причин даний законопроект так і не отримав ранг чинного закону.

Інноваційним у цьому законопроекті, як вказував В.Д. Волков, було те, що місто визнавалось самостійною господарською одиницею, яка могла володіти різного роду майном, розпоряджатися ним, займатися господарською діяльністю тощо [2, с. 118]. При цьому В.Д. Волков наголошував, що місто не можна ототожнювати з територіальною громадою або органами місцевого самоврядування, як не можна урівнювати підприємство і трудовий колектив чи підприємство і його адміністрацію [2, с. 118–119]. Законопроект про місто мав бути спеціальним актом, на базі якого кожне місто мало б можливість приймати свій статут, а окремі положення закону могли б бути деталізовані в межах статуту. Прийняття закону або положення про місто, на думку В.Д. Волкова, мало б бути визнане не менш важливим, аніж прийняття нормативного акта про міністерство або підприємство [3, с. 181–193]. До речі, як слушно зауважує В.С. Щербина, й досі залишається актуальною пропозиція Г.В. Пронської, яка висловлена нею понад двадцять років тому щодо прийняття Загального положення про господарські міністерства і приведення у відповідність до нього індивідуальних положень про ці органи [4, с. 117; 5, с. 50–51].

Слід також зазначити, що свого часу навіть висловлювались пропозиції щодо визначення правового статусу області [6].

Наукові підходи академіка В.К. Мамутова у частині змістовного наповнення та конкретизації господарсько-правового статусу міст, як і районів та областей, у повній мірі кореспондували нормам міжнародно-правових актів. Зокрема, варто згадати першу та другу Європейську Хартію міст (1992 р. та 2008 р.), Декларацію Асамблеї Європейських Регіонів щодо регіоналізму в Європі від 1996 р. тощо.

Намагаючись втілити міжнародно-правові принципи в частині конструювання моделі правового регулювання діяльності міста та беручи до уваги звернення Донецької міської ради, у серпні 2013 р. під керівництвом академіка В.К. Мамутова було розпочато роботу над підготовкою оновленої редакції проекту Закону України «Про місто». Наприкінці грудня 2013 р. законопроект було надано для розгляду Донецькій міській раді, яка схвалила концепцію документу та мала намір спрямувати до профільного комітету Верховної Ради України. Проте загальновідомі події, які відбулися у 2013 р., стали на заваді для реалізації запланованих заходів.

Важливо те, що у науковій площині ідеї Валентина Карловича щодо вдосконалення господарсько-правового статусу міст, як і районів та областей, отримують подальший розвиток та поглиблене вивчення. Зокрема, лише у спеціалізованій вченій раді Інституту економіко-правових досліджень НАН України було захищено щонайменше три докторські дисертації та декілька кандидатських дисертацій щодо проблематики реалізації господарської правосуб'єктності міста, правового режиму власності територіальних громад, правового статусу комунальних підприємств, особливостей реалізації органами місцевого самоврядування організаційно-господарських повноважень, правового статусу обласних рад як публічних учасників господарської діяльності тощо. Проблемами розвитку міст, міських агломерацій, комунального сектора економіки на постійній основі опікується відділ економіко-правових проблем містознавства Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

І це лише початок! Адже тематика, яка стосується проблемних аспектів реалізації господарської компетенції органами місцевого самоврядування на міському, районному та обласному рівнях, дотепер не перестає бути актуальною як для професійних наукових кіл, так і для органів державної влади, міжнародних та вітчизняних громадських інституцій.

Зокрема, спільно з Фондом Фрідріха Еберта Інститутом економіко-правових досліджень НАН України вже успішно реалізовано два проекти, які присвячені проблемам розвитку областей Східної України:

- 1) Досвід об'єднання територіальних громад на сході України: економіко-правові аспекти (2017 р.);
- 2) Економіко-правові засоби стимулюючого впливу на розвиток Донбасу (2018 р.).

Під час реалізації першого проекту співробітники Інституту економіко-правових досліджень НАН України здійснювали візити до Лиманської об'єднаної територіальної громади Донецької області, з якою було підписано Меморандум про співпрацю, а також до Білокуракинської і Чмирівської об'єднаних територіальних громад Луганської області, з якими було також підписано Меморандуми про співробітництво. Під час візитів обговорювались основні перешкоди у розвитку об'єднаних територіальних громад і надавались консультації щодо їх вирішення. Було також проведено анкетування серед фахівців з проблем створення та розвитку об'єднаних

територіальних громад на Сході України з метою визначення та усунення перешкод у процесі створення об'єднаних територіальних громад. Співробітниками Луганської філії розроблено методичні рекомендації щодо проведення моніторингу реалізації Стратегії розвитку Білокуракинської ОТГ. За результати проекту було підготовлено колективну монографію та розроблено рекомендації для органів державної і місцевої влади.

Під час реалізації другого проекту Інститутом економіко-правових досліджень НАН України проведено два круглих столи у м. Сєверодонецьк Луганської області та м. Краматорськ Донецької області з метою виявлення та обговорення основних проблем, з якими стикаються органи державної влади та суб'єкти господарювання. За результатами реалізації проекту було проведено науково-практичний круглий стіл, а також підготовлено аналітичний звіт з матеріалами науково-практичних розробок і порад практикуючих фахівців Донеччини та Луганщини, який було представлено наприкінці листопада місяця 2018 р. в прес-центрі «Укрінформ».

Безсумнівно, ідеї та творчі задуми академіка В.К. Мамутова – цінний орієнтир у науковому світі, який визначатиме творчий шлях багатьох поколінь науковців!

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Хозяйственное право. Под ред. акад. В.К. Мамутова. К. : Юринком Интер, 2002. 912 с.
2. Волков В. Методологические основы разработки проекта Закона Украины «О статусе города». *Реформирование хозяйственных комплексов городов Украины* : сб.науч.тр. НАН Украины; Ин-т экономико-правовых исследований. В.К. Мамутов (отв. ред.) и др. Донецк, 1997. С. 117–125.
3. Управление развитием города (экономико-правовые аспекты). Под ред. В.К. Мамутова, В.В. Финагина, А.М. Серебрякова и др. К. : Наук. думка, 1986. 207 с.
4. Щербина В.С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 1. С. 111–117.
5. Пронская Г.В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР). К. : Вища школа, 1985. 129 с.
6. Волков В.Д. До питання про концепцію Закону «Про статус області». *Вісник Академії правових наук України*. 1994. № 2. С. 68–75.

О.В. Шаповалова,
д-р юрид. наук, проф.,
завідуюча кафедрою господарського права,
Східноукраїнський національний університет
імені Володимира Даля, м. Северодонецьк

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ У ПРОТИДІІ ЗЛОВЖИВАННЯМ ТА КОРУПЦІІ

В Україні на початку 2018 р. Кабінетом Міністрів України була схвалена «Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки». Вона передбачає здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, усвідомлення наявних викликів та оволодіння інструментами розвитку цифрових інфраструктур, визначає критичні сфери та проекти цифровізації, а також – стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання цифрових технологій [1].

Запровадження зазначеної Концепції передбачає набуття суб'єктами господарювання цифрових компетенцій, а також – відповідного правового опосередкування їх поведінки при користуванні платформою «Уряд для бізнесу», зокрема при реалізації можливості подання звітності в електронному вигляді, а також – викриття зловживань контрольними повноваженнями з боку Утримувача єдиного реєстру податкових накладних.

Згідно базових моделей комунікацій в Україні вже запроваджуються цифрові платформи, але прикладів таких поки що обмаль. Найбільш відомими вважають наступні моделі: «Бізнес для бізнесу» (електронні комерційні закупівлі); «Бізнес для споживачів» (Інтернет-магазини) Rozetka та інші); «Бізнес для уряду» (електронні державні закупівлі); «Споживачі для бізнесу» (цифрові біржі праці); «Споживачі для споживачів (Всеукраїнська мережа обміну товарами «Плюшкин»); «Споживачі для уряду (цифрові платформи для подачі петицій, визначення пріоритетних громадських проектів); «Уряд для бізнесу» (можливість подання звітності в електронному вигляді); «Уряд для споживачів (державні цифрові послуги для громадян); «Уряд для уряду» (електронний уряд). Всі ці моделі визнані універсальними у світі і вони мають приклади реалізації в Україні.

Водночас узагальнений дослідниками аналіз популярності сформованих цифрових платформ в Україні відповідно до базових моделей комунікацій показав, що чотири моделі («бізнес для уряду» (B2G), «споживачі для уряду (C2G), «уряд для бізнесу» (G2B), «уряд для уряду» (G2G) не мають реалізації серед ТОП-50 сайтів [2, с. 107].

Характер технологічних перетворень у світі та в нашій країні, за наявності кодифікованої галузі господарського законодавства, яка зазнає модифікації у сучасних умовах, дозволяють вважати актуальною проблемою для науки вивчення потенціалу цифровізації економіки у протидії

зловживанням та корупції при здійсненні податкового контролю у сфері господарювання. При підготовці Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, враховувався Європейський техніко-юридичний досвід вдосконалення законодавства, який охарактеризований В.К.Мамутовим як достойний уваги взагалі в процесі подальшого вдосконалення законодавства [3, с. 5–16].

Досі методологічні та функціональні можливості науки господарського права не були використані повною мірою у розв'язанні засобами цієї галузі організаційно-майнових проблем цифровізації економіки.

Огляд досліджень з цифровізації економіки України у науці господарського права показав, що вони представлені циклом статей О.М. Вінник. Для дослідження, проведеного у даній статті, є важливим обґрунтування вченою своєї пропозиції про потребу відповідного правового регулювання суб'єктного складу відносин сфери цифрової економіки (представників е-бізнесу та їх саморегульованих організацій, споживачів, уповноважених органів); їхніх прав та обов'язків у сфері цифрової економіки, механізму захисту прав та законних інтересів, відповідальності за порушення у цій сфері та наслідків зловживання правами, особливостей розгляду конфліктів/спорів [4, с. 165–166]. Наведена пропозиція та її обґрунтування викладено у статті О.М. Вінник «Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології». Також готується до виходу у світ монографія О.М. Вінник, присвячена висвітленню господарсько-правових проблем запровадження цифровізації економіки в Україні. Пропонуються шляхи їх подолання.

Окремі питання правової проблематики щодо перспектив розвитку на платформі цифрової економіки комерції, в тому числі торгівлі було розв'язано М.М.Кузьміною [5], Ю. Асадчевим [6] та іншими.

В роботах представників економічної та інших галузей науки акцентується увага на різних аспектах цифровізації економіки, які представляють інтерес для науки господарського права. Це – монографія представників академічної науки В.І. Ляшенка та О.С. Вишневського, в якій опрацьовано тенденції розвитку цифрової економіки у світі і в Україні. Фундаментом для наукових розвідок, результати яких викладено у даній статті, стали аргументи та пропозиції вчених щодо вдосконалення механізму стягування ПДВ на державному та міждержавному (наддержавному) рівні [2]. У контексті вивчення сучасних процесів цифрової трансформації економіки питання потенційних можливостей розвитку цифрової економіки в Україні досліджено також С.М. Веретюком та В.В. Пілінським у статті «Визначення пріоритетних напрямків розвитку цифрової економіки в Україні» [7], В.В. Апальковою у статті «Концепція розвитку цифрової економіки в Євросоюзі та перспективи для України» [8] та іншими.

Але слід зауважити, що в Концепції модернізації господарського законодавства не достає сутнісно-категоріального апарату, яким би опосередковувалися різноманітні форми цифровізації економіки, призначені

для протидії зловживанням та корупції з боку ДФС України – з одного боку, та руйнування корупційних схем та схем мінімізації оподаткування – з іншого.

Ефективність, законність і правомірність дій контролюючих органів, які створені для адміністрування податків та проведення відповідного податкового контролю зазвичай характеризує стан реалізації їх функцій. Стало очевидним, що державний орган – ДФС України як суб'єкт запровадження інноваційних технологій у податковий контроль має суттєві недоліки виконання комунікативної та сигнальної функцій контролю.

Тому для їх подолання Міністерством фінансів України було видано декілька наказів: за № 1307 від 31.12.2015; за № 276 від 23.02.2017 та за № 763 від 17.09.2018. Зокрема, наказом Міністерства фінансів за № 763 від 17.09.2018 внесено кардинальних змін до форми податкової накладної та Порядку її заповнення. Внаслідок цього відбулося суттєве переорієнтування на спрощення порядку отримання права на формування податкового кредиту зі сплачених сум податку на ПДВ. Водночас зафіксована вкрай потрібна деталізація процедури виправлення помилок у реквізитах податкової накладної, зареєстрованої в Єдиному реєстрі податкових накладних, яка не заважає ідентифікувати здійснену операцію.

«Постачальник (продавець) на дату виявлення такої помилки складає розрахунок коригування до податкової накладної, у якому всі правильно заповнені реквізити податкової накладної повторюються, а реквізит, у якому допущено помилку, заповнюється без помилок» [9, п. 22.].

Невже вищезазначений підхід не був очевидним вісім років потому?

Також стала зручною та прозорою процедура коригування кількісних та/або вартісних показників табличної частини податкової накладної у зв'язку зі зміною суми компенсації вартості товарів/послуг.

«Кількість груп коригування у розрахунку коригування може бути необмежена. Кожній групі коригування присвоюється окремий наступний порядковий номер. Державна фіскальна служба України визначає умовні коди причин коригування, які платники податку зазначають у графі 2.1 розрахунку коригування, та забезпечує їх оприлюднення на власному офіційному веб-порталі для використання платниками податку під час складання розрахунків коригування відповідно до Податкового кодексу України» [9, п. 23].

Більше не сприймається «трагічним» випадок реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних двох і більше податкових накладних, складених на одну операцію з постачання товарів/послуг. Просто постачальник (продавець) має скласти розрахунок(ки) коригування до податкової(их) накладної(их), зайво складеної(их) на операцію, за якою в Єдиному реєстрі податкових накладних вже зареєстрована податкова накладна». Процедура детально визначена у п. 24 нового Порядку заповнення податкової накладної [9, п. 24].

Як видно з коментаря важливих положень нового порядку заповнення накладних фактично сталася відмова від високого ступеню блокування результатів самооподаткування суб'єктів господарювання. Зазвичай блокуючий контроль застосовується до окремих операцій, спеціальних режимів господарювання або надзвичайні обставин, в яких здійснюється господарська діяльність. Не зрозуміло, з яких причин в Україні довгий час державною фіскальною службою застосовувався суцільний блокуючий контроль за звітуванням по зобов'язанням із сплати ПДВ?

Отже можна констатувати, що побудова системи ефективного оподаткування в Україні як ключове завдання зі збору ПДВ, розпочалась із величезною затримкою, що дозволяло зловживати контрольними повноваженнями.

Суб'єкти господарювання активно оспорювали в адміністративному та судовому порядку дії Державної фіскальної служби України як утримувача Єдиного реєстру накладних щодо відмови у реєстрації накладних за наявності помилок, які не заважають ідентифікувати здійснену операцію. Кількість скарг, задоволених у судовому порядку у рази перевищувала їх кількість, задоволену у порядку адміністративного оскарження. Невиправдані відмови фіскальних органів у задоволенні скарг в адміністративному порядку надавали суб'єктам господарювання підстави підозрювати їх у зловживанні контрольними повноваженнями. Підозра у зловживанні своїми контрольними повноваженнями фіскальних органів виконавчої влади може бути відведена заходами цифровізації економіки, які демонструють прозорість здійснення повноважень. Заходи цифровізації економіки забезпечують зменшення можливостей для зловживань та для корупції у сфері оподаткування суб'єктів господарювання.

Лише наприкінці 2018 р. сталася відмова від високого ступеню блокування процедури реєстрації накладних внаслідок оформлення результатів самооподаткування суб'єктів господарювання з помилками. Довгий час податковий контроль за виконанням зобов'язань з ПДВ в електронному вигляді містив в собі численні елементи невиправданих блокуючих процедур. Коли податковий контроль досягає високого ступеню блокування, то потенціал самооподаткування суб'єктів господарювання пригнічується, то результативність діяльності підприємств знижується, що виражається у матеріальних і нематеріальних збитках.

Для науки господарського права стає актуальним завданням підвищення ефективності і результативності функцій податкового контролю у сфері господарювання. Для забезпечення прозорості виконання контрольних повноважень органів державної фіскальної служби за допомогою механізмів інформаційної відкритості можна запропонувати наступний превентивний захід. У межах платформи цифрової економіки «Влада-бізнесу» доцільно було б розміщувати посилання на судові рішення щодо визнання за державними фіскальними органами та їх представниками діянь – неправомірними та/або актів – недійсними. Йдеться про рішення, які

розміщені у Реєстрі судових рішень. Такий захід спростив та прискорив би процедуру подання суб'єктами господарювання інформації про факти, що мають ознаки викривлення та зловживання контрольними повноваженнями при розміщенні податкової докладної у Єдиному реєстрі податкових накладних.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 67-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p/page>

2. Ляшенко В.І., Вишневський О.С. Цифрова модернізація економіки України як можливість проривного розвитку : монографія. НАН України; Ін-т економіки пром-сті. Київ, 2018. 252 с.

3. Концепція модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України. *Економіка та право*. 2006. № 2(15). С. 5-16.

4. Вінник О.М. Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 163-166.

5. Кузьміна М.М. Правове регулювання захисту прав споживачів в Інтернет-торгівлі. *Право та інновації*. 2014. № 3(7). С. 36–42.

6. Асадчев Ю. Ринок електронної комерції в Україні: поточний стан та перспективи розвитку, проблеми правового регулювання. URL :<http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoikomerczi>

7. Веретюк С.М., Пілінський В.В. Визначення пріоритетних напрямків розвитку цифрової економіки в Україні. *Наукові записки Українського науково-дослідного інституту зв'язку*. 2016. № 2(42). С. 51–58.

8. Апалькова В.В. Концепція розвитку цифрової економіки в Євросоюзі та перспективи для України. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Менеджмент інновацій»*. 2015. Вип. 4. С. 9–18.

9. Наказ Міністерства фінансів України «Про внесення змін до наказу Міністерства фінансів України від 31.12.2015 № 1307» від 17.09.2018 № 763. *Офіційний вісник України*. 2018. № 85. Ст. 2810.

К.І. Апанасенко,

канд. юрид. наук, доц.,

доц. кафедри цивільного, господарського права та процесу,

Чернігівський національний технологічний університет, м. Чернігів

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ДОЗВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У господарсько-правових публікаціях обґрунтована належність

дозвільних правовідносин у сфері господарювання до числа організаційно-господарських. Для подальшого наукового опрацювання специфіки таких правовідносин важливо дослідити їх особливості та місце в системі інших господарських правовідносин, що і є основним завданням пропонованої праці.

З приводу характеристик організаційно-господарських відносин у господарсько-правовій науці в останнє десятиліття висловлювались такі позиції. Г.Л. Знаменський відносить управлінсько-господарські правовідносини до числа відносних, зобов'язальних правовідносин, які виникають у сфері господарського управління [1, с. 43-44]. О.П. Віхров класифікував організаційно-господарські правовідносини (з урахуванням загальнотеоретичного поділу) у такий спосіб: залежно від характеру впливу на поведінку суб'єктів - на регулятивні та охоронні, регулятивні відносини за характером юридичного обов'язку - на активні й пасивні, за генетичним і функціональним зв'язком - на матеріально-правові й процесуально-правові (процесуально-регулятивні та процесуально-охоронні), за структурою юридичного змісту - на прості й складні, за складом і ступенем індивідуалізації суб'єктів - на відносні та абсолютні [2, с. 153-163]. Згідно наведених критеріїв дозвільні правовідносини можуть бути визначені як регулятивні, активні, процесуально-правові, складні й відносні правовідносини. З урахуванням суб'єктного складу, дозвільні правовідносини належать до тієї групи правовідносин, що виникають між органами державної влади та/або місцевого самоврядування, які наділені господарською компетенцією щодо конкретних суб'єктів господарювання, та відповідними суб'єктами господарювання (ч. 2 ст. 176 ГК).

О.Ю. Ілларіонов запропонував класифікувати організаційно-господарські відносини на такі види, як: організаційно-функціональні, організаційно-структурні, організаційно-управлінські [3, с. 40]. Дозвільні правовідносини у сфері господарювання можна віднести до числа організаційно-функціональних правовідносин. Сутність цих правовідносин полягає у застосуванні такого засобу державного регулювання господарської діяльності, як видача й анулювання документів дозвільного характеру.

Дозвільні правовідносини є такими організаційно-господарськими правовідносинами, у процесі реалізації яких проявляються окремі сервісні елементи. Не будучи адміністративними, ці правовідносини опосередковують надання адміністративних послуг - видачу документів дозвільного характеру.

Адміністративна послуга визначається як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону (п. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги»). Очевидно, що видача дозвільних документів являє собою результат реалізації організаційно-господарських повноважень дозвільних органів. Відповідні правовідносини за своєю правовою природою,

за сукупністю характеристик можуть бути кваліфіковані як організаційно-господарські правовідносини. Водночас віднесення законодавцем відповідних організаційно-господарських повноважень до числа тих, що пов'язані з наданням адміністративних послуг, не впливає на правову природу правовідносин, що виникають у процесі реалізації цих повноважень.

На нашу думку, дозвільні правовідносини можна кваліфікувати як комплексні правовідносини [Для порівняння відмітимо, що проф. О.П. Віхров, спеціально не аргументуючи, відносив ліцензійні відносини до числа комплексних відносин [2, с. 158] - *К.А.*]. Такі правовідносини характеризуються тривалим, стабільним характером, складним змістом, який може змінюватись, багатоваріантністю [4, с. 278].

Комплексний характер дозвільних правовідносин підтверджується тим, що ці правовідносини не вичерпуються і не завершуються видачею дозвільного документа суб'єкту господарювання. Дозвільні правовідносини можуть мати ще й такі етапи (складові), як: продовження строку дії дозволу, анулювання дозвільного документа, зупинення його дії чи переоформлення тощо. У деяких країнах (наприклад, Грузія, Казахстан) дозвільні правовідносини охоплюють також правовідносини щодо обігу прав за документами дозвільного характеру (п. «д» ст. 3 Закону Грузії «Про ліцензії і дозволи» від 24.06.2005, п. 11 ст.1 Закону Казахстану «Про дозволи і повідомлення» від 16.05.2014). В окрему групу дозвільних правовідносин можуть бути виокремлені правовідносини, пов'язані з набуттям права на здійснення господарської операції (господарської діяльності) на підставі декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства. Ця група правовідносин відрізняється від правовідносин з видачі дозвільних документів спеціальним змістом та особливостями процедури; момент набуття господарських прав за декларацією визначається в іншому порядку, ніж у правовідносинах з видачі дозвільних документів.

Дозвільні правовідносини є правовідносинами з множинністю суб'єктів. У процесі отримання дозвільних документів суб'єкт господарювання вступає у правовідносини не тільки із дозвільним органом, а й із адміністратором центру надання адміністративних послуг. У багатьох різновидах дозвільних правовідносин беруть участь також інші органи, наділені організаційно-господарськими повноваженнями, які погоджують видачу дозволів або реалізують інші повноваження.

Отже, дозвільні правовідносини – це достатньо динамічні правовідносини, розмаїті за змістом залежно від галузі господарювання, в якій виникають, цілей застосування дозвільного механізму правового регулювання господарських відносин і деяких інших факторів.

Значення дозвільних правовідносин у сфері господарювання у загальній системі господарських правовідносин обумовлено тим, що вони опосередковують застосування такого засобу державного регулювання господарської діяльності, як видача й анулювання документів дозвільного характеру. В.С. Щербина відносить видачу документів дозвільного характеру

до числа організаційно-правових засобів державного регулювання господарської діяльності [5, с. 13]. Пропонуємо дещо розширити розуміння відповідного засобу державного регулювання і визначати таким засобом як видачу, так і анулювання дозвільних документів (їх скасування, зупинення чи продовження дії). Адже роль регулятора окремих видів дій (діяльності) господарюючих суб'єктів виконує не тільки дозвіл на їх реалізацію, а й анулювання такого дозволу. Шляхом анулювання (скасування, зупинення) дозвільного документа держава припиняє відповідні права суб'єкта господарювання на здійснення окремих господарських дій (діяльності), безпосередньо упорядковуючи їх діяльність у загальногосподарському інтересі.

У межах дозвільних правовідносин у сфері господарювання, через надання або анулювання дозвільних документів держава здійснює регулюючий вплив на функціонування окремих галузей економіки в цілому та окремих суб'єктів господарювання. Залежно від виду, дозволи виступають правовим інструментом захисту прав:

окремих споживачів товарів чи послуг (експлуатаційні дозволи, ветеринарні документи тощо),

суспільства в цілому (наприклад, висновок з оцінки впливу на довкілля, висновки з електромагнітної сумісності, дозволи на транскордонне перевезення небезпечних відходів, дозволи у сфері державного експортного контролю, дозвіл на ввезення видавничої продукції, що має походження або виготовлена та/або ввозиться з території держави-агресора, тимчасово окупованої території України),

членів відповідних територіальних громад (дозволи на розміщення зовнішньої реклами),

учасників дорожнього руху (наприклад, погодження проектів щодо будівництва, реконструкції і ремонту автомобільних доріг, залізничних переїздів, комплексів дорожнього сервісу та інших споруд у межах смуги відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг).

Також застосування дозвільних механізмів здійснення окремих господарських операцій переслідує мету: охорони навколишнього природного середовища, рослинного чи тваринного світу, забезпечення екологічної безпеки, охорони об'єктів культурної спадщини.

Наведений поділ цілей застосування дозвільного механізму у сфері господарювання має дещо умовний характер, оскільки видача різних видів дозвільних документів може переслідувати одночасно декілька завдань. Причому мета захисту прав окремих споживачів чи суспільства в цілому може охоплювати мету захисту одночасно від різного роду ризиків (у сфері охорони здоров'я, безпеки життя, упорядкування громадського простору тощо).

Таким чином, через дозвільні правовідносини відбувається реалізація такого засобу державного регулювання господарської діяльності, як видача, анулювання (зупинення, продовження дії) дозвільних документів, у

конкретних обставинах, стосовно конкретних суб'єктів господарювання. Застосування цього засобу правового регулювання переслідує різні суспільно значимі цілі та в кінцевому рахунку - забезпечує загальногосподарський інтерес. Відповідні правовідносини є регулятивними, активними, процесуально-правовими, комплексними й відносними правовідносинами. Теза про комплексність цих правовідносин потребує подальшого опрацювання.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Знаменский Г.Л. Хозяйственные правоотношения. Новое хозяйственное право. Избранные труды: сб. науч. трудов. К.: Юринком Интер, 2012. 488 с.
2. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія. К.: Вид. дім «Слово», 2008. 512 с.
3. Ілларіонов О.Ю. Організаційно-господарські правовідносини в контексті виконання положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. *Юридичний бюлетень*. 2016. Вип.2 (2). С. 34–43.
4. Проблемы теории государства и права: Учебник. Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. 448 с.
5. Щербина В.С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Вип. 94. С. 10-19.

Д.О. Бабай,
здобувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

МАКРО- ТА МІКРОРІВЕНЬ В ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Проблема ефективності організаційно-господарського впливу держави полягає зокрема і у відсутності чіткого уявлення що є його об'єктами в сфері господарювання. Умовно, проблема мікрорівневого аспекту, це з однієї сторони, коли об'єктом вважається інноваційна діяльність конкретних суб'єктів, які можуть бути об'єктивовані у вигляді безпосередніх інноваційних розробок, відносин інноваційного інвестування та державної допомоги суб'єктам, що здійснюють відповідну інноваційну діяльність. Проте, з іншої сторони, ця проблема має умовно інституційний, макроекономічний вимір. В цьому випадку об'єктом організаційно-господарського впливу мають виступати суспільно-економічні відносини зі створення науково-технічних розробок, відносини пов'язані з їх комерціалізацією, умови функціонування інноваційного виробництва тощо.

Можна стверджувати одне, що чіткість у визначенні самих об'єктів організаційно-господарського впливу дозволяє логічно визначити і коло суб'єктів, що мають цей вплив здійснювати, а також і визначити коло господарсько-правових засобів такого впливу. Таким чином, проблема зазначення об'єктів набуває центрального значення в системі інноваційних правовідносин.

Нажаль, чинне законодавство України про інноваційну діяльність не може забезпечити повномасштабного регулювання відносин, що виникають у зв'язку з розробленням, створенням і розповсюдженням інноваційних продуктів. На сьогодні регулювання цих відносин, у тому числі пов'язаних із інвестуванням інноваційних проектів, здійснюється більше ніж 400 нормативно-правовими актами, а законодавство України про інноваційну діяльність охоплює норми різної галузевої належності [1].

Сутність інноваційного продукту розкривається в ст. 14 Закону України «Про інноваційну діяльність», відповідно до якої інноваційний продукт є результатом виконання інноваційного проекту й науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі – інформаційної) чи продукції з виготовлення експериментального зразка чи дослідної партії [2].

Цілком логічно, що зазначене змістовне об'єднання чинного законодавства про науково-технічну та інноваційну діяльність має відбуватися в процесі кодифікації інноваційного законодавства, що пропонується в науковій літературі.

Разом з тим, слід визнати, що сама по собі кодифікація інноваційного законодавства, без осучаснення його інститутів, правових засобів, механізмів та режимів правового регулювання інноваційних відносин, відтворення системного характеру їх взаємодії не може забезпечити національній інноваційній системі значення інструменту реалізації проривної інноваційної стратегії.

В цьому сенсі проект Інноваційного кодексу за своїм змістом є робочим ескізом сучасного інноваційного законодавства, що має стати інструментом вирішення названого завдання. Адже, вперше запропоновано цілісне системне регулювання інноваційних відносин, що охоплює не тільки усі основні ланки національної інноваційної системи (закріплення якої само по собі є новим кроком розвитку нормопроекування), зокрема підсистеми науки, технічного забезпечення інноваційних продуктів, інноваційно-впроваджувальної підсистеми, підсистеми інноваційної інфраструктури.

Знайшли своє оригінальне і обґрунтоване вираження найпроблемніші аспекти забезпечення інноваційного процесу, такі як фінансування, інвестування інноваційної діяльності, страхування інноваційних ризиків, правова інституціоналізація таких складних об'єктів інноваційних відносин як технологія, типологія договірних відносин в інноваційній сфері, виокремлення проблематики спеціальних режимів інноваційної діяльності тощо [1].

Тому забезпечення національної технологічної безпеки України, як об'єкта організаційно-господарського впливу, вимагає правового закріплення як відповідного компетенційного навантаження на суб'єктів організаційно-господарських повноважень, а також систематизації відповідних господарсько-правових засобів впливу.

Також, в сфері відносин національної технологічної безпеки України виокремлено мікрооб'єкт та макрооб'єкт. Мікрооб'єктом є відносини щодо створення та використання окремих об'єктів інтелектуальної власності. Макрооб'єктом виступають інноваційна траєкторія, інноваційний ланцюг та типова технологічна конфігурація. Інноваційна траєкторія – кінцева конфігурація інноваційних відносин між суб'єктами та учасниками національної інноваційної системи, що поєднує окремі елементи (стадії) інноваційного циклу різної правової природи в єдиний інноваційний процес. Інноваційний ланцюг – певна стабільна інноваційна траєкторія, що використовується для одного інноваційного процесу протягом значного часу [3].

В системі інноваційних відносин, як і в системі господарських відносин взагалі, необхідно виділяти мікрорівень та макрорівень їх реалізації.

На мікрорівні ці відносини реалізуються шляхом виникнення цілої низки зобов'язальних та корпоративних відносин в системі господарювання між учасниками та суб'єктами інноваційної діяльності, зокрема інноваційного інвестування. Такі відносини А.І. Денісов слушно назвав інноваційними траєкторіями та інноваційними ланцюгами.

Відповідно макрорівень інноваційної сфери уявляється як низка послідовно пов'язаних типів відносин, що уособлюють умовно інноваційний процес: створення розробки, доведення її до рівня інноваційного продукту, його комерціалізація, його запровадження у виробництво, а саме інноваційне виробництво та реалізація інноваційної продукції.

Таким чином, об'єктом макроекономічних інноваційних відносин виступає конструкція, що отримала назву – Національна інноваційна система. Для макрорівня, а також для мікрорівня має бути створено систему ефективного організаційно-господарського забезпечення з боку держави. Відтак, уявляється що і структура суб'єктів організаційно-господарського забезпечення в інноваційній сфері має бути дворівнева.

Тому на нашу думку, під макрорівнем необхідно виділити орган загальної компетенції, об'єктом якого є саме національна інноваційна система, а мікрорівнем треба зазначити інноваційні траєкторії та інноваційні ланцюги, суб'єкти організаційно-господарського впливу на відносини, що з ними пов'язані логічно мають знаходитись на галузевому рівні державного управління.

Таким чином, законодавством України про інноваційну діяльність охоплює правові норми різної галузевої належності, якими регулюються відносини, що виникають у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності [4].

З огляду на вищезазначене можна дійти до висновку про необхідність розбудови дворівневої системи організаційно-господарського забезпечення інноваційної діяльності. Ця дворівнева система є наслідком усвідомлення дворівневої системи об'єктів організаційно-господарського впливу держави на інноваційну сферу.

Дворівневий характер об'єктів організаційно-господарського впливу полягає в їх розподілі на макроекономічний рівень – де об'єктом виступає національна інноваційна система як така з основними – типами узагальнених інноваційних відносин, зокрема щодо створення наукових розробок, трансформації цих розробок у технологічні розробки, створення інноваційних продуктів, їх комерціалізація, впровадження у виробництво, що набуває властивості інноваційного та, на кінець, реалізації інноваційної продукції. Другим рівнем об'єктів є мікрорівневий елемент інноваційних відносин та інноваційної діяльності. Тут в ролі об'єкту виступають технологічні ланцюги та технологічні траєкторії, що виникають між реальним суб'єктами та учасниками інноваційних відносин.

Тому, підсумовуючи усе викладене, можна сказати, що система організаційно-господарського впливу держави на інноваційні відносини, а відповідно і структура її органів та їх інструментальне забезпечення мають бути сфокусовані навколо двох основних типів об'єктів: макрорівневого – національна інноваційна система; мікрорівневого – галузеві та міжгалузеві технологічні ланцюги та траєкторії, що створюють підприємства в процесі власної взаємодії щодо реалізації інноваційної діяльності, реалізації інноваційних проектів.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 червня 2011 р.). Редкол.: С.М. Прилипко, Ю.Є. Атаманова, Д.В. Задихайло. Х. : «ФІНН», 2011.
2. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
3. Денисов А.І. Господарсько-правове забезпечення технологічної безпеки держави : монографія. Х: Юрайт, 2017. 204 с.
4. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. 424с.

Е.Г. Бойченко,
канд. юрид. наук,
доц. кафедри господарського права і процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ТИМЧАСОВО ЧИ НАЗАВЖДИ?

Майже 22 роки минуло з дня ухвалення Указом Президента України від 19.04.1997 №353/97 Концепції економічної та господарської діяльності Збройних Сил України (далі – ЗСУ), якою було започатковано процеси правової регламентації відшукування підрозділами національних збройних сил додаткових джерел фінансування оборонних витрат. Тобто фактично відбувся офіційний дозвіл найвищого рівня на провадження військовими підрозділами ЗСУ господарської діяльності з метою часткового (на доповнення до витрат загального фонду державного бюджету) задоволення власних потреб. Пов'язано це було з незавидним станом фінансування армії (трішки більше за третину від мінімальних потреб) на протязі перших декількох років від дня набуття незалежності нашої країни.

Згідно ж преамбули вказаної Концепції, а також Указу, виявляється досить зрозумілим, що вказані заходи були обумовлені кризовим станом в економіці в умовах того періоду і передбачались для впровадження на період до 2005 р. [1]. Однак, і по теперішній час тема господарської діяльності ЗСУ, спрямованої на отримання додаткових джерел доходу військовими організаціями, залишається актуальною, що підтверджує одну стару істину: немає нічого більш постійного ніж тимчасове.

Актуальність даного питання підтверджується не тільки наявністю і застосуванням певної кількості спеціальних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, але також і достатнім масивом теоретичних досліджень проблематики військового господарювання, і головне – неухильним збільшенням видаткової частки на потреби оборони з коштів спеціального фонду Державного бюджету країни, що насичується певною мірою і за рахунок власної господарської діяльності військових підрозділів збройних сил. Для того щоб переконатися в цій динаміці достатньо оглянути структуру запланованих бюджетних надходжень та видатків на потреби оборони, відображену у відповідних додатках до законів України про Державні бюджети України, особливо за останні 15-18 років.

Правотворчі процеси стосовно регулювання господарської діяльності ЗСУ знайшли своє відображення і в Господарському кодексі України (далі – ГКУ), прийнятому у 2003 р. На момент прийняття правові норми, закріплені в частинах 2-4 ст. 414 ГКУ, були дійсно прогресивними з точки зору визнання (підтвердження) легальності провадження військовими підрозділами оборонного відомства неприбуткової діяльності, цілком вірно вказуючи при цьому на некомерційний характер такої

діяльності, а також на її специфіку, що регулюється іншими законами України [2, ст. 414]. В той же час відзначимо, що поняття господарської діяльності, дозволеної до здійснення ЗСУ, закріплене у ч. 3 ст. 414 ГКУ, повністю відтворює положення ст. 1 спеціального Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21.09.1999 р. [3] з усіма її недоліками змістовного характеру (на деякі з них вказано в наукових публікаціях: [4; 5]).

На один з таких недоліків семантичного характеру, який, тим не менш, має принципове значення для розуміння сутності процесу дохідної частини військово-господарської діяльності, звернемо увагу додатково. Так, ч. 3 ст. 414 ГКУ дає визначення господарської діяльності у Збройних Силах України [підкреслено мною – *Е.Б.*]. Однак, фактично дана загальна норма покликана регулювати взаємовідносини військових частин ЗСУ – самостійних суб'єктів господарювання – з іншими (сторонніми) суб'єктами, що не входять до складу ЗСУ. При цьому, семантична неточність, пов'язана із застосуванням літери «у» перед словосполученням «Збройних Силах України» в ч.ч. 2, 3 та 4 ст. 414 ГКУ, призводить до сприйняття військово-господарської діяльності, що проводиться всередині збройних сил як такої, що передбачає виникнення господарських правовідносин лише між військовими частинами та іншими структурними підрозділами ЗСУ. А це є принципово невірним, адже саме на підставі вказаної правової норми (рівно як і ст. 1 вищенаведеного спеціального закону), мають ґрунтуватися (і фактично ґрунтуються) чисельні господарсько-зобов'язальні стосунки військових частин як самостійних учасників господарського обороту з іншими суб'єктами економічної діяльності як державного так і приватного секторів. Отже, вказана проблема усувається виключенням літери «у» перед словосполученням «Збройних Силах України», а слово «Силах» у цьому словосполученні належить викласти у відповідних відмінках.

Не усунення цієї та багатьох інших недосконалостей законодавства, покликаної регулювати господарську діяльність військових організацій, на протязі дуже тривалого періоду попри те, що первинна «тимчасовість» даної діяльності явно перейшла в статус постійної, звичної та доволі затребуваної, вказує на застиглість правового поля в цій сфері на рівні започаткування законодавчого регулювання відповідних відносин, коли не вистачало належної практики, а теорія взагалі ще була відсутньою.

Наразі гостро постає потреба у глибинному осмисленні проблематики військового господарювання не тільки з боку практиків і теоретиків права (змістовні доробки з цього питання вже представлені декількома галузями права, у т.ч. господарсько-правовою наукою), але в першу чергу – нормотворцями, з урахуванням широкого спектру зв'язків у сфері військово-господарської діяльності, що мають місце в державі на теперішній час.

В цьому світлі приділимо більш широку увагу ст. 414 ГКУ. З огляду на її назву стаття покликана визначити загальні правила (основи) господарювання в окремих галузях економіки, що потребують спеціального

режиму. По суті, ч. 1 вказаної статті узагальнено визначає підстави та порядок запровадження такого режиму. Однак, як було вказано вище, частини 2-4 цієї статті присвячені господарській діяльності ЗСУ. Звідси вбачаємо дві проблеми, що потребують розв'язання.

По-перше, господарська діяльність ЗСУ чи діяльність у ЗСУ (якщо буквально слідувати тексту статті) не є окремою галуззю економіки. Галузі економіки (ст. 260 ГКУ) – це сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяльності. Галузі національної економіки складають: добувна, переробна промисловості, будівництво, сільське, лісове господарства, торгівля, охорона здоров'я, освітня, наукова, технічна діяльності, тощо. Тобто, на наш погляд, галузева належність визначається однаковим економічним призначенням підприємств, характеризується однотипністю використовуваної сировини, технологічних процесів, технічної бази, професійного складу кадрів, умов праці, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини, особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини та ін. Орієнтиром поділу національної економіки на галузі слугує Національний класифікатор видів економічної діяльності (далі – КВЕД), в якому певна сукупність видів господарської діяльності, об'єднаних з урахуванням вищенаведених ознак, формує відповідну галузь економіки [6].

Якщо ж подивитися Перелік видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил [7], то можна побачити, що спектр цих видів настільки різноманітний (від вирощування сільськогосподарських культур до надання послуг перукарнями та салонами краси), що віднести їх до якоїсь однієї галузі економіки чи об'єднати у галузь під назвою «діяльність ЗСУ» немає жодних підстав. Навіть, позначена у КВЕД галузь економічної діяльності у сфері оборони (секція О), що по суті, є основною сферою для збройних сил, передбачає надання послуг у підгалузях державно-управлінської діяльності (оподаткування, міграція, безпека, оборона тощо). Правовий або інституційний статус не є визначальним чинником щодо віднесення виду діяльності до цієї секції, а більшою мірою залежить від природи вищезазначеної діяльності. Це означає, що види діяльності, класифіковані в інших розділах КВЕД, не підлягають включенню до цієї секції, навіть якщо їх здійснюють органи державного управління. Наприклад, управління системою медичного забезпечення військ, у т.ч. організація медичного огляду призовників, належить до секції О, але діяльність військово-лікарського закладу має відноситись до галузі охорони здоров'я (за КВЕД – секція Q).

Тому включення положень про господарську діяльність у ЗСУ до ст. 414 ГКУ представляється невірним. Оскільки господарська діяльність ЗСУ, згідно обґрунтованої класифікації спеціальних режимів господарювання, досліджених О.Р. Зельдіною, належить до обмежувального спеціального режиму господарювання (разом із режимами державного кордону,

надзвичайного і воєнного станів, виключної (морської) економічної зони) [8, с. 11-12], слід господарську діяльність ЗСУ регламентувати окремою статтею ГКУ, за аналогією статей 411, 412, 416.

Більш того (і це друге питання у даному блоці), законодавцем зовсім не враховано, що законодавчого закріплення потребує не тільки специфіка господарської діяльності ЗСУ. Адже подібну діяльність (некомерційну, але спрямовану на отримання доходів) здійснюють й інші військові формування країни, що належать до окремих відомств.

Так, наприклад, Національна гвардія України, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України, для фінансування власних потреб у 2015 р. отримала від послуг, що надавалися її бюджетними установами за їх основною діяльністю (військово-освітні, військово-лікарські та ін. установи) 163,8 млн. грн., а від власної додаткової (господарської) діяльності інших підпорядкованих військових частин – 33,1 млн грн [9, с. 74-75].

Аналогічні статті доходів мають і військові частини та установи, що входять до складу Державної прикордонної служби України, а також інших військових структур, які не відносяться до системи управління ЗСУ в силу специфіки завдань, що стоять перед ними. Про це можна зробити впевнений висновок також виходячи зі змісту п. 2 постанови КМУ вищезгаданого Переліку видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил, згідно якого даний Перелік розповсюджується на господарську діяльність утворених відповідно до законів України інших (крім ЗСУ [уточнення моє – Е.Б.] військових формувань та Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації [7, п. 2].

В той же час жодного законодавчого акту, норми якого дозволяють господарську діяльність в інших, крім військових організацій ЗСУ, військових формуваннях України, не існує. Підкреслимо, що ст. 412 ГКУ визначає особливості здійснення господарської діяльності на державному кордоні України різних суб'єктів господарювання, але не власну господарську діяльність військових частин Державної прикордонної служби України.

Таким чином, стан законодавчого регулювання сфери військово-господарської діяльності, що приносить дохід, давно потребує удосконалення, і «застрільником» у цьому питанні, як і належить, має бути саме ГКУ, глава 41.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах: схвалена Указом Президента України № 353/97 від 19.04.1997. *Офіційний вісник України*. 2010. № 4. Ст. 157.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

3. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48 Ст. 408.

4. Бойченко Е.Г. Термінологія нормативного регулювання господарської діяльності Збройних Сил України потребує гармонізації. Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Вип. 68. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. С. 391–399.

5. Бойченко Е.Г. Правове регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України : монографія. Одеса : Печатний дом, 2016. 184 с.

6. Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД-2010). Електронний сервіс для визначення кодів видів економічної діяльності за КВЕД-2010. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/kv10_i.html

7. Перелік видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25.07.2000 № 1171. *Офіційний вісник України*. 2009. № 29. Ст. 973.

8. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2007. 39 с.

9. Біла книга 2015. Національна гвардія України: інформаційний щорічник. Головне управління НГУ. К., 2016. URL: <http://ngu.gov.ua/ua/bila-knyga-nacionalnoyi-gvardiyi-ukrayiny>

В.О. Бударна,

*здобувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

КОДИФІКАЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ

На сьогодні в Україні створено потужну законодавчу базу для здійснення інвестиційної діяльності, яка, за підрахунками різних дослідників, охоплює від 150 до 1 000 нормативно-правових актів і реформа все ще перебуває в активній фазі [1, с. 3]. При цьому саме по собі інвестиційне право має міжгалузевий статус та зачіпає нормативні акти цивільного, господарського, митного, бюджетного, адміністративного, фінансового, податкового, земельного та інших галузей права, не маючи власної кодифікованої основи. Активному правотворенню інвестиційного права сприяють і зовнішні чинники, такі як політико-економічні кризові процеси, наявність зовнішньополітичних зобов'язань в межах комунікації нашої держави із міжнародними організаціями та ін.

Вже проведені нормативні зміни, що торкнулися окремих кроків кодифікації, реорганізації митного адміністрування, удосконалення процедури реєстрації й ліцензування, створення та введення в дію механізму інвестиційних уповноважених на державному й регіональному рівнях, започаткування бізнес-омбудсмена, окремі реформи корпоративного управління, реформи врегулювання ринку цінних паперів, запровадження інвестиційних стандартів СОТ та ЄС, а також багато іншого, безумовно, можна вважати позитивним поступальним рухом. Проте, все вищеназване сприяє нагромадженню нормативно-правових актів, але не знімає необхідності здійснення подальших реформ та не говорить про відсутність прогалин і колізій правового регулювання, тобто гострота питання про необхідність подальшої кодифікації лише додатково актуалізується.

Проблематиці реформування інвестиційного законодавства присвячені роботи багатьох відомих правників, оскільки в межах сфери власних наукових інтересів кожен представник науки на основі досліджень висував ті або інші пропозиції щодо змін. Найбільший вклад у цю проблематику здійснений науковими розробками О. Вінник, Л. Волкович, В. Гаверського, К. Гуменної, Д. Задихайла, В. Кудрявцевої, В. Михайліва, Ф. Важинського, В. Нагребельного, М. Овчиннікової, А. Колодійчука, В. Поєдинок, А. Сухорукова, Г. Стефанишина та ін.

Серед, мабуть, найпідтримуваниших у науці пропозицій щодо реформування інвестиційного законодавства можна із впевненістю назвати кодифікацію, а саме створення єдиного нормативного акту – Інвестиційного кодексу. Як зазначає В. Кудрявцева, після досить бурхливого розвитку сучасне інвестиційне законодавство потребує серйозних законотворчих зусиль, спрямованих на об'єднання великої кількості його інститутів шляхом систематизації й максимальної уніфікації норм щодо правового регулювання складу інвестиційних відносин, правових форм їх реалізації, засобів регулювання, стимулювання інвестиційних процесів та оптимізації функціонування ринку інвестиційних ресурсів [2, с. 845]. І це дійсно так, значна кількість законодавчих актів, від'єднавшись за своїм предметом від ГК України, у подальшому почали паралельне існування, інколи навіть всупереч засадам, закріпленим самим цим Кодексом.

Практика прийняття єдиного кодифікованого документу не є особливо поширеною серед держав світу і першими такий досвід здобули ті, що знаходяться на самому початку шляху свого економічного розвитку (Алжир, Марокко, Сомалі, Сенегал тощо), тому навряд чи варто робити висновки про перспективність/безперспективність на основі таких прикладів. Спроби повторити подібні заходи із кодифікації інвестиційного законодавства в нашій державі розпочалися з 07.02.2002, коли на розгляд Верховної Ради було внесено проект Інвестиційного кодексу України № 9048 (розроблений комітетом з питань економічної політики, управління народним господарством, власності та інвестицій) підтриманий не був. Його структура, більшою мірою, нагадувала результат інкорпорації ніж кодифікації і

становила основну частину (створену на основі Закону України «Про інвестиційну діяльність») та особливу частину (створену на основі Законів України «Про захист іноземних інвестицій в Україні», «Про режим іноземного інвестування», «Про інститут спільного інвестування (пайові та корпоративні фонди)»). У цей період були подані й окремі авторські проекти, що в подальшому були відхилені.

Загально визнаною позицією у теорії права є та, що організаційною основою кодифікації має стати визначення економічних, політичних та техніко-юридичних завдань такої кодифікації [3], що дозволить запланувати та досягнути відповідного кінцевого результату. Ґрунтовне дослідження та висновки у цьому контексті наведені В. Кудрявцевою, яка серед політичних завдань кодифікації інвестиційного законодавства визначає: інтеграцію національного інвестиційного правопорядку до міжнародної системи; закріплення балансу інтересів учасників інвестиційної діяльності; використання переваг доступу до міжнародних інвестиційних ресурсів та мінімізація відповідних негативних факторів. Серед економічних: створення ефективного механізму формування та реалізації інвестиційної політики держави; стимулювання інвестиційних процесів; зменшення рівня трансакційних витрат та інвестиційних ризиків; стимулювання нових правових форм інвестування (державно-приватного партнерства); створення дієвих механізмів акумуляції інвестиційного потенціалу; запровадження ефективних правових засобів та механізмів репатріації до України офшорних капіталів вітчизняного походження; здійснення ефективного державного контролю за ефективністю інвестування з України національними інвесторами; створення механізму протидії та мінімізації наслідків світових криз в інвестиційній сфері для національної інвестиційної сфери; створення механізму забезпечення інвестиційної безпеки національної економіки. І до техніко-юридичних завдань кодифікації інвестиційного законодавства України науковець відносить традиційні та спеціальні завдання [4] (що перебувають за межами предмету нашого дослідження та будуть проаналізовані нами лише дотично).

Отже, як бачимо, не зважаючи на факт визначення цих ґрунтовних завдань кодифікації ще в 2009 р., за майже десять років, попри певні позитивні зрушення, вони не втрачають своєї актуальності та беззаперечно можуть слугувати орієнтиром для проведення подальшої кодифікації. У цілому, підтримуючи ідею створення єдиного кодифікованого акту в сфері інвестицій, ми вважаємо, що принципи, на яких він буде побудований, мають, у першу чергу, відповідати первинній меті та сутності кодифікації – тобто внутрішній узгодженості і єдиній конструкції, тому, з нашої точки зору існування двох блоків інвестиційного законодавства для національних та іноземних інвесторів, що пропонується окремими науковцями [5, с. 63] як перспективна форма нормативного врегулювання в основі інвестиційного законодавства, виглядає сумнівним.

Більше того, наявність такої окремої системи норм для іноземних інвесторів на практиці фактично суперечитиме самій меті власного існування, адже замість підвищення інвестиційної привабливості (що і має бути одним із ключових принципів) створюватиме зворотній ефект та зумовлюватиме корупційні ризики. Слушною в цьому аспекті видається позиція А. Бутнярова, який поряд із єдністю правового регулювання пропонує забезпечити діалог з інвестором за рахунок більшої відкритості, що досягатиметься шляхом звітності, страхування ризиків тощо [6, с. 30].

У контексті вдосконалення впливу з боку держави на формування об'єктних пріоритетів, слід сказати про перспективність інтенсифікації впровадження вже існуючої моделі спеціального режиму господарювання, що дозволяє створення спеціальних економічних зон, територій пріоритетного розвитку, технологічних парків, наукових парків, яка через скасування преференцій з 2005 р. фактично не функціонує і лише починає відновлюватися.

Таким чином, ми підтримуємо позицію про необхідність прийняття окремого кодифікованого базисного нормативного акту – «Інвестиційного кодексу», проте наголошуємо, що він має ґрунтуватися у першу чергу на уніфікації базових елементів підходу до врегулювання інвестиційної діяльності (не зважаючи на об'єктні та суб'єктні особливості).

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Федорчак О.В. Систематизація законодавчого забезпечення інвестиційної діяльності в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2017. № 4(59). С. 1-10.
2. Кудрявцева В.В. Окремі доктринальні питання удосконалення інвестиційного законодавства України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 843–847.*
3. Кабріяк Р. Кодификации. Пер. с франц. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. 476 с.
4. Кудрявцева В.В. Концептуальні засади кодифікації інвестиційного законодавства України. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2558/1/Kudryavtseva_175.pdf
5. Боднар І.Р. Проблеми залучення іноземних інвестицій в Україну на сучасному етапі. *Регіональна економіка*. 2009. № 4. С. 62–70.
6. Бутняров А. Сприятливий інвестиційний клімат країни – запорука залучення іноземних інвестицій. *Ринок цінних паперів України*. 2008. № 3–4. С. 29–32.

І.А. Бутирська,
*канд. юрид. наук, асистент кафедри процесуального права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича, м. Чернівці*

ГОСПОДАРСЬКІ СУДИ ТА ЕКОНОМІКА: 18 РОКІВ ПОТОМУ

2001 р. був знаковим для судової системи України, адже саме у цьому році закінчився термін, відведений Конституцією України для проведення судової реформи, зокрема, реформовано було і арбітражні суди, які відтепер стали називатися господарськими. У лютому 2001 р. побачив світ оновлений «Вісник Вишого арбітражного суду України» – часопис, який змінив свою назву на «Вісник господарського судочинства». У першому випуску оновленого «Вісника господарського судочинства» вийшла стаття і академіка НАН України В.К. Мамутова під назвою «Арбітражні суди та економіка», яка не втратила своєї актуальності і сьогодні, 18 років потому.

Перше, на що звернув увагу у своїй статті В.К. Мамутов, і що, безперечно, залишається актуальним і сьогодні – це завдання господарських (арбітражних) судів: «Сприяючи забезпеченню суспільного господарського порядку, арбітражні суди тим самим сприяють функціонуванню і розвитку економіки. Чим складніша система господарських відносин, чим серйозніші арбітражні справи, що розглядаються, і економічні наслідки прийнятих судами рішень, тим вища і відповідальніша роль арбітражних судів у забезпеченні нормального функціонування економіки» [1, с. 127].

Дійсно, значення господарських судів для економіки важко переоцінити: вирішуючи спори у сфері господарювання, господарські суди прямо впливають на економічне життя країни, чим ефективніше вирішуються господарські спори – тим більш захищеними відчують себе учасники господарських правовідносин. На сьогоднішній день можна з впевненістю говорити, що господарські суди розглядають справи і оперативно, і якісно (про що свідчать низькі показники скасованих судових рішень у порівнянні з іншими судами).

Господарські справи через свою специфіку вимагають від суддів не лише знань правового характеру, але часто і вміння орієнтуватись в економічних явищах та категоріях. З цього приводу В.К. Мамутов вказував: «... практика розгляду господарських спорів свідчить про необхідність, поряд з іншими видами тлумачення, давати і економічне тлумачення, тобто роз'яснювати економічне значення норми, економічну мету, досягнення якої переслідувалося її прийняттям, економічні наслідки того або іншого її розуміння» [1, с. 129]. У зв'язку з цим особливо ефективно, на наш погляд, господарські справи розглядають судді, які мають і юридичну, і економічну освіту. Хоча навіть і не маючи спеціальної економічної освіти, судді господарських судів з часом здобувають ті необхідні навички і знання економіки, які дозволяють їм кваліфіковано вирішувати господарські спори.

Д.М. Притика, досліджуючи свого часу проблеми організації та діяльності арбітражних судів, також вказував, що «Для всебічного та об'єктивного розгляду справи та прийняття правильного рішення з господарського спору необхідні глибокі знання не лише спеціального господарського права про поставки, підряди, перевезення тощо, але і основ планування; необхідно також мати певні уявлення щодо промислового виробництва та знайомство з практикою здійснення договірних зв'язків між підприємствами та організаціями» [2, с. 59]. На сучасному етапі Н.В. Іванюта у своєму дисертаційному дослідженні також справедливо відзначає, що «... оптимальною моделлю досягнення необхідного результату є предметна деконцентрація судових спорів за рахунок дії спеціалізованих судів, у тому числі господарських, у результаті якої забезпечується законодавча можливість зосередитися суддям на специфіці відповідних категорій справ, збільшити відсоток прийняття кваліфікованих рішень» [3, с. 115–116].

Наступне, на що звертав увагу В.К. Мамутов, – це роль Вищого арбітражного суду України у формуванні єдиної практики у правозастосуванні, у зв'язку з цим науковець навіть підтримував пропозицію про надання Вищому арбітражному суду права законодавчої ініціативи [1, с. 129]. Дана пропозиція так і не була прийнята законодавцем, однак функціонуючий до грудня 2017 р. Вищий господарський суд України дійсно здійснював суттєвий вплив на вдосконалення господарського законодавства та практики його застосування, оскільки судді місцевих та апеляційних господарських судів завжди прислухались до правових позицій Вищого господарського суду України, викладених у його постановках та інформаційних листах. Останні часто ставали по суті доповненнями до законодавства, оскільки роз'яснювали чимало проблемних питань, що виникали на практиці. Нині у складі Верховного Суду діє Касаційний господарський суд, який за перший рік своєї роботи показав високі результати, і правові позиції якого тепер також стали орієнтиром у правозастосуванні для всіх учасників господарських відносин.

Ще один важливий момент, на якому не можна не зупинитись, – це питання освіти майбутніх юристів у галузі господарського права та процесу. В.К. Мамутов з цього приводу вказував: «... арбітражні суди не повинні стояти збоку від забезпечення підготовки кадрів юристів для роботи як в самих арбітражних судах, так і взагалі у народному господарстві країни. ... При підготовці юридичних кадрів у найбільших вузах країни на сьогодні переважає кримінально-правовий ухил. ... У більшості вузів немає кафедр господарського права й арбітражного процесу» [1, с. 130]. За 18 років ситуація з підготовкою кадрів для роботи у господарських судах дещо покращилася, але не так, як би того хотілося. І на сьогоднішній день є вищі навчальні заклади, де не лише немає окремих кафедр господарського права і процесу, але і немає обов'язкових дисциплін «Господарське право» і «Господарське процесуальне право». Тоді як цивільне, кримінальне право і процес є обов'язковими для всіх студентів юридичних спеціальностей у всіх

навчальних закладах. У програмі зовнішнього незалежного оцінювання для вступу на магістратуру за спеціальністю «Право» – господарсько-правові дисципліни також ігноруються. Не зважаючи на те, що Господарський та Господарський процесуальний кодекси України діють уже не один рік, що свідчить про самостійність відповідних галузей господарського та господарського процесуального права, на жаль, доводиться констатувати, що у системі вищої юридичної освіти часто господарсько-правовим дисциплінам відводиться недостатньо уваги, що не відповідає потребам економіки, яка вимагає висококваліфікованих працівників.

З огляду на викладене, вважаємо, що господарські суди, вирішуючи спори у сфері господарювання, прямо впливають на економічне життя країни, оскільки чим ефективніше вирішуються господарські спори – тим більш захищеними відчують себе учасники господарських правовідносин. Характерною особливістю суддів господарських судів є те, що вони у процесі своєї діяльності здобувають ті необхідні навички і знання у галузі економіки, які дозволяють їм кваліфіковано вирішувати господарські спори, що суттєво відрізняє їх від суддів інших юрисдикцій. У цьому контексті важливим є збереження вузької спеціалізації у суддів господарських судів, що дозволить вирішувати господарські спори на високому рівні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Арбітражні суди та економіка. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 127–131.
2. Притика Д.М. Арбітражний суд: проблеми організації та діяльності: монографія. К.: Оріяни, 2000. 320 с.
3. Іванюта Н.В. Функції господарського процесуального права: теоретико-практичні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. НАН України. Інститут економіко-правових досліджень. Київ, 2018. 538 с.

В.О. Возна,
*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Децентралізація як концептуальний фактор розвитку конституційно-правового регулювання, передбачає собою збалансування владних повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розширення кола повноважень виконавчих рад у конкретному населеному пункті. В першу чергу, це стосується бюджетно-податкових відносин в їх міжбюджетному контексті, але справедливо ставити питання і про більш

активну участь органів місцевого самоврядування у відносинах в сфері господарювання. Про активізацію стимулювання впливу місцевих громад через органи місцевого самоврядування на діяльність суб'єктів господарювання. На сьогоднішній день існує коло не визначених питань щодо організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування господарської діяльності, виявлення та удосконалення яких може створити дієвий механізм регулювання та управління у сфері господарювання.

Визначення меж повноважень в господарському та муніципальному законодавстві залишається актуальним, адже Господарський кодекс України вказує на те, що органи місцевого самоврядування в організаційно-господарських відносинах є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, однак не визначає її межі, як і Закон України «Про органи місцевого самоврядування в Україні». В законодавстві відсутній також повний перелік суб'єктів (учасників) організаційно-господарських відносин, що заважає повноцінному функціонуванню органів місцевого самоврядування у господарській сфері.

Закон України «Про місцеве самоврядування» прийнятий раніше ніж Господарський кодекс України, тому необхідна уніфікація понятійного апарату та засобів регулювання господарської діяльності органів місцевого самоврядування.

Ефективна взаємодія господарського законодавства з муніципальним потребує чіткого розподілу повноважень органів місцевого самоврядування відповідно до їх функціонального призначення та сфери діяльності в Законі України «Про місцеве самоврядування». Функції органів місцевого самоврядування в господарській сфері та їх організаційно-господарські повноваження повинні бути визначені та класифіковані також у Господарському кодексі України для створення ефективного та розгалуженого правового механізму їх реалізації.

В той же час, зазначеними повноваженнями органів місцевого самоврядування в економічній сфері в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» присвячено цілу низку статей, наприклад ст. 28 «Повноваження у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку», ст. 28 «Повноваження в галузі бюджету, фінансів і цін» [1].

Організаційно-господарські повноваження органів місцевого самоврядування передбачені у наступних статтях Господарського кодексу: стаття 78 «Комунальні унітарні підприємства»; стаття 52 «Некомерційне господарювання»; стаття 53 «Організаційні форми здійснення некомерційної господарської діяльності» (щодо засновницької компетенції названих органів); стаття 23 «Відносини суб'єктів господарювання з органами місцевого самоврядування»; стаття 24 «Особливості управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки» (щодо їх організаційно-господарської компетенції); стаття 18 «Обмеження

монополізму та сприяння змагальності у сфері господарювання»; стаття 54 «Регулювання некомерційної господарської діяльності» (щодо їх регулюючої компетенції); стаття 11 «Прогнозування та планування економічного і соціального розвитку» (щодо програмної компетенції); стаття 7 «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності» (щодо нормотворчої компетенції органів місцевого самоврядування) [2].

Так, названа компетенція розподілена між сільськими, селищними та міськими радами, головами цих рад, а також виконавчими органами сільських, селищних та міських рад. Проте, розподілу повноважень відповідно до групи організаційно-господарських повноважень, господарсько-виробничих та регулюючих закон не містить.

Тому вважаємо, що ці повноваження можна диференціювати і в більш детальному форматі: здійснення органами місцевого самоврядування організаційно-господарських повноважень щодо регулювання господарської діяльності; відносин з питань організаційно-засновницького характеру, щодо створення органами місцевого самоврядування господарських товариств, а також здійснення корпоратизації комунальних унітарних підприємств; відносин з питань містобудування, оскільки місцеве самоврядування забезпечує створення повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури; відносин з питань виконання державних програм економічного та соціального розвитку; відносин з *бюджетно-фінансових* питань та ціноутворення; господарських правовідносин з питань оренди земельних ділянок на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності та оренди рухомого та нерухомого майна, що знаходиться у державній та комунальній власності, оскільки органи місцевого самоврядування виступають як орендодавці; відносин з питань концесії комунального майна концесієдавцем, в яких виступають органи місцевого самоврядування, відповідно до Закону України «Про концесії».

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України Про місцеве самоврядування в Україні від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <http://www.zakon2.rada.gov.ua>

Б.В. Вольвач,
*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ВІДНОСИН НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА

Як відомо, нещодавно Верховна Рада ухвалила Кодекс України з процедур банкрутства. Відповідно до змісту перехідних положень, Кодекс набирає чинності через 3 місяці з дня його офіційного опублікування. Також слід зазначити, що на момент написання тез закон ще не підписаний Президентом України. Враховуючи теоретичність теми тез, ілюстративно може бути розглянуто на прикладі чинного закону. Варто розглянути механізми регулювання визначені в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» з точки зору розподілу інтересів на публічні і економічні.

Якщо проаналізувати зміст Закону про банкрутство, можна побачити, що головну роль у ньому відіграють учасники провадження. Це вбачається, по-перше, з того, що лише кредитори або боржник можуть ініціювати справу про банкрутство. По-друге, хід процедури банкрутства визначають сторони у справі про банкрутство. І, насамкінець, по-третє, процедура банкрутства може вплинути на права, обов'язки та охоронювані законом інтереси багатьох інших фізичних та юридичних осіб, участь у справі яких на її початку взагалі важко було уявити.

Слід зазначити, що національне законодавство не повинно прагнути до розширення кола учасників і передбачити таким чином всіх можливих учасників. На нашу думку, учасників у справі про банкрутство варто розглядати як систему, цілісний організм, де учасники взаємодіють один з одним, а сама система побудована на принципі стримувань та противаг.

При здійсненні господарської діяльності підприємствами в сьогоденних умовах кризи вірогідною є ситуація, коли невиконання грошових зобов'язань призводить до неплатоспроможності. В таких випадках є зіткнення публічно-правових та приватноправових інтересів суб'єктів господарювання: держави, боржника та кредиторів. А відтак, виникає необхідність правового регулювання таких правовідносин.

Правовідносини у сфері банкрутства можна умовно поділити залежно від того, де знаходяться правові норми, спрямовані на розв'язання проблем заборгованості приватних осіб. Якщо правовідносини є частиною публічного права то ця сфера правового регулювання складається із публічно-правових та приватноправових норм і будуть застосовуватися заходи здебільшого примусового характеру для якомога повного задоволення вимог кредиторів. Якщо вважати банкрутство інститутом приватного права, незважаючи на комплексність правового регулювання відносин неспроможності, то

розв'язання проблем заборгованості відбуватиметься методами, що використовуються у відносинах між рівними учасниками майнового обігу.

Такі дискусії носять не тільки суто теоретичний характер, а й мають практичне значення. Від того, де знаходяться правові норми, спрямовані на розв'язання проблем заборгованості приватних осіб, залежать методи правового регулювання усього комплексу відносин, що виникають із неспроможності особи виконати свої майнові зобов'язання із наявного майна. Якщо частиною публічного права, то ця сфера правового регулювання складаються із публічно-правових та приватноправових норм [1], то й будуть застосовуватися заходи здебільшого примусового характеру для якомога повного задоволення вимог кредиторів.

Якщо вважати банкрутство інститутом приватного права то незважаючи на комплексність правового регулювання відносин неспроможності, це є інститутом приватного права [2], то розв'язання проблем заборгованості буде відбуватися методами, що використовуються у відносинах між рівними учасниками майнового обороту.

Якщо процедури банкрутства є судовими формами задоволення майнових вимог кредиторів то процедурні правила законодавства про банкрутство будуть «процесуальною формою» відносин неспроможності [3], то ця сфера законодавства має складатися переважно з процесуальних норм і процедур з розгляду справи про банкрутство в суді.

Інститут банкрутства в силу тісних зв'язків із різними сферами життя завжди лежав на роздоріжжі приватних, владних, загальнонаціональних та економічних інтересів. А тому законодавство не може бути досліджене окремо від сфери його застосування та головного функціонування. Будь-яка система банкрутства у світі має тісний взаємозв'язок з іншими соціальними підсистемами. Здебільшого цей взаємозв'язок виявляється в трьох вимірах. По-перше, система банкрутства має значний вплив на інші соціальні підсистеми (переважно мова йде про економічну). По-друге, на становлення та розвиток світових систем банкрутства завжди впливали такі правові системи, як економічна, політична, тощо. По-третє, всі правові підсистеми перебувають у тісному зв'язку, оскільки належать до загальної правової системи тієї чи іншої держави. Характер права неспроможності тієї чи іншої країни формується під впливом не тільки об'єктивних постулатів конкурсного права, а в першу чергу залежить від соціального, економічного, конкретно-історичного та політичного оточень. Слід зазначити, що світові системи банкрутства фіксують правову реальність з боку її внутрішньої і зовнішньої організації, структурних елементів, динамічного стану, механізмів дії та їх ефективності.

Досвід науки та практики у світі неможливо опрацювати без урахування базового аспекту, а саме: вивчення змістовного навантаження неспроможності (банкрутства). Значна їх кількість потребує упорядкування та класифікації в контексті вітчизняних умов макро- і мікроекономічного характеру. Факторна класифікація причин банкрутства здійснюється шляхом

розподілу на зовнішні (міжнародні, національні) та внутрішні (банкрутство бізнесу, банкрутство власника, банкрутство послуг, банкрутство виробництва) фактори із деталізацією кожної підгрупи [4].

Будь-яка підприємницька діяльність пов'язана із виникненням фінансових ризиків. Напрями їх виникнення можуть бути як з боку інвесторів, забудовників, так і з боку спеціалізованих підрядних організацій. Ризик як економічна категорія породжується невизначеністю майбутньої економічної й фінансової ситуації, спричиненої, в тому числі, технічними і соціально-економічними умовами, відсутністю релевантної інформації про реальність джерел фінансування будь-якого контракту, а також неможливістю спрогнозувати появу та розвиток певних умов у сфері діяльності та економіці загалом.

З боку держави повинно бути управління як найбільш вагомий фактор сучасного розвитку економіки, та її здатність передбачити та належним чином реагувати на кризу на мікро-, макро- і глобальному рівнях, при цьому пом'якшуючи її, ліквідуючи негативні наслідки та трансформувати їх в позитивні наслідки. Воно є типом управління, орієнтованого на своєчасний розвиток тобто на своєчасне реформування економіки, аналізу, оцінки, прогнозу, діагностування явищ, подій та процесів в діяльності людини, фірми, галузі, держави.

В умовах сучасної фінансової політики процедура неплатоспроможності (банкрутства) відноситься до числа найбільш вагомих антикризових управлінь в розвитку економічної ситуації на макро- і мікрорівнях. Банкрутство неплатоспроможної організації сприяє відбору господарюючих суб'єктів, які найбільш пристосованих до діяльності в ринкових умовах.

Варто прийняти думку Б.М. Полякова, який визначає дві основні мети публічного інтересу неспроможності: відновлення платоспроможності боржника та збереження господарюючого суб'єкта, з одного боку, та ліквідації цього суб'єкта у разі неможливості його реанімувати з мінімальними втратами в економічній, соціальній, екологічній та навіть політичній сферах [6].

Наприклад, варто підтримати цікаву думку російських науковців про те, що необхідно є законодавчо встановити заборону на подання в суд заяви кредитора уповноваженим державним органом у випадку, якщо причиною неплатоспроможності комерційної організації є заборгованість держави перед цією організацією та це встановлено при проведенні відповідного державного аудиту (ревізії). Так має бути визнано право кредиторів підприємства-боржника звернутися з вимогою про погашення заборгованості перед ним безпосередньо до Держави [7].

В Україні такі пропозиції доцільно реалізувати доповненнями до Закону України або КБ у вигляді надання боржнику в провадженні про банкрутство права ініціювати залік заборгованості держави або державних організацій перед ним та заборгованістю цього боржника перед державою чи

державними організаціями. Це доповнення розширюватиме правило, яке передбачає лише залік надмірно сплачених або невідшкодованих податкових платежів платника податків, що ліквідується чи реорганізовується. Однак банкрутство не обов'язково призводить до ліквідації суб'єкта господарювання. Зокрема, для випадку банкрутства варто скасувати положення яке забороняє будь-які уступки податкового зобов'язання або податкового боргу платника податків третім особам, а також уступки контролюючим органам права вимоги податкового боргу платника податків іншим особам. Так, сьогодні право платника податку, перед яким заборгував бюджет, за відсутності власних податкових зобов'язань, проводити залік податкових зобов'язань підприємства, перед яким він має борг, зазначеним Законом не передбачено. Натомість, якщо ми говоримо про рівність усіх форм власності та суб'єктів господарювання, то обмеження повної здатності держави та її органів бути учасниками господарських (цивільних) відносин щодо заліку взаємної заборгованості, уступлення вимог, переведення боргу, факторингу тощо має бути переглянуто. Найперше, де ця рівність має бути реалізована - у проблемній частині економіки України - в процесах відновлення платоспроможності. Інакше держава фактично залишатиметься елементом непродуктивного перерозподілу власності при банкрутстві.

Зазначені у цій статті проблеми захисту публічного інтересу при відносинах в провадженні про банкрутство, звісно, не можуть охопити всіх його аспектів. Але вирішення навіть піднятих питань, а головне їх усвідомлення суспільством, здатне суттєво оновити право неспроможності у напрямку найбільш повної відповідності ідеї розвитку національної економіки.

Також, дослідження сучасних підходів до трактування та характеристики економічної категорії «банкрутство» свідчить про її складність, яка, передусім, пов'язана із її дворівневим проявом. Ідентифікація першого рівня, макроекономічного, зумовлена процесами структурної перебудови в межах економічної системи, які спричиняють ланцюгову реакцію на другому – мікроекономічному рівні, де головним суб'єктом виступає окреме підприємство.

Сучасна система інформаційного забезпечення механізму прийняття управлінських рішень суб'єктів господарювання робить їх фінансово-господарську діяльність найбільш продуктивним об'єктом дослідження для підсистеми фінансового аналізу на різних стадіях банкрутства.

Узагальнення варіантів тлумачення сутності банкрутства для мікрорівневої економічної сфери дозволило виокремити два основних підходи, які зумовлені певними цілями, базуються на різних критеріях, мають відповідні форми прояву та формують суміжні категорії – фінансову та юридичну. Встановлено, що в основу першої покладено критерій неоплатності, а власне банкрутство як фінансове поняття набуває форми якісної характеристики фактичного стану підприємства, тобто заключного етапу розвитку кризової ситуації (банкрутства); друга - базується на критерії

неплатоспроможності і являє собою інструмент фінансового оздоровлення, а у випадку негативного результату проведення цієї процедури виявляє себе як підтверджена і визнана судом кількісна характеристика стану боржника.

Таким чином є необхідність оптимізації механізмів управління господарською діяльністю в умовах невизначеності та нестабільності економічного середовища як на макро-, так і на мікрорівнях шляхом розроблення відповідних «упереджувальних» моделей фінансового аналізу (методик виявлення і діагностики стану неплатоспроможності підприємства та його потенційного банкрутства), методології фінансово-аналітичних заходів з упередження банкрутства підприємства, опрацювання фінансово-економічного аспекту юридичної процедури банкрутства.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Телюкіна М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). М. : Дело, 2002. С. 8.
2. Коммерческое право. Под ред. В.Ф. Попондопуло. М. : Юристъ, 2003. С. 77.
3. Рягузов А.А. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. М., 2008. С. 6.
4. Мозенков О.В. Банкрутство і санація підприємства: теорія і практика кризового управління : монографія. К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2006. 272 с.
5. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкрутства) в Украине. К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. 440 с,
6. Кращенко Д.А. Банкрутство субъектов предпринимательства в Российской Федерации: Проблемы правового регулирования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Волгоград, 2001. 27 с.

Н.О. Герасименко,

*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ*

СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗМІНИ КЛІМАТУ

Все тече, все змінюється.

Геракліт, давньогрецький філософ

Прийняття Верховною Радою України у 2003 р. основоположного кодифікованого акту у сфері господарювання відіграло важливу роль на шляху до становлення правопорядку у молодій незалежній країні в процесі

переходу від адміністративно-командної системи управління економікою до ринкової. Особлива заслуга і вагомий внесок у цій справі пов'язані з іменем *видатного вченого-правознавця та правотворця – доктора юридичних наук, професора, академіка НАН та НАПрН України, Заслуженого юриста України Валентина Карловича Мамутова*, засновника Донецької наукової школи господарського права, відомої далеко за межами нашої держави.

В цьому році ми відзначаємо 15-річний ювілей з моменту набрання чинності Господарського кодексу України. За цей час представниками юридичної громадськості, зокрема В.А. Устименком, Р.А. Джабраїловим, Г.Д. Джумагельдієвою, С.М. Грудницькою та ін., які є гідними послідовниками справи свого вчителя Валентина Карловича, неодноразово було доведено важливість існування системоутворюючого нормативно-правового акту у сфері господарювання, всупереч чисельним деструктивним ініціативам стосовно декодифікації господарського законодавства.

Завдяки наполегливій та відданій праці шановного Валентина Карловича, ще на етапі розробки проекту Господарського кодексу, в основу цього фундаментального законодавчого акта був закладений величезний потенціал правового забезпечення сталого розвитку економіки [1]. Тобто прогностична функція господарського права протягом п'ятнадцятирічного періоду повністю виконала і виконує своє призначення. В той же час, динамічний розвиток суспільних відносин зумовлює обставини, коли відносини, які до певного моменту регулювалися звичаєм або не мали регулювання взагалі, набувають суттєвого значення для цілей сталого розвитку та потребують адекватного врегулювання на законодавчому рівні або удосконалення існуючих правових конструкцій. В першу чергу це стосується правової регламентації використання природних ресурсів, споживання яких по суті є природно-біологічною потребою людини і, в силу цієї його природності, тривалий час не було об'єктом жорстокого регулювання [2].

Враховуючи філософські закони прогресу навколишнього світу, ідеологія розвитку людства полягає в тому, що людина постійно прагне до поліпшення умов існування, а в людському відчутті життя немає меж. Задоволення матеріальних та духовних потреб суспільства вимагає підвищення ефективності суспільного виробництва, яке неминуче супроводжується все більшим залученням природних об'єктів в господарську, науково-пізнавальну, рекреаційну, естетико-виховну та іншу діяльність людини. Як слушно зазначає професор Б.Г. Розовський, людина «любить» природу тільки в тій мірі, в якій вона забезпечує їй благополучне існування [2]. На жаль, з цим не можемо не погодитися.

Протягом тривалого часу соціально-економічний розвиток (не лише в Україні) мав енергозатратний та ресурсномісткий характер, що стало однією з вагомих причин порушення прийнятного балансу між прагненням до матеріального благополуччя людини та не менше гострою необхідністю

охорони довкілля, заощадження природних ресурсів. В своїх наукових працях Валентин Карлович наголошував на тому, що допустимі межі негативного впливу результатів господарської діяльності на навколишнє природне середовище повинні встановлюватися екологічними нормативами. Досягнення оптимального результату у цьому напрямі, вимагає більш тісної творчої взаємодії екологів та юристів-господарників, оскільки теоретичні та практичні основи господарського та екологічного права (законодавство) перебувають у нерозривній єдності [3].

Вищезазначена позиція Валентина Карловича частково отримала свій розвиток в положеннях Розділу III Господарського кодексу України в окремій главі стосовно використання природних ресурсів у сфері господарювання. Закріплення останніх як однієї з майнових основ господарювання стало важливим кроком у правовому регулюванні впливу результатів господарської діяльності на природне середовище.

Водночас положення абз. 3 ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України, де прямо зазначено, що земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря не належать до предмета регулювання цього Кодексу, що повністю суперечать суті правового регулювання господарського використання природних ресурсів та не відображає дійсності правозастосування.

В чинному законодавстві термін «клімат» згадується в ст. 16 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» і має яскраво виражене господарське забарвлення [Вибачте за художній стиль – *Н.Г.*]. Зокрема, «Підприємства, установи, організації та громадяни - суб'єкти підприємницької діяльності зобов'язані відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, скорочувати і в подальшому повністю припинити виробництво та використання хімічних речовин, що шкідливо впливають на озоновий шар, а також проводити роботу щодо зменшення викидів речовин, накопичення яких в атмосферному повітрі може призвести до негативних змін клімату» [4]. Також згаданий закон передбачає Порядок погодження і видачі дозволів на провадження діяльності, пов'язаної із штучними змінами стану атмосфери та атмосферних явищ у господарських цілях.

Внутрішньогалузеві колізії та протиріччя між галузевими законодавчими актами господарського та екологічного права й досі стримують сталий розвиток, тим самим не лише виснажуючи природні ресурси, а й забруднюючи довкілля. Схожа ситуація спостерігається в більшості країн світу.

Надмірне техногенне (антропогенне) навантаження на навколишнє природне середовище та збільшення викидів парникових газів в атмосферне повітря визнано міжнародною спільнотою науковців домінуючою причиною глобальних змін клімату. На сьогоднішній день зміна клімату стало однією з потенційних загроз існуванню всього живого на планеті Земля.

Занепокоєння збільшенням кількості природних катаклізмів та кліматичних аномалій стало передумовою створення у 1988 р. міжнародної інституції Міжурядової групи експертів з питань змін клімату (Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC) з метою оцінки наукової інформації, що стосується зміни клімату і формулювання реальних стратегій реагування на ці зміни. За їх зусилля по збору, аналізу та розповсюдженню величезного обсягу інформації про вплив людини на зміни клімату на Землі і обґрунтуванню тих заходів, які необхідні для протидії таким змінам, Міжурядова група експертів зі зміни клімату і колишній віце-президент США Альберт Гор були нагороджені Нобелівською премією миру за 2007 р. [5].

Вирішенню найважливіших проблем, що стоять на сьогодні перед людством, присвячені наукові праці Лауреатів Нобелівської премії з економіки за 2018 р. Уільяма Д. Нордхаус та Пола М. Ромера, які пояснюють, як ринкова економіка взаємодіє з природою і знаннями, зв'язок економічного зростання з інноваціями та кліматом [6].

Враховуючи, що глобальний характер зміни клімату потребує максимально широкого співробітництва, треба схвально відзначити активну міжнародну позицію нашої держави з питань зміни клімату. Таким чином суттєвий вплив на формування правового забезпечення екологічної складової сталого розвитку України мають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Беручи до уваги євроінтеграційний вектор розвитку нашої держави, варто позитивно відзначити перспективи переходу від лінійної економіки до економіки замкненого циклу, або «кругової» економіки (англ. «circular economy»), в основі якої закладена мета сталого розвитку стосовно відповідального споживання та виробництва, що в свою чергу сприятиме охороні клімату.

Визнаючи потребу зміцнення глобального реагування на нагальну загрозу зміни клімату, впроваджуючи найкращі наявні наукові знання, Україна одна із перших в Європі держав ратифікувала Паризьку кліматичну угоду. Згідно із зобов'язаннями міжнародних договорів Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 р., метою якої визначив вдосконалення державної політики у сфері зміни клімату для досягнення сталого розвитку держави, створення правових та інституційних передумов для забезпечення поступового переходу до низьковуглецевого розвитку за умови економічної, енергетичної та екологічної безпеки і підвищення добробуту громадян [7].

Відповідно до вимог Паризької угоди, Рішення Конференції Сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, а також на виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року та Плану пріоритетних дій Уряду на 2018 р. було розроблено та прийнято Стратегію низьковуглецевого розвитку, в якій визначено національне бачення щодо відокремлення подальшого економічного зростання та

соціального розвитку держави від збільшення обсягу викидів парникових газів. Також в Стратегії закріплено чіткі завдання щодо розвитку відновлювальних джерел енергії, заходів з енергоефективності та енергозбереження, збільшення поглинання парникових газів, модернізацію електромереж та транспортної інфраструктури.

Наприкінці 2018 р. Уряд України схвалив розроблений Міністерством екології та природних ресурсів законопроект «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів».

Підсумовуючи аналіз сучасного стану правового забезпечення сталого розвитку в контексті вирішення проблем зміни клімату варто згадати крилату фразу італійського письменника і політичного діяча Нікколо Макіавеллі, яку він висловлював в творі «Государ» (1532 р.) про те, що «мета виправдовує засоби». В якості мети має бути прагнення до глобального сталого розвитку в умовах зміни клімату. Розвиток однієї складової сталого розвитку за рахунок деградації інших не може бути визнано сталим розвитком. І в цьому контексті амбіції щодо галузевої самостійності права (законодавства) не повинні відігравати ключову роль.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового регулирования экономики Украины. *Предпринимательское право*. 2004. № 1. С. 16-18.

2. Розовский Б.Г. «Северный полюс» экологического права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. Вип. 1. С. 188–200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2012_1_24

3. Мамутов В.К. Экологизация хозяйственного права. *Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України*. 2005. Вип. 15.6. С. 112-114. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologizatsiya-hozyaystvennogo-prava>

4. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 № 2707-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 252.

5. The Nobel Peace Prize for 2007. URL: <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2007/press-release/>

6. Press release: The Prize in Economic Sciences 2018. URL: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2018/press-release/>

7. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 № 932-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249573705>

Н.К. Гольєва,
*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ІННОВАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ОСНОВНІ ДЕФЕКТИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИПРАВЛЕННЯ

Як відомо, Господарський кодекс України містить у своєму складі розділи «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» та «Правове регулювання інноваційної діяльності». Цей факт свідчить про те, що розробники кодексу на чолі з академіком В.К. Мамутовим фактично започаткували в межах Господарського кодексу України процес кодифікації інноваційного законодавства.

Але в умовах сучасного стану економічного розвитку очевидно, що цього, включаючи і наявну сукупність законів України про інноваційну діяльність недостатньо, тому існує потреба в подальших зусиллях в напрямі створення систематизованого та високоефективного інноваційного законодавства України. Отже, інноваційна діяльність та інноваційні відносини в сфері господарювання були і залишаються об'єктом господарсько-правових досліджень першочергового значення.

За теперішніх часів, коли економічне життя людства стрімко розвивається, шляхом появи передових технологій, які швидко та кардинально змінюють галузі економіки сучасних держав, актуальною темою є широке коло питань пов'язаних із запровадженням економічних відносин четвертої промислової революції. Ця тема стала основним предметом обговорення економістами провідних держав на всесвітньому економічному форумі в місті Давосі. Форум очолений швейцарським економістом Клаусом Швабом, який у своїй однойменній книзі зазначає, що перша промислова революція тривала з 1760-х по 1840-і рр. Її пусковим механізмом стало будівництво залізниць і винахід парового двигуна, що сприяло розвитку механічного виробництва. Друга промислова революція почалася в кінці ХІХ ст. і продовжилася до початку ХХ ст., зумовила виникнення масового виробництва завдяки поширенню електрики. Третя промислова революція почалася в другій половині ХХ ст., зазвичай її називають комп'ютерною або цифровою революцією, так її каталізатором став розвиток напівпровідників, використання електронно-обчислювальних машин в шістдесятих роках, використання персональних комп'ютерів і мережі Інтернет в дев'яностих роках. Беручи до уваги різні визначення і наукові доводи, які використовуються для опису перших трьох промислових революцій, вважається, що на сьогодні всесвіт стоїть біля витоків четвертої промислової революції. Вона почалася на рубежі нового тисячоліття і спирається на цифрову революцію. Її основною рисою є розповсюдженість Інтернету, а також мініатюрні виробничі пристрої та штучний інтелект. На Всесвітньому

економічному форумі висловлювалась думка, що четверта промислова революція є не чимось іншим, як процесом еволюції суспільства, який стирає межі між фізичними, цифровими та біологічними сферами.

Аналіз розвитку економічних тенденцій дає зробити висновок, що на сьогоднішній день для промислово-розвинутої держави є актуальним функціонування економіки на засадах інноваційної моделі. Загальний рівень соціально-економічного розвитку країни обумовлений використанням результатів інтелектуальної діяльності в виробничій і соціальній сферах та упровадженням досягнень науково-технічного прогресу. Ці складові економічної діяльності держави сприяють прогресивним технологічним змінам виробництва, змінам у структурі сфери споживання, підвищенню конкурентоспроможності продукції та послуг, а також зумовлюють ефективність екологічної безпеки держави, стан її енергозабезпечення, стан національної оборони та рівень і якість життя населення в цілому на всій території даної держави.

В Україні нормативно-правова база в сфері інноваційної діяльності є фрагментарною і роздрібненою та системно не сконцентрованою на різних відносинах, які складаються в інноваційній сфері, і тим більше не спрямована на забезпечення їх випереджального розвитку та високої ефективності.

В цьому контексті найближчим прикладом дисфункційного характеру правового регулювання є відсутність єдиного стандарту щодо понятійної визначеності є термін «інноваційна діяльність». Так, ст. 325 Господарського кодексу України зазначає, що інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя.

В той же час, Закон України «Про інноваційну діяльність» визначає інноваційну діяльність - діяльністю, яка спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

А ст. 3 Закону України «Про інвестиційну діяльність» дає третій варіант визначення цього терміна, визначаючи інноваційну діяльність, як сукупність заходів, спрямованих на створення, впровадження, поширення та реалізацію інновацій відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність» з метою отримання комерційного та/або соціального ефекту, які здійснюються шляхом реалізації інвестицій, вкладених в об'єкти інноваційної діяльності. Отже, всі три визначення безумовно містять в собі правильну та необхідну інформацію, але ж це наочно демонструє відсутність єдиного стандарту понятійного апарату в інноваційному законодавстві нашої держави.

Безумовно, в системі законодавства нашої держави існують нормативно-правові акти, які регулюють правовідносини, що складаються і

функціонують всередині національної інноваційної системи, вони складають специфічну частину вітчизняного законодавства, перш за все, завдяки специфічному предмету регулювання. Основними з них є: закони України «Про інноваційну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», Господарський кодекс України, «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про наукову і науково-дослідну діяльність», «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферу технологій», а також інші нормативно-правові акти.

Ці нормативно-правові акти насичені вихідними положеннями та нормами права, що регулюють інноваційну діяльність, але ж враховуючи різноманіття відносин, які складаються в цій сфері та властивість цих правовідносин бути породженими завдяки функціонуванню інноваційної системи та мігрувати до інших сфер права, чи бути одночасно в декількох сферах правого регулювання вказують на наявність прогалів в законодавстві, перш за все, в результаті відсутності єдиного кодифікаційного акту, який би запровадив точне, коректне та конкретне правове регулювання системи інноваційних правовідносин та їх структурних підсистем. Отже, удосконалення інноваційного законодавства дасть перспективу поєднання ланок в єдиний процес інноваційного оновлення на всіх рівнях національної інноваційної системи.

Національна інноваційна система є структурою, яка взаємопов'язана з правовим, фінансовим та соціальним аспектом. Її складає функціонуюча сукупність організацій та інститутів, які розробляють, впроваджують, використовують і комерціалізують інноваційні продукти, забезпечуючи вдалу реалізацію інноваційних проектів на кожному етапі їх розвитку, а також інноваційних процесів та пов'язаних з ними трансформацій.

Розробка, створення, комерціалізація та впровадження інноваційних продуктів, як інновацій пов'язано з відносинами, що складаються в національній інноваційній системі на трьох рівнях: 1) на рівні здійснення інноваційної діяльності, шляхом реалізації безпосередніх інноваційних відносин (мікроекономічний аспект), 2) на рівні функціонування інноваційної інфраструктури (кластерний аспект), 3) на рівні функціонування ринку інноваційних продуктів (макроекономічний рівень).

Однією зі специфічних проблем національної інноваційної системи є відсутність належного організаційно-господарського забезпечення інноваційних відносин. Д.О. Бабай зазначає, що необхідним є формування оптимального механізму господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави та визначення суб'єкта, який виконував би загальну та керівну роль для національної інноваційної системи, а також визначення статусу інших суб'єктів організаційно-господарських повноважень, які б підпорядковувались керівному органу. Державні органи повинні взаємодіяти між собою, доповнювати один одного та підпорядковуватись єдиному органу, який має інтегрувати і координувати організаційно-господарські

впливи на інноваційні відносини з боку усіх орієнтованих на цю сферу суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Кабінет Міністрів України наділений універсальною компетенцією та може бути органом, який координує цю політику та спрямовує її, але для ефективної реалізації необхідно, щоб був створений орган виконавчої влади з міжгалузєвою компетенцією, який би інтегрував у собі повне коло завдань інноваційної політики держави.

Також, аналізуючи конституційний рівень інноваційної діяльності можна зазначити, що в переліку функцій Кабінету Міністрів України, зазначеного в ст. 116 не має жодної згадки про зобов'язання Кабінету Міністрів України розробляти та реалізовувати державну інноваційну політику. Конституція України є найвищим нормативно-правовим актом України, а інші нормативно-правові акти базуються на засадах перелічених в Основному законі. Тобто, інноваційне законодавство потребує удосконалення своєї системності та визначеності в силу відсутності правого закріплення на конституційному рівні його основних властивостей.

Висновки:

1. Одним із прикладів роздрібненості, неоднозначності та дисгармонійності інноваційного законодавства України є розбіжності стосовно понятійного апарату, які можливо дослідити, вивчаючи нормативно-правові акти, пов'язані із правовим регулюванням в сфері інновацій, що стосуються визначення поняття «інновації». Удосконалення понятійного апарату, як і інші дефекти інноваційного законодавства можливо виправити шляхом кодифікації інноваційного законодавства.

2. Одним із завдань сучасного і високоефективного інноваційного законодавства є поєднання в єдиний ланцюг правовідносин, які виникають на різних ланках національної інноваційної системи, що має змусити працювати її чітко і гармонійно. На сьогоднішній день в національній інноваційній системі спостерігається відсутність систематизованого законодавства, яке б системно врегулювало усі ланки інноваційного ланцюга.

3. Наявне питання відсутності оптимізації організаційно-господарського забезпечення. Складна структура інноваційної системи потребує координації з боку суб'єктів організаційно-господарських повноважень які б диференціювали її на окремі сегменти управління. Кабінет Міністрів України може виконувати функцію координації інноваційної політики, але його компетенції більш притаманна риса загальноправової універсальності. Більш доречним в даній ситуації є створення державного органу з міжгалузєвою компетенцією який би охоплював в своїй компетенції такі напрями, як охорона, захист, стимулювання, створення та впровадження інновацій, а також був підзвітним Кабінету Міністрів України.

Є.С. Градобоева,
канд. екон. наук, старший науковий співробітник
відділу економіко-правових проблем містознавства,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: НАУКОВИЙ СПАДОК АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА ДЛЯ МАЙБУТНЬОГО РОЗВИТКУ

Майже рік минув з дня втрати науковою спільнотою засновника Донецької наукової школи господарського права, розробника Господарського кодексу України – академіка В.К. Мамутова, яким зроблено вагомий внесок в становлення та розвиток комплексного економіко-правового підходу до проблематики реформування і державного регулювання економіки України, міського розвитку. З великою повагою згадуючи видатного вченого і з вдячністю звертаючись до залишеного ним наукового спадку – плеяди праць, присвячених різним аспектам удосконалення системи правового забезпечення економіки в Україні як на макро-, так і на мікрорівні [1–3], що створило передумови підвищення її ефективності у всіх сферах діяльності, слід наголосити, що особливе місце в дослідженнях академіка В.К. Мамутова посідає розгляд економіко-правових засад регіонального та міського розвитку, законодавчого забезпечення господарювання міста, а також діяльності підприємств міського господарства [4–6], зокрема, сфери життєзабезпечення як важливої соціально значущої складової міської економіки. Ним наголошено на необхідності та важливості в сучасних умовах господарювання розробки методики вимірювання рівня ефективності підприємств, а також запропоновано юридичні засоби посилення зацікавленості суб'єктів господарювання [2; 3]. Будучи прихильником, з одного боку, – оптимального поєднання державного регулювання економіки і ринкової саморегуляції [1; 3], а з іншого – проведення перетворення (реформування) народного господарства в напрямі здійснення його децентралізації і регіоналізації (в організаційно-господарській структурі, в системі управління) [3; 5], академіком В.К. Мамутовим багато уваги в наукових працях приділено аналізу проблематики формування, оптимального розподілу та використання відповідних повноважень територіальної громади міста, органів місцевого самоврядування, їх взаємовідносин з центральними органами державної влади та суб'єктами господарювання і на цьому ґрунті визначено напрями вдосконалення правового забезпечення відповідних відносин [1; 4-6].

При цьому провідною ідеєю, якою пронизана низка наукових праць видатного вченого, виступає наголос на доцільності та необхідності тісної взаємодії, об'єднання зусиль і «співробітництва» економічної і юридичної

наук, адже академік В.К. Мамутов виступав прихильником обов'язкового економічного обґрунтування будь-яких змін з метою вдосконалення правового забезпечення господарських відносин. Так, академіком В.К. Мамутовим неодноразово зазначалося, що, зокрема, розробці заходів як для вирішення проблем забезпечення ефективності господарювання на рівні міста, так і з метою вдосконалення регулювання відносин з управління діяльністю окремих підприємств, повинне передувати проведення комплексних економіко-правових досліджень, результати яких базуватимуться на економічно обґрунтованому підході до визначення завдань, функцій, прав, обов'язків та відповідальності відповідних регулюючих органів, а також щодо формування, розмежування та використання їх повноважень [1, с. 63; 2, с. 235; 3, с. 4-5; 4, с. 64-65; 6].

Досліджувані видатним вченим питання зазначеної проблематики останнім часом набувають ще більшої гостроти і актуальності в процесі динамічних змін, обумовлених реформою децентралізації влади в Україні, нагальна потреба в якій була спрогнозована академіком В.К. Мамутовим, що в своїх працях обґрунтував доцільність та шляхи її здійснення [3, с. 4; 5, с. 6; 6, с. 101]. Метою децентралізації є забезпечення надання населенню високоякісних та доступних публічних послуг незалежно від місця проживання, а також задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території. Зокрема, в сфері життєзабезпечення процес децентралізації знаходить прояв в подальшому розширенні повноважень органів місцевого самоврядування (ОМС) та фінансового забезпечення їх виконання (відповідно до вимог чинного законодавства та положень Коаліційної угоди Верховної Ради України від 21.11.2014 щодо дерегуляції та передачі частини повноважень на місцевий (регіональний) рівень). Окрім того, зазначену проблематику загострила активна фаза кардинального реформування ринку житлово-комунальних послуг, і пов'язані з цим триваючі інтенсивні процеси відповідного вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази регулювання діяльності суб'єктів господарювання – їх виконавців і відносин, що виникають при наданні послуг. Зокрема, йдеться про прийняття базового Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 №2189-VIII, яким регламентовано низку важливих нововведень, що безпосередньо впливають на умови господарювання та визначають специфіку діяльності підприємств-виконавців послуг, а також низки нормативно-правових актів, необхідних для його імплементації та практичної реалізації.

Це визначає певні специфічні особливості діяльності підприємств міського господарства сфери життєзабезпечення України: ОМС, маючи всі можливості – фінансові і технічні, будучи власником майна та інфраструктурних мереж житлово-комунального господарства міст, виконуватимуть одночасно функції управління та регулювання діяльності суб'єктів господарювання сфери, що обумовлює виникнення пов'язаних із цим складнощів. Отже, наразі складно переоцінити роль ОМС в підвищенні

ефективності діяльності підприємств-виконавців житлово-комунальних послуг, адже від визначення механізмів та вибору інструментів публічного управління та адміністрування, яке поступово повинно наближатися до європейських стандартів належного адміністрування, багато в чому залежить досягнення цілей і пріоритетів державної регіональної політики, зокрема у сфері життєзабезпечення міст України. На жаль, початок опалювального сезону (зокрема, затримки включення тепла в м.м. Кривий Ріг, Сміла, Шепетівка) довів, що ОМС не завжди вчасно справляються із покладеними на них обов'язками щодо надання членам територіальної громади якісних житлово-комунальних послуг. Окрім того, слід наголосити, що протягом 2017-2018 рр. ОМС було підвищено тариф на комунальні послуги на 10-20%, а в окремих випадках – до 50% [7], без врахування збільшення вартості паливної складової (при незмінних цінах на газ), що доводить необхідність підвищення ефективності та дієвості використовуваних місцевою владою механізмів тарифорегулювання і в цілому інструментів публічного управління і адміністрування.

Отже, динамічна мінливість, розгалуженість і складність системи економіко-правового забезпечення діяльності підприємств міського господарства сфери життєзабезпечення, з одного боку, та їх соціально-економічна значущість вкупі із багаторічною тенденцією погіршення показників фінансово-економічного і техніко-технологічного стану, з іншого, призводять до пошуків обговорення фахівцями піднятих академіком В.К. Мамутовим питань організаційно-економічного та правового забезпечення їх ефективного господарювання, теоретичних і практичних аспектів оптимізації правовідносин підприємств із споживачами та регулюючими органами державної влади і місцевого самоврядування, а також обумовлюють триваючий пошук потенційних шляхів вирішення зазначеної проблематики на сторінках монографічних і провідних періодичних видань, в ЗМІ, а також на засіданнях тематичних конференцій, семінарів, круглих столів.

Таким чином, в даний час існує нагальна потреба у проведенні подальших досліджень, спрямованих на пошук шляхів вдосконалення економіко-правового забезпечення зазначених відносин, що сприятиме підвищенню ефективності діяльності підприємств міського господарства сфери життєзабезпечення, від можливостей і потенціалу яких в значній мірі залежить соціальний та економічний розвиток міста, а також задоволення першочергових потреб, а, відповідно, і якість життя населення. Базовим підґрунтям для подальших досліджень в означеному напрямі може та повинен бути накопичений безцінний досвід, залишений у науковому спадку академіка В.К. Мамутова, присвяченому відповідній проблематиці, у зв'язку з чим важливими представляються вивчення, популяризація пропозицій, розроблених видатним вченим у напрямі вирішення досліджуваних питань, та їх розвиток із врахуванням останніх змін в умовах децентралізації та реформування сфери життєзабезпечення.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Удосконалення системи правового забезпечення економіки в Україні. *Економіка України*. 2013. № 2(615). С. 60–66.
2. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. Донецк: Каштан, 2010. 240 с.
3. Мамутов В.К. Юридические средства усиления заинтересованности субъектов хозяйствования. *Економіка та право*. 2015. № 3(42). С. 3–10.
4. Мамутов В.К., Устименко В.А. Полная реализация полномочий – условие эффективности хозяйствования города. *Економіка та право*. 2013. № 3(37). С. 61–67.
5. Мамутов В.К. Передовой опыт регионализации государственного управления экономикой. *Економіка та право*. 2016. № 2(44). С. 3–8.
6. Компетенція місцевих органів виконавчої влади, регіональних і міських органів місцевого самоврядування у сфері господарювання. За заг. ред. В.К. Мамутова. К. : Юрінком Інтер, 2010. 320 с.
7. Місцева влада на свій розсуд підвищує тариф на тепло – НКРЕКП. Інформаційне агентство «Україна комунальна». Офіційний сайт. 2019. URL: <http://jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/msceva-vlada-na-svj-rozsud-pdvishhuje-tarif-na-teplo---nkrekp-54367>

П.О. Гринько,

*канд. юрид. наук, доц. кафедри приватно-правових дисциплін,
Університет сучасних знань, м. Київ*

ІННОВАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ РОЗВИТКУ БУДІВЕЛЬНОГО РИНКУ УКРАЇНИ

Будівництво є окремою самостійною галуззю економіки України, завданням якої є реконструкція та переоснащення діючих об'єктів виробничого та невиробничого призначення, а також об'єктів житлового фонду. У зв'язку з цим, сфера будівництва складає вагомую частину національної економіки та слугує індикатором її реального стану й руху від стагнації до економічного зростання.

Враховуючи те, що будівництво, як правило, спрямовано на створення нових об'єктів нерухомості, актуальним питанням на сьогодні є розвиток будівельного ринку, а саме впровадження інноваційних механізмів його розвитку. В.А. Ціленко зазначає, що з господарсько-правової точки зору будівельний ринок – це система господарських правовідносин у багатогалузевій системі виробництва, розподілу, обміну і споживання будівельної продукції та послуг будівельного комплексу, у тому числі, здійснення проектних робіт та робіт по зведенню будинків, споруд, автомобільних доріг і шосе, залізниць, мостів, тунелів, акведуків та об'єктів, пов'язаних з наданням послуг, таких як комунікації, дренаж, каналізація,

водопостачання й енергопостачання; монтаж та демонтаж будов і конструкцій з елементів заводського виробництва, а також виробництво збірних елементів на будівельному майданчику [1, с. 2].

Погоджуючись, у цілому, з точкою зору науковця, помітимо, що ринок будівництва об'єктів нерухомості можливо також визначити як систему суспільно-економічних відносин, які виникають з приводу створення об'єктів нерухомості та реалізації відповідних прав та обов'язків між суб'єктами й учасниками будівельної діяльності як господарсько-виробничих, так і організаційно-господарських за своєю правовою природою. Цей ринок, з одного боку, є своєрідним «індикатором» процесів, що відбуваються у економіці країни у цілому, а з іншого – здійснює неабиякий вплив на них. Такі механізми зумовлені, зокрема, тим, що в нерухомості матеріалізована значна вартість національного багатства, що може перебувати в ринковому обігу та приносити орендну плату власникам, дохід – підприємцям, робочі місця – працівникам, податки та інші платежі – до державного та місцевих бюджетів. Слід констатувати, що на сьогодні частка ринку будівництва об'єктів нерухомості (збудованих об'єктів) у валовому національному продукті є досить істотною і її значимість, останнім часом, продовжує лише зростати.

Роль держави на цьому ринку потребує оптимізації з тим, щоб забезпечувати виключно сприяння розвитку будівництва та підвищення його якості.

Оскільки формалізація цілей і завдань, способів їх реалізації, надання їм нормативного характеру здійснюється шляхом прийняття правових актів, вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні не лише можливість, а навіть і необхідність розроблення відповідних програм розвитку стосовно окремих ринків, у тому числі й такого важливого як ринок будівництва. У цих програмах має міститися як фіксація основних положень державної політики у сфері будівництва, механізми її розвитку та удосконалення, а також засади правової політики їх законодавчого забезпечення шляхом застосування відповідних господарсько-правових засобів.

Наприклад, Законом України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» № 3715-VI від 08.09.2011 визначено, що стратегічними пріоритетними напрямками інноваційної діяльності на 2011-2021 рр. є, зокрема, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії, освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення і з'єднання, широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього природного середовища.

У свою чергу, процес інновацій у сфері будівництва включає розробку і впровадження нових або значно поліпшених виробничих методів, які передбачають: застосування нового виробничого устаткування, нових методів і технологій організації виробничого процесу або їх сукупності,

використання інноваційних способів будівництва та матеріалів. У цілому, такі методи спрямовані, як правило, на підвищення ефективності будівництва.

Як зазначає О.Д. Чекулаєва, активним фактором розвитку будівельної сфери є нова науково-цивілізована трансформація, що ґрунтується на знаннях і вимагає нової якості інновацій на основі регулювання інноваційного розвитку [2, с. 3]. Науковець звертає увагу, що інноваційна стратегія країни не може бути реалізована без державного регулювання імплементації інноваційних розробок, які у свою чергу опираються на фундаментальні і прикладні дослідження. За таких умов інституційний механізм регулювання набуває особливого статусу провідника інноваційного розвитку, а система його конституційних й економічних правил, що є інститутами, претендують на роль головних інструментів управління розвитком будівельної сфери [2, с. 3].

Таким чином, беззаперечним є той факт, що розробка науково-обґрунтованих інноваційних механізмів функціонування будівельного ринку є саме тим підґрунтям, за допомогою якого відбувається їх впровадження у сферу практичної діяльності.

Враховуючи наведені обставини, до інноваційних механізмів розвитку будівельного ринку можна віднести: формування інноваційно-інвестиційної інфраструктури у сфері будівництва; активізація економічного стимулювання будівельної діяльності; створення відповідного інформаційного середовища; нормативна підтримка стимулювання розвитку будівництва; наукова підтримка інноваційної діяльності будівельного ринку.

Вищенаведене дозволяє прийти до наступних висновків. У механізмі розвитку будівельного ринку інновації відіграють важливе значення. Завдяки застосуванню новітніх технологій, процесів будівництва, залученню інвестицій тощо, будівельна галузь здатна не лише розвиватися, а й бути одним із основних джерел забезпечення добробуту населення країни. Розвиток інноваційного потенціалу будівельної галузі має бути спрямований на створення можливостей генерування новітніх інновацій переважно у сфері технології будівництва.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Ціленко В.А. Господарсько-правове забезпечення державної будівельної політики: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2018. 217 с.
2. Чекулаєва О.Д. Інституційний механізм регулювання інноваційного розвитку будівельної сфери України: дис. ... канд. екон. наук. Одеса, 2014. 225 с.

А.І. Денисов,
*канд. юрид. наук, доц. кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету № 6,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків*

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РИНКУ ТЕХНОЛОГІЙ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

У сучасному світі, де стрімко відбувається інноваційний розвиток, слід приділяти підвищену увагу забезпеченню національної технологічної безпеки. Одним з засобів забезпечення технологічної безпеки держави є забезпечення ефективного функціонування ринку технологій. Це дозволить суб'єктам господарювання отримати більш вільний доступ до нових технологій, сприятиме обігу технологій в країні та призведе до більш швидкого поширення нових технологій.

Відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», ринок технологій – система взаємовідносин споживачів технологій та їх складових та/або конкуруючих між собою постачальників цих технологій та їх складових, спрямованих на задоволення суспільних і державних потреб у відповідних технологіях, їх складових та продукції, виготовленій з їх застосуванням. Виходячи з цього визначення, суб'єктами ринку технологій можна назвати споживачів технологій та постачальників технологій [1].

Однак, відповідно до ст. 3 цього ж Закону перелік суб'єктів правовідносин щодо трансферу технологій визначено наступним чином:

1. Уповноважений орган з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері трансферу технологій, уповноважений орган з питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також Національна академія наук України та галузеві академії наук, які беруть участь у закупівлі, передачі та/або використанні технологій.

2. Підприємства, наукові установи, організації, вищі навчальні заклади та інші юридичні особи незалежно від форми власності, що створюють та/або використовують технології та/або їх складові і яким належать або передаються майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що є складовими технологій.

3. Фізичні особи, які безпосередньо беруть участь у створенні, трансфері та застосуванні технологій та/або їх складових, надають необхідні для цього інформаційні, фінансові та інші послуги на всіх стадіях просування технологій та/або їх складових на ринок.

Однак пропонується виокремити й інших суб'єктів цього ринку. Так, безсумнівно суб'єктами ринку технологій можна назвати посередників –

осіб, що забезпечують функціонування відповідних майданчиків для ведення торгівлі технологіями, тощо. Однак без законодавчого закріплення їх статусу, права та обов'язки цього суб'єкту є невизначеними. Тому вбачається доцільним прийняти норми, що регулювали б відносини, пов'язані з діяльністю посередників на ринку технологій.

Наприклад, пропонується доповнити статтю 3 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» таким пунктом: «юридичні та/або фізичні особи, що здійснюють організаційно-фінансове забезпечення процесу трансферу технологій шляхом надання посередницьких функцій та послуг, що сприяють процесам реалізації відносин трансферу технологій».

Крім того існує законодавство не містить поняття «обіг технології». Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» містить таке визначення трансферу технології – передачі технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким устанавлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов'язки щодо технології та/або її складових. Однак набагато ширший процес обігу технологій не є визначеним і, як наслідок, не має чіткої законодавчої регламентації. Водночас, законодавство містить визначення інших специфічних об'єктів господарсько-правового регулювання (наприклад, у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» закріплено поняття «обіг цінних паперів»). Тому пропонується внести у існуюче законодавство поняття обігу технологій. Вбачається можливим закріпити таке визначення: обіг технологій – вчинення правочинів, пов'язаних з переходом прав на технології. Як бачимо, це більш широке поняття ніж трансфер технології, оскільки сюди входять правочини не тільки з передачі технології, а й усі правочини, пов'язані з технологією як такою.

Стосовно інфраструктури вітчизняного ринку технологій, то неможливо не наголосити на такій його негативній властивості, як майже повна відсутність відповідних майданчиків для проведення торгівлі (наприклад, біржі технологій) – така торгівля здійснюється у персональному порядку. Ця особливість обмежує певним чином доступ широкого кола суб'єктів до певних технологій, оскільки проблемою є відсутність у потенційних покупців інформації, щодо наявних на ринку технологій. Це є наслідком того, що, як правило, продавець технології не поширює для широкого кола інформацію про свою технологію та про факт своєї згоди на її трансфер, з міркувань захисту своїх прав на технологію через недостатньо ефективний механізм державного захисту таких прав.

Тому пропонується створити єдину державну Біржу технологій. Для цього перш за все необхідним вбачається створити необхідне для її функціонування нормативно-правове забезпечення, де необхідно приділити увагу таким питанням як захист прав суб'єктів обігу технологій. Крім того, необхідно підвищити державний механізм захисту прав на інтелектуальну

власність в цілому, щоб для потенційних продавців були зменшені ризики неправомірного заволодіння чи використання технологій, що їм належать, третіми особами.

Іншою вкрай негативною рисою ринку технологій можна назвати монополізацію певних технологій та створення їх лише для використання окремим підприємством чи групою підприємств. Справа в тому, що через велику вартість створення та розробки значної частини технологій, достатнє фінансування цих процесів можуть забезпечити лише крупні фінансові структури [2, с. 152]. Як правило такими структурами виступають ТНК та ОПК. Часто такими технологіями є базові та критичні технології, оскільки принциповий технологічний стрибок майже завжди потребує значних фінансових інвестицій, яких не може надати дрібні структури чи окремі винахідники. Відповідно ТНК та ОПК досить часто не надають іншим суб'єктам доступу до таких технологій (принаймні, доки вони не стають застарілими чи їх використання стає малоефективним). Це призводить до такої особливості вітчизняного ринку технологій як майже цілковита відсутність на ньому базових та критичних технологій.

Особливої уваги потребує наразі ринок військових технологій, оскільки наразі трансфер відповідних технологій вкрай ускладнений недостатньо ефективним правовим механізмом трансферу інноваційних технологій у сфері оборонно-промислового комплексу. Такі відносини мають регулюватись спеціальним нормативно-правовим актом, виходячи з їх специфіки та величезного значення для існування держави в цілому. Такий акт пропонується утворити у формі або спеціального Закону, або в якості окремої частини акту, що регулюватиме відносини, пов'язані із трансфером технологій. Отже можна вести мову про створення окремого спеціального правового режиму обігу військових технологій.

Крім того, вбачається доцільним створити спеціальний режим обігу не тільки для військових технологій, а й для інших видів технологій, неконтрольований обіг яких може нанести шкоду державі. Сюди можна віднести біотехнології, екологічно-шкідливі технології, окремі критичні технології тощо.

Слід відзначити, що розглядаючи ринок технологій, ми маємо справу з відносинами інноваційного інвестування. Тому важливим питанням є – яким актом мають регулюватися відносини на цьому ринку? З одного боку, на ринку технологій ми маємо справу з відносинами, пов'язаними з інноваціями. Проблемою при цьому вбачається недостатня законодавча база з питань забезпечення технологічної безпеки. Значна кількість дослідників зазначеної проблематики наголошують на необхідності створення комплексного нормативно-правового акта у цій сфері [3, с. 177-185]. Створення такого документу (наприклад, Інноваційного кодексу України) справді вбачається необхідним, оскільки розпорошення норм, що регулюють відповідні відносини по багатьох нормативно-правових актах, негативно впливатиме на практичне втілення таких норм в правову реальність. Іншим

варіантом є доповнення існуючих законів (наприклад, Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», нормами, що більш детально б регулювали відносини, пов'язані з обігом технологій).

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 № 143-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 45. Ст. 434.

2. Давидюк О.М. Господарсько-правове регулювання обігу технологій в Україні: перспективи доопрацювання. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право* : зб. наук. пр. 2010. № 1. С. 150–158.

3. Задохайло Д.В. Визначальні політико-правові чинники економічної стратегії держави. Галузева економічна політика держави: проблеми правового забезпечення : колект. монографія. За наук. ред. Д.В. Задохайла. Харків, 2013. Т. 1. С. 10–53.

В.В. Добровольська,

канд. юрид. наук, доц.,

доц. кафедри господарського права і процесу,

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса

ЩОДО РОЛІ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Контроль є комплексною категорією, яка за своїм змістом, метою та призначенням є ключовим правовим поняттям. У сфері господарювання, а загалом в економіці України, контроль з правової точки зору має значення через наявність відповідних правовідносин.

Господарський кодекс України (надалі – ГК України) виокремлює три різновиди господарських відносин, а саме за ст. 3 це: господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські [1]. Зазначені господарські відносини опосередковують господарську діяльність та стосуються контролю. Більшість вчених пов'язують контроль у сфері господарювання із організаційно-господарськими відносинами. Так, слушно зазначає В.П. Попелюк, що правовідносини контролю у сфері господарювання це різновид організаційно-господарських правовідносин, що складаються між суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, й суб'єктом господарювання при встановленні відповідності напрямів і результатів діяльності суб'єкта господарювання та його структурних підрозділів встановленим правилам, нормам і нормативам у сфері господарювання, а також законним вказівкам уповноважених осіб, наділених організаційно-господарськими повноваженнями [2, с. 12]. О.П. Віхров

виокремлює контроль-наглядіві відносини, що складаються у сфері управління господарською діяльністю, її організації та регулювання [3, с. 78]. Так, можливо говорити про корпоративний контроль, який за своїм виразом є внутрішнім та притаманний певним суб'єктам господарювання, наприклад, акціонерним товариствам. Акціонерному товариству притаманний корпоративний характер управління, тому воно є підприємством з найбільш складною управлінською структурою, ланками якої є: вищий орган – загальні збори акціонерів, виконавчий орган – правління, контрольні органи – спостережна рада (контроль за діяльністю правління і захист інтересів акціонерів у перерві між загальними зборами акціонерів) і ревізійна комісія (контроль за фінансово-господарською діяльністю правління). В.С. Щербина виділяє вищий і постійний поточний контроль акціонерів (як засновників і співвласників товариства) за управлінською та фінансово-господарською діяльністю правління. В організаційній структурі зазначені підконтрольні сфери традиційно розділені, при цьому акціонерне товариство, за загальним правилом, має два контрольні органи - вищий контрольний і контрольний. Вищий контроль управлінської діяльності правління товариства здійснює спостережна рада (рада) товариства. Це незалежна від правління контрольна влада, яка є однією з форм реалізації економічної влади колективної власності акціонерів. Контроль фінансово-господарської діяльності правління здійснює ревізійна комісія товариства [4, с. 88]. З цією думкою можливо погодитися якщо мова йде про акціонерні товариства з державною формою власності щодо статутного капіталу. Так, Положення Кабінету Міністрів України визначає, що спостережна рада є органом акціонерного товариства, створеного шляхом корпоратизації державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75% статутного капіталу яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-дослідних об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством [5].

Крім організаційно-господарських правовідносин контроль пов'язаний із іншими видами господарських правовідносин. Контроль притаманний господарсько-виробничим правовідносинам. Наприклад, тут можливо виокремити контроль за виконанням договорів, які, як правило є формою – зовнішнім виразом зазначених правовідносин. У літературі контроль за виконанням господарських договорів пов'язують із правовою роботою та вважають її окремим напрямом. Так, К.В. Романчук пропонує для забезпечення створення системи внутрішньогосподарського контролю договірному процесу найбільш доцільним для великих підприємств є створення окремого структурного підрозділу або ведення до штату окремого працівника, за яким в посадовій інструкції необхідно закріпити відповідні функціональні обов'язки з контролю за реалізацією договірному процесу. На середніх і малих підприємствах здійснення контрольних функцій доцільно передбачати в посадових інструкціях за працівниками, функції яких пов'язані з участю в договірному процесі. На невеликих підприємствах керівництво

потребує менш складного внутрішньогосподарського контролю, так як безпосередньо залучене до поточної діяльності [6, с. 199]. Також зазначений контроль пов'язують із якістю продукції. Так, у літературі слушною є думка про те, що з метою обліку та контролю виконання договорів необхідно організувати приймання продукції і товарів за кількістю й якістю. Для цього на підприємстві потрібно розробити конкретні правила приймання продукції та посадові інструкції осіб, які приймають вантажі або відправляють виготовлену продукцію. При цьому необхідно визначити місце та порядок прийняття продукції залежно від виду вантажу, засобу його доставки, місце зберігання вантажу, кількість посадових осіб, які відповідають за організацію прийняття, осіб, які беруть участь у прийманні продукції, осіб, які відповідають за аналіз продукції, терміни оформлення документів і передавання матеріалів юридичній службі для пред'явлення претензій до постачальника [7, с. 170].

Також інколи зазначені види контролю перетинаються друг із другом. Так, контроль в зовнішньоекономічній сфері стосується як її здійснення так і зовнішньоекономічного контракту. Митний контроль є різновидом державного контролю, сутність якого полягає у спостереженні й аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному коригуванні відхилень від останніх [8, с. 11]. Заслужує на увагу думка про те, що митний контроль залишається важливим та ефективним засобом забезпечення митної політики держави. Реалізується він шляхом здійснення комплексу заходів, що забезпечують своєчасне виявлення порушень митного законодавства України та взятих нею міжнародних зобов'язань, контроль за виконанням яких покладено на митні органи, а також чітке дотримання юридичними та фізичними особами митних процедур і правил [9, с. 221].

Контроль стосовно внутрішньогосподарських відносин можливо виокремити через суб'єктний їх вираз. Наприклад, внутрішньогосподарські правовідносини характерні для холдингових компаній, в яких центром управління та контролю є головна холдингова компанія, яка контролює процес досягнення цілей [10, с. 199].

Нормативне визначення контролю також дозволяє дослідити його роль та значення для господарської діяльності та економіці взагалі та акцентується увага на його суб'єктному складі. Так в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» зазначається, що це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі - органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема

належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [11].

На підставі вищезазначеного можливо зробити висновок про те, що правовідносини контролю у сфері господарювання пов'язані із господарськими правовідносинами, які є змістом та реалізацією господарської діяльності. Тобто, саме значення контролю у сфері господарювання полягає у здійсненні та наявності обов'язкових дій (заходів) контролюючого характеру та пов'язане та реалізується через наявність господарських правовідносин. При цьому характер контролю у сфері господарювання може бути різний, а саме: від загального – державного, який є імперативно-встановленим та обов'язковим до корпоративного або внутрішньогосподарського. Загалом також можливо говорити про окремий засіб державного регулювання господарської діяльності як державний контроль, у зв'язку із чим доречно доповнити ст. 12 ГК України вказаним засобом.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 19-20. Ст. 144.
2. Попелюк В.П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 18 с.
3. Віхров О.П. Організаційно-господарські зобов'язання з контролю (нагляду) за господарською діяльністю. *Вісник ІЕПД НАН України*. 2011. № 1. С. 77-82.
4. Щербина В.С. Господарське право: навчальний. посібник. К., 2001. 636 с.
5. Про затвердження Положення про спостережну раду: постанова Кабінету Міністрів України від 19.07.1993. URL: www.kiev.rada.ua
6. Романчук К.В. Контроль Укладання та виконання господарських договорів. *Вісник ЖДТУ*. 2005. № 3(33). С. 197-204.
7. Горевий В.І., Кононенко Я.О. Участь юридичної служби суб'єктів господарювання та веденні договірної роботи(практичний аспект). *Господарське право*. 2009. № 10. С. 168-170.
8. Жорін Ф.Л., Звягіна І.Н. Правові засади митної справи України: навч. посібник. За заг. ред. Ф.Л. Жоріна. К.: Магістр. ХХІ сторіччя, 2005. 384 с.
9. Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС 1936. URL: www.kiev.rada.ua
10. Чепурда Л.М., Беляєва С.С., Плахотнікова М.В. та ін. Економіка та організація діяльності об'єднань підприємств: навчальний посібник. За заг. ред. Л.М. Чепурди. К.: ВД Професіонал, 2005. 275 с.
11. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.

М.М. Дутов,
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

НЕУЗГОДЖЕНІСТЬ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДОМОСТЕЙ СТАТУТУ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

17.06.2018 набув чинності Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] (далі – Закон). Згідно ч. 5 ст. 11 Закону у статуті товариства зазначаються відомості про:

- 1) повне та скорочене (за наявності) найменування товариства;
- 2) органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень;
- 3) порядок вступу до товариства та виходу з нього.

Усі інші відомості не є обов'язковими для зазначення у статуті товариства та можуть бути зазначені за бажанням його учасників, тобто новий Закон надає максимум диспозитивності у правах учасників товариства.

Однак діюча редакція Господарського кодексу України [2] (далі – ГК України) у ч. 2 ст. 82 передбачає, що установчі документи господарського товариства повинні містити *відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, з яких необхідна одностайність або кваліфікована більшість голосів*, інші відомості, передбачені статтею 57 цього Кодексу. Згідно із ч.4 ст. 82 ГК України статут товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, зазначених у частині другій цієї статті, повинен містити *відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів*.

Тобто коло відомостей, які *обов'язково* повинні міститися в уставі товариства, згідно норм ГК України, є значно ширшим, ніж перелічені у Законі. Таким чином постає колізія між нормами спеціального закону, яким є Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», та кодифікованого нормативно-правового акту – Господарського кодексу України.

Зазначене слід розглядати як недоліки нового Закону, при прийнятті якого належним чином не було здійснено гармонізації нових положень з нормами вже діючих законів. Внесення підпунктом 1 пункту 6 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону змін до статті 79 Господарського кодексу України, якою встановлено, зокрема, що *порядок створення та порядок діяльності окремих видів господарських товариств регулюється законом*, не є належною юридичною технікою законотворчості з точки зору узгодженості законодавства та ніяким чином не знімає вказаного протиріччя між нормами різних законів.

Міністерство юстиції України у своєму листі від 07.06.2018 № 6623/8.4.3/32-18 «Щодо порядку державної реєстрації та діяльності товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю у зв'язку з прийняттям Закону України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] надало роз'яснення, згідно яких перелік відомостей, що повинні обов'язково зазначатися у статуті товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, встановлений статтею 11 Закону.

Однак, на нашу думку, протиріччя, що досліджується, не може бути зняте лише за вказаною аргументацією Міністерства юстиції України виходячи з наступного.

З одного боку, частина 5 ст. 11 Закону вказує, які відомості зазначаються у статуті товариства, та такий перелік відомостей є вичерпним. Однак з іншого боку, ч. 6 ст. 11 Закону закріплює, що статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону. Тобто вказана частина ст. 11 Закону розширює перелік відомостей, що *може* міститися у статуті товариства, за рахунок відомостей, що *повинні* міститися у статуті згідно діючих норм ст.ст. 57 та 82 ГК України.

Тому фактично диспозитивна норма ст. 11 Закону доповнюється імперативною нормою ст. 82 ГК України, або іншими словами – спеціальні норми Закону *доповнюються* загальними нормами ГК України з одного ж предмету регулювання, а саме змісту статуту товариства. Тобто неузгодженість норм Закону та ГК України щодо відомостей статуту товариства можна трактувати не стільки як колізію, скільки як доповнення, а виходячи з цього вважаємо, що *зміст статуту товариства з обмеженою відповідальністю повинен включати відомості, визначені ГК України*.

Такий висновок має неприємні наслідки для правозастосовної діяльності, оскільки деякі нотаріуси та реєстратори відмовляють у проведенні реєстраційних дій у випадку відсутності в статуті згаданих вище відомостей.

Отже можна констатувати, що з прийняттям Закону фактично залишилось невирішеним питання, яке за думкою розробників Закону було однією з цілей його прийняття. Так, згідно пояснювальної записці до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13.05.2016 [4] важливою новелою проекту є виключення інформації про розмір статутного капіталу та переліку учасників товариства з переліку відомостей, що підлягають обов'язковому закріпленню в статуті. Ця вимога входила в конфлікт із механізмами, що регулюють відчуження або перехід часток учасників у статутному капіталі, оскільки незалежно від підстав набуття особою прав на частку вимагала внесення змін до статуту і створювала неприйнятний для багатьох інвесторів ризик блокування реєстрації змін у складі учасників та порушення прав особи, що набула частку на законних підставах. Тому замість включення відомостей про статутний капітал та учасників до статуту проектом передбачено

відображення цих відомостей у Єдиному державному реєстрі та чіткі правила, що захищають права всіх заінтересованих осіб.

Проведений аналіз свідчить, що окремі положення нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є суперечливими, фрагментарними та таким, що не відповідають сучасним вимогам щодо гнучкості та ефективності регулювання. Виходячи з цього необхідна подальша робота щодо гармонізації його положень з діючими нормативно-правовими актами, перш за все з нормами Господарського кодексу України. Але ще кращім шляхом з метою усунення подібних ситуацій у майбутньому можна вважати подальшу кодифікацію господарського законодавства України, а саме інкорпорацію норм Закону до Господарського кодексу України.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю / Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 11. Ст. 462.

3. Щодо порядку державної реєстрації та діяльності товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю у зв'язку з прийняттям Закону України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Лист Міністерства юстиції України від 07.06.2018 № 6623/8.4.3/32-18. *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації*. 2018. № 33. С. 28.

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13.05.2016. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59093&pf35401=387857>

Д.Д. Задихайло,
*канд. юрид. наук, асистент кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Події екологічного характеру вимагають повної трансформації змісту екологічної філософії та свідомості, що інерційно продовжують протипоставляти природу та цивілізацію. Більше того – ставити людство над природою, розуміючи останню здебільшого як об'єкт експлуатації. Адже саме на експлуатації природних, сировинних ресурсів побудовані економіки

цілої низки країн з досить потужним власним ВВП. Екологічні проблеми повертають людську свідомість до визнання цивілізації частиною природи, а відтак визнання експлуатації природних ресурсів фактично експлуатацією себе, як частини цих самих ресурсів. [Не випадково з'явилися усталені поняття «людські ресурси», «людський капітал» тощо – Д.З.].

Тиск зростаючих за кількістю, а головне якістю екологічних проблем змушує ставити під питання соціальну ціну існуючого механізму господарювання в його сутнісних аспектах. Це справедливо як по відношенню до економіко-правових механізмів природокористування в кожній окремій країні, так і по відношенню до загальної характеристики такого механізму, що склався у глобальному вимірі. І якщо в окремих сегментах світової економіки можна спостерігати тенденції відносної деіндустріалізації, пов'язаної з переходом до нового формату світового розподілу праці, то такий тренд компенсується зростанням спричинення шкоди навколишньому середовищу в нових індустріальних країнах, в першу чергу, в Китаї, Індії, Бразилії, Мексиці тощо, що узяли курс на високі темпи розвитку добувної та обробної промисловості, на суттєве поліпшення стандартів споживання населенням своїх країн.

Таким чином, слід констатувати, що *існуючий економічний механізм у світовому масштабі є незмінно орієнтованим на швидкі темпи економічного зростання, зростання рівня споживання та ємкості внутрішніх ринків за рахунок варварської, безвідповідальної експлуатації природних ресурсів*. Важливо підкреслити, що названий економічний механізм спричиняє шкоду людству як в контексті безвідповідального вичерпування не відновлюваних природних ресурсів, так і в контексті безпрецедентного за рівнем забруднення навколишнього середовища і в процесі природокористування і подальшої індустріальної переробки сировини.

Загальновідомим чинником накопичення екологічних проблем є конфлікт між екологічними та економічними інтересами суспільства. Зазвичай саме заради економічного розвитку, підвищення економічної ефективності виробництва нехтують вартістю збереження екологічного балансу, чистоти довкілля. Разом з тим, багато країн Заходу свого часу успішно вирішили подібні екологічні проблеми, що також набули в них кризової гостроти.

В той же час, правильно сформовані логічні інтереси та реалізовані в умовах спеціально створених економіко-правових механізмів або запровадження спеціальних господарсько-правових засобів можуть бути спрямовані на розв'язання не тільки екологічних проблем, але і механізмом одночасного вирішення і екологічних і економічних інтересів. Не випадково, екологічне законодавство в своєму базовому законі «Про охорону навколишнього природного середовища» містить в собі загальну конструкцію такого економіко-правового механізму. Певної уваги цьому питанню приділено також і у Законі України «Про основні засади (стратегію)

державної екологічної політики на період до 2020 року». Окремим завданням названої стратегії визначено стимулювання розвитку екологічного підприємництва, зокрема виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг природоохоронного призначення.

Слід зазначити, що в еколого-правовій науковій літературі проблема екологічного підприємництва знайшла певну увагу, зокрема в працях А.Г. Бобкової [1]. Однак, як уявляється, для того, щоб названа категорія отримала необхідне правове забезпечення як реальний еколого-економічний феномен, необхідно здійснити його внутрішньоструктурний аналіз із визначенням основних правових форм реалізації екологічного підприємництва, з'ясуванням змісту основних необхідних для його розвитку спеціальних правових режимів, включаючи пільги та засоби державної підтримки тощо. Важливо також зауважити і певне застереження щодо використання терміну «екологічне підприємництво», який залишає поза дужками цілу низку еколого-господарських відносин, що реалізуються в режимі некомерційного господарювання. Разом з тим, для вирішення екологічних проблем господарсько-правовими засобами це важливий і необхідний сегмент господарських відносин. У разі використання терміну «екологічне підприємництво» цей сегмент автоматично «випадає». **Тому, як уявляється, доцільніше використовувати термін «екологічне господарювання».**

За своїм функціональним призначенням цілісні правові механізми екологічного господарювання стратегічно мають на меті вирішувати доволі різнопланові проблеми екологічного характеру. По-перше, це ліквідація та нейтралізація наслідків забруднення довкілля. По-друге, відновлення екологічного балансу, природного розмаїття, відновлення природних ресурсів до рівня, що існував до шкідливого техногенного впливу. По-третє, запровадження екологічно чистих виробничих технологій, що знімають проблему екологічного забруднення в процесі промислового та аграрного виробництва. По-четверте, формування нової здорової екологічної реальності в нових умовах кліматичних змін тощо.

Відтак, екологічне господарювання уявляється доволі багатоаспектним феноменом, що може реалізуватись як на комерційних та і на некомерційних засадах, будучи спеціально спрямованим на досягнення екологічного ефекту як мети діяльності, або будучи націленим на досягнення прибутку, але в процесі виробництва досягати факультативного, але юридично кваліфікованого екологічного ефекту. Саме ці та інші різновиди екологічного господарювання мають стати окремими видами господарської діяльності зі спеціальним еколого-правовим режимом господарювання. Слід зазначити, що Господарський кодекс України передбачає можливість запровадження спеціальних режимів господарювання на підставі суспільної актуалізації публічних екологічних інтересів лише в умовах надзвичайної екологічної ситуації (ст. 416), а також в сфері функціонування санітарно-захисних зон, що особливо охороняються (ст. 413). **Очевидно, що стан екологічних**

проблем суспільства та необхідність їх вирішення спонукає до розширення арсеналу спеціальних режимів господарювання екологічного спрямування.

Отже проблему правової та суспільної інституалізації екологічного господарювання слід розглядати на мікрорівні, як проблему формування критеріїв юридичної кваліфікації здійснення того чи іншого виду діяльності в сфері екологічного господарювання та отримання від неї екологічного ефекту. Це можуть бути і вимоги до спрямування правосуб'єктності таких господарських організацій, визначення комплексу правових засобів державного регулювання, з яких мають складатися спеціальні правові режими екологічного господарювання тощо. Але проблема екологічного господарювання має розглядатися і на макрорівні, на рівні реалізації державою власної політики – сталого економічного розвитку, що як вже попередньо зазначалося, має полягати у структурній інституалізації місця екологічного господарювання в системі економічних відносин, в системі національної економіки, покладання на цей вид господарювання суспільної функції щодо здійснення заходів активної екологічної регенерації забрудненого та деградованого довкілля, а також завдань щодо створення сучасної та ефективної «зеленої економіки», що має стати базовою складовою економічної системи.

Слід акцентувати увагу на позитивному аспекті реалізації концепції сталого розвитку, де питання активної екологічної регенерації деградованого довкілля в процесі цілеспрямованої спеціальної господарської діяльності, а також проблема активного заміщення ресурсної «брудної» економіки на формат «зеленої» економіки мають виходити на перший план.

Відтак, екологічне господарювання уявляється доволі багатоаспектним феноменом, що може реалізуватись як на комерційних та і на некомерційних засадах, будучи спеціально спрямованим на досягнення показників юридично кваліфікованого екологічного ефекту як мети діяльності, або будучи націленим на досягнення прибутку, але в процесі виробництва практично досягати кваліфікованого екологічного ефекту. Саме ці та інші різновиди екологічного господарювання мають стати окремими видами господарської діяльності зі спеціальним еколого-правовим режимом господарювання як ключовий чинник функціонування «зеленої економіки».

В названих умовах, як уявляється, екологічна політика країн може базуватися на визнаній концепції сталого розвитку, що передбачає продовження економічного зростання, але за рахунок впровадження таких інновацій, що призводять до тотальної екологізації економіки, усунення суперечності між виробництвом матеріальних благ та чистотою природного середовища, збереженням його в межах екологічного балансу. Саме в цьому сенсі слід оцінювати Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р., визнаючи однак, *що сама по собі екологічна політика держави поза контексту її промислової, аграрної, інвестиційної, інноваційної та інших напрямів економічної політики,*

(відповідно до змісту ст. 10 Господарського кодексу України), *навряд чи може бути ефективною.*

Слід враховувати, що конвергенція екологічної та економічної політики держави в механізмі своєї реалізації має містити в собі також і конвергенцію еколого-правової та господарсько-правової політики держави. Адже, наприклад, господарсько-правова політика держави, в цьому сенсі, визначається як така, що є імперативною концептуальною позицією держави, щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку як такого [2]. Відтак, очевидно, що екологічна безпекова складова має стати важливим компонентом такого правового господарського порядку.

Таким чином, *екологічно спрямоване застосування господарсько-правових засобів регулювання економічних відносин має стати продуктом конвергенції не тільки політики еколого- та господарсько-правової, але і самого екологічного та господарського законодавства, зокрема на рівні створення окремих комплексних інститутів.* Хоча окремі заходи екологічної політики, з точки зору їх внутрішньої диференціації, можуть мати відносно автономне значення, базуватися на відносно самостійних організаційно-правових механізмах своєї реалізації, наприклад заходи інформаційного характеру, окремі заходи екологічно-відновлюваного характеру тощо.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Бобкова А.Г. Правове забезпечення розвитку екологічного підприємництва у контексті доктрин господарського та екологічного права. Правова доктрина України : [У 5 т.] Т. 4. Редкол. В.Я. Тацій та ін. Нац. акад. прав. наук України. Харків: Право, 2013. С. 216-251.

Задихайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Х. : 2013. С. 6.

А.О. Згама,
канд. юрид. наук, доц.,
доц. кафедри цивільного та господарського права і процесу,
Міжнародний гуманітарний університет, м. Одеса

ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПЕНІ ЗА ПОРУШЕННЯ СТРОКІВ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ

Господарський правовий порядок у значній мірі залежить від дотримання учасниками господарських відносин правил здійснення

господарської діяльності. Тому норми щодо відповідальності за порушення цих правил мають важливе значення у забезпеченні сталого розвитку економічної системи.

Здавалось б за п'ятнадцять років дії Господарського кодексу (далі – ГК) України усі б ілюзії щодо «негосподарського» характеру адміністративно-господарських санкцій мали б зникнути. У свою чергу судова практика виробила підхід до розуміння природи пені, що застосовується при порушенні строків здійснення розрахунків в іноземній валюті за імпорнтними/експортними операціями, як адміністративно-господарської санкції [1; 2].

Проте постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.02.2018 у справі № 808/2535/17 демонструє нову позицію стосовно пені, що стягується на підставі ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» (у редакції чинній на момент винесення постанови). Верховний Суд вважає, що «за своєю суттю в межах спірних правовідносин має місце валютне правопорушення, яке підпадає під регулювання в частині контролю за встановленими законом строками проведення розрахунків в іноземній валюті податковим органом відповідно до підпункту 191.1.4 п.191.1 ст.191 Податкового кодексу України. Застосування штрафних (фінансових) санкцій та пені за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності здійснює цей орган відповідно до підпункту 54.3.3 пункту 54.3 статті 54 Податкового кодексу України». Оскільки «...розрахунки в іноземній валюті не є порушенням господарської діяльності, внаслідок чого пеня застосована податковим органом спірним податковим повідомленням-рішенням не є адміністративно-господарською санкцією в розумінні статті 238 ГК України, і як наслідок цього, до спірних правовідносин не можуть застосовуватись строки застосування цих санкцій, встановлені статтею 250 цього Кодексу». Разом з тим, Верховний Суд вказує, що при застосуванні пені до платника податків контролюючий орган діє як орган наділений владними повноваженнями, а не господарською компетенцією, що унеможливорює визначення пені як адміністративно-господарської санкції [3].

Звертаємо увагу на помилковість вищенаведених доводів Верховного Суду. По-перше, зовнішньоекономічна діяльність належить власне до господарської діяльності, а валютна політика є основним напрямом економічної політики держави. Крім того, центральне місце серед нормативно-правих актів, що визначають розрахунки у сфері зовнішньоекономічної діяльності, належить все ж таки ГК України та ЦК України. По-друге, органи державної влади (не без виключення й органи доходів та зборів) складають окрему групу учасників господарських відносин, наділених господарською компетенцією (наприклад, саме така позиція наведена в ухвалі Вищого адміністративного суду України № 2а-5672/10/2370). Адже «компетенція органу управління окреслюється шляхом вказівки на його управлінські функції» [4, с. 26-33], при цьому органи

державної влади також здійснюють контроль і нагляд за господарською діяльністю відповідно до приписів ч. 3 ст. 19 ГК України [5].

Наслідком неправильної кваліфікації правової природи пені при розрахунках в іноземній валюті є висновок Верховного Суду, що **часові рамки застосування пені контролюючим органом визначаються в межах загального строку давності, який дорівнює 3 роки.**

Такі необґрунтовані дії органів судової влади не можуть вплинути на однаковість судової практики. Суди нижчих інстанцій однієї спеціалізації в аналогічних справах доходять протилежних висновків. Наприклад, у постанові Львівського апеляційного адміністративного суду від 26.09.2018 у справі № 813/2472/18 [6] підтримана позиція Верховного Суду, викладена у постанові від 20.02.2018 №808/2535/17.

У свою чергу, Одеський апеляційний адміністративний суд у постанові від 17.04.2018 у справі № 815/4874/17 вказує, що пеня, передбачена статтею 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», підпадає під законодавче визначення адміністративно-господарської санкції та є такою санкцією за своєю юридичною сутністю, а тому згідно зі ст. 250 ГК України адміністративно-господарські санкції, в даному випадку, могли бути застосовані до позивача протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення ним встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності [7].

Наразі ст. 239 ГК України встановлює примірний перелік видів адміністративно-господарських санкцій, проте пеня як окремий вид цих санкцій законодавцем не виділяється. Такий стан речей у наукових колах сприймається по-різному. Одні вчені вважають за доцільне поширювати положення про адміністративно-господарський штраф як на стягнення в чітко визначеному розмірі (власне, штраф), так і на грошові стягнення, що накладаються публічними органами за певні дні прострочення виконання передбаченого в законі обов'язку (пеню) [8, с. 328–329]. Інші науковці відносять пеню до групи інших адміністративно-господарських санкцій, встановлених іншими законами [9, с. 154].

На перший погляд, 07.02.2019 вступає в дію Закон України «Про валюту і валютні операції», у ст. 14 якого встановлені заходи відповідальності за порушення валютного законодавства, а у ст. 15 цього ж закону визначено строки застосування таких заходів впливу до правопорушника [10]. Тим самим нібито і дискусія щодо правової природи пені при здійсненні розрахунків в іноземній валюті позбавляється практичного значення, оскільки матимемо спеціальний строк давності, відмінний від строку, визначеного у ст. 250 ГК України.

Проте, у цьому контексті принципове значення має правова природа пені як саме адміністративно-господарської санкції. Адже для юристів-господарників важливо те, «якою мірою законодавчі приписи відповідають потребам економіки, забезпечують баланс публічних та приватних інтересів і

затребувані суб'єктами господарювання, сприяють прискореному обігу капіталів та залученню інвестицій, закладають у законодавство норми, які запобігають криміналізації економіки тіньової приватизації і приховуванню доходів від оподаткування»... Це є базою для «вироблення правильних рішень у сфері економіки, продуманих, збалансованих, без абсурду і крайнощів» [11, с. 43].

Нажаль, правова наука, яка покликана розробляти концептуальні засади вирішення певних правових питань, доходить інколи до абсурдних висновків та пропозицій стосовно напрямів подальшого економіко-правового розвитку. Зокрема, Н.Ю. Кантор пропонує прийняти окремий закон, який би містив перелік суб'єктів, що мають право застосовувати адміністративно-господарські санкції (окрім суду); перелік цих санкцій, підстави і процедуру їх застосування, врегулював строки їх застосування [12, с. 90]. У свою чергу, О.П. Рябченко звертає увагу, що питання про правову природу адміністративно-господарських санкцій взагалі не виникало б, якщо рішення про їх застосування приймав суд [13, с. 275].

Як показує практика, суд не є панацеєю від усіх помилок правозастосування. Штучне збільшення нормативного масиву в частині спеціального закону про адміністративно-господарські санкції не вирішить питання усвідомлення потреби умілої інтерпретації господарсько-правових актів та визначенні ролі господарсько-правового регулювання. Насправді проблема є набагато глибшою, і полягає у відсутності сприйняття фінансового права у сфері регулювання фінансів як суміжного нормативного утворення разом з господарським правом. Зазначена обставина утворює певний дисбаланс приватно-публічних інтересів, що негативно відображається на усталеному напрямі економічної політики, зокрема, як наслідок, маємо усічене сприйняття валютного законодавства відірване від потреб суспільства та економіки.

У досліджуваному контексті доречно згадати висловлювання В.К. Мамутова, що варто «з'ясувати економічний сенс норми, економічну мету, досягнення якої переслідувалося її прийняттям, економічні наслідки того чи іншого розуміння» [14, с. 343].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Постанова Верховного суду України від 04.11.2014 у справі № 21-466a14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41602314>
2. Постанова Вищого адміністративного суду України від 20.07.2016 у справі № 2а-9146/09/0470. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59491522>
3. Постанова Верховного суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.02.2018 у справі № 808/2535/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72338603>
4. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. М., Юрид. лит., 1972. 280 с.

5. Господарський кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19-20, 21-22. Ст. 144.

6. Постанові Львівського апеляційного адміністративного суду від 26.09.2018 у справі № 813/2472/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76731915>

7. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 17.04.2018 у справі № 815/4874/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73482880>

8. Господарське право : підручник. За заг. ред. О.П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2018. 612 с.

9. Віхрова І.О. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 151-155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_37

10. Про валюту і валютні цінності : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 30. Ст. 239.

11. Подцерковний О.П. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціям розвитку господарського законодавства. *Право України*. 2010. № 8. С. 39–46.

12. Кантор Н.Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 87-90.

13. Рябченко О.П. Правова природа адміністративно-господарських санкцій : деякі проблемні питання визначення. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія «Юридичні науки». 2012. № 1. Ч. 1. С. 273–277.

14. Мамутов В.К. Экономика и право: Сб. науч. трудов. К.: Юринком Интер, 2003. 544 с.

Д.В. Зятіна,

канд. юрид. наук,

доц. кафедри господарського права і процесу,

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Сьогодні, в більшості країн світу інновації стають рушійною силою позитивних економічних перетворень, забезпечуючи перехід до якісно нового стану економічних відносин. В даний час формується інноваційна модель економічного розвитку, заснована на використанні знань, інформації та нових технологій. Саме тому існує нагальна необхідність приведення всіх форм та методів управління макро- та мікроекономічними процесами, в тому

числі правових, до відповідних умов постіндустріального (інформаційного) суспільства.

Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 визначає інновації як новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. При цьому, досліджуючи сутність інновацій та інноваційної діяльності, потрібно пам'ятати слова Й. Шумпетера про те, що «найважливішим при відмежуванні винаходу та інновації є розуміння того, що те, що є важливим з економічної та соціальною точок зору є не ідея сама по собі, але її використання в економічній та соціальній системах» [1, с. 4].

В Україні існує широкий перелік нормативно-правових актів, що присвячені питанню регулювання інноваційної діяльності. Водночас, відсоток інноваційного продукту залишається невисоким, що пов'язано, у першу чергу, із браком інвестиційних коштів. Так, відповідно до «Стратегії інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів» (зазначена Стратегія не була прийнята Верховної Радою України і залишилася в стані проекту) інноваційні процеси в економіці не набули вагомих масштабів, кількість підприємств, що впроваджують інновації, зменшується з кожним роком і становить зараз 12–14%, що менше в 3–4 рази, ніж в інноваційно розвинутих економіках. Наукоємність промислового виробництва знаходиться на рівні 0,3%, що на порядок менше від світового рівня. Таке становище обумовлено як браком коштів, так і відсутністю в останні роки дієвої державної системи стимулювання інноваційної діяльності. Проте низький рівень наукоємності вітчизняного виробництва визначається не тільки дефіцитом грошей або браком стимулів і пільг. Фундаментальне значення має структура економіки. В українській економіці домінують низькотехнологічні галузі виробництва, які природно відносяться до малонаукоємних галузей: добувна і паливна – 0,8–1%; харчова, легка промисловість, агропромисловість – 1,2%. Зростання ВВП за рахунок введення нових технологій в Україні оцінюється всього у 0,7–1% [2].

Слід повністю погодитися із висновком В.К. Мамутова про те, що «правове забезпечення інноваційної діяльності в значній мірі залежить від ефективності правового забезпечення залучення необхідних для її здійснення інвестицій» [3, с. 51]. Можна стверджувати, що від належної організації державної підтримки не в останню чергу залежить і інвестиційна привабливість інноваційної сфери.

З огляду на це державі має відводитися вагома роль в підтримці інноваційної діяльності, в підтримці інвестицій в інновації, а також у виробленні ефективних механізмів комерціалізації інновацій. При цьому всі засоби державної підтримки суб'єктів господарювання, в тому числі інноваційні, доцільно розділити на такі групи: засоби організаційно-правової підтримки; фінансово-господарські засоби; інфраструктурні засоби; засоби

активізації використання ресурсів держави; засоби зовнішньоекономічної підтримки; інформаційно-консультаційні засоби.

Слід наголосити, що в умовах сьогодення, пряма фінансова підтримка здебільшого носить адресний характер і буде мати лише тимчасовий ефект, не сприятиме комплексному економічному розвитку в довгостроковій перспективі. Водночас реалізація засобів інфраструктурної підтримки інноваційних підприємств, спрямування механізмів публічної закупівлі на підтримку інновацій, розвиток державно-приватного партнерства в інноваційній сфері, а також лібералізація податкової політики щодо суб'єктів інноваційної діяльності будуть мати неабиякий позитивний ефект для економіки та соціальної сфери. Необхідно також враховувати, що при отриманні засобів прямої підтримки суб'єкти господарювання, в тому числі інноваційні, можуть бути не зацікавлені у підвищенні результативності своєї роботи. Водночас, непряма підтримка стимулює суб'єктів господарювання до самостійної та прибуткової діяльності. В цьому аспекті виглядає актуальним доповнення ст. 16 ГК України нормою про пріоритетність застосування засобів непрямої підтримки з наведенням переліку таких засобів. Пряма підтримка у вигляді дотацій, субсидій, прямої фінансової допомоги, списання заборгованості має надаватися у виключних випадках, що не спотворюють конкуренцію, і тільки тим суб'єктам, які займаються соціально необхідною, як правило, нерентабельною діяльністю [4, с. 13]. Як видається, такий підхід до державної підтримки, в тому числі, підтримки інноваційної діяльності, відповідає меті «забезпечення довгострокового функціонування багатоукладної економіки, подолання спадів та сприяння підйомам в економіці» [5, с. 160], яка притаманна стратегічному державному регулюванню господарської діяльності. Також запропоновані положення цілком узгоджуються із відповідною практикою ЄС, врахування якої стає особливо актуальним після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС від 27.06.2014.

На рівні Європейського Союзу питання підвищення рівня інноваційності економіки також є першочерговим. При цьому інновації розглядаються як необхідний елемент всіх суспільних відносин. Відповідно до Стратегії ЄС «Європа 2020 Стратегія розумного, стійкого та всебічного розвитку» [6] метою сучасної політики ЄС є перегляд вектору інноваційної політики в бік сучасних проблем, які постають перед суспільством, таких як зміна клімату, енергетична та ресурсна ефективність, демографічні зміни та зміни у сфері здоров'я населення, екологічно чисте виробництво та управління землею тощо. Особливий акцент необхідно зробити на комерціалізації інновацій. Завданням ЄС є створення спеціалізованого Патентного Суду ЄС, модернізація законодавства щодо авторських прав, прав на торговельну марку, вдосконалення доступу суб'єктів малого і середнього підприємництва до механізмів захисту прав інтелектуальної власності, розширення можливостей щодо доступу до капіталу та повніше використання засобів політики регулювання попиту, зокрема через публічні

закупівлі та ефективне «розумне» державне регулювання. Особливий акцент в Стратегії робиться на необхідності створення фондів підтримки інновацій, фондів підтримки розвитку регіонів тощо. Крім того зазначається на важливості створення умов для тісної співпраці між освітою, бізнесом, дослідженнями та інноваціями, доцільності імплементації спільних програм та розробки процедур їхнього фінансування. У Стратегії підкреслюється необхідність підтримки молодих інноваційних компаній. Особливу увагу приділено актуальності концентрації завдань освіти на розвитку креативності, інноваційності та підприємництва, також визначається важливість підвищення рівня витрат на освіту кадрів серед підприємств. Остання мета може бути досягнута, зокрема шляхом запровадження податкових пільг та інших фінансових інструментів для підвищення рівня приватних інвестицій в сферу дослідження та розвитку.

Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 визначає, що для реалізації середньострокових пріоритетних напрямів державою запроваджуються заходи щодо: 1) розвитку інноваційної інфраструктури; 2) першочергового розгляду заявок на винаходи, що відповідають середньостроковим пріоритетним напрямам загальнодержавного рівня; 3) прямого бюджетного фінансування та співфінансування; 4) відшкодування відсоткових ставок за кредитами, отриманими суб'єктами господарювання у банках; 5) часткової компенсації вартості виробництва продукції; 6) кредитів за рахунок коштів державного бюджету, кредитів (позик) і грантів міжнародних фінансових організацій, залучених державою або під державні гарантії; 7) субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам; 8) податкових, митних та валютних преференцій. Відповідно до п. 6 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність» від 07.02.2018 № 118 державна допомога на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність надається у будь-якій формі.

Можна побачити, що в законодавстві декларується доволі широкий спектр засобів державної підтримки інноваційної діяльності господарюючих суб'єктів. При цьому саме засобам непрямой державної підтримки має надаватися пріоритет як таким, що справлять найменший негативний вплив на конкуренцію і в довгостроковій перспективі мають найбільший позитивний ефект. В той же час реалізація окремих засобів підтримки, в першу чергу інфраструктурної, ускладнена внаслідок відсутності в чинному законодавстві організаційно-правових засад діяльності бізнес-інкубаторів, які у всьому світі виступають однією з основних структур, спрямованих на підтримку інноваційного малого підприємництва, відсутністю будь-яких пільг для інвестиційної діяльності в технопарках. Також, такий засіб непрямой державної підтримки як відшкодування відсоткових ставок за кредитами, отриманими суб'єктами господарювання у банках, може бути

неефективний у тому випадку, коли відсутність відповідних коштів у державному бюджеті призводить до недокомпенсації відсоткової ставки тим підприємствам, які на неї розраховували. З огляду на це більш ефективним може бути концентрація кредитної підтримки на механізмі здешевлення кредитів шляхом гарантування більш низької відсоткової ставки за кредитами, коли держава укладає договори про зниження відсоткової ставки безпосередньо з банками, запобігаючи ситуації, коли за відсутності бюджетного фінансування суб'єкт господарювання, який розраховував на таку підтримку, фактично залишається без неї, але не звільняється від необхідності виконання зобов'язань перед банком.

Отже, в Україні поки що відсутня достатньо ефективна інноваційна політика. Водночас її необхідно розробляти, в тому числі шляхом акумулювання існуючих в світі ефективних підходів до державної підтримки інноваційної діяльності та адаптації їх до національного законодавства з урахуванням українських економічних та правових реалій, а також шляхом створення сприятливого інвестиційного клімату.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Jakob Edler and Jan Fagerberg Innovation policy: what, why, and how. *Oxford Review of Economic Policy*. 2017. Volume 33. Number 1. P. 2–23.
2. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів. URL: <http://kno.rada.gov.ua/uploads/documents/36382.pdf>
3. Мамутов В.К. Правовое обеспечение инновационной деятельности. *Экономика региона*. № 4. 2009. С. 51-55.
4. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямой державної підтримки суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. – «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Одеса, 2011. 21 с.
5. Хозяйственное право : ученик. Под ред. В.К. Мамутова. К. : Юринком Интер, 2002. 912 с.
6. Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52010DC2020>

Н.В. Іванюта,
канд. юрид. наук, доц.,
доц. кафедри юридичних дисциплін,
Донецький юридичний інститут МВС України, м. Маріуполь

ГОСПОДАРСЬКІ ІНТЕРЕСИ ТА ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ ЯК КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ ГОСПОДАРСЬКОЇ СИСТЕМИ

Процес реформування сфери здійснення господарської діяльності та вирішення відповідних конфліктів повинен мати логіко-орієнтовний характер, базуватися на принципах відкритості та узгодженості запроваджених нововведень, в першу чергу, з інтересами самих суб'єктів господарських відносин. Визначальним фактором даного твердження є загально визнана роль стану збалансованості інтересів суб'єктів господарювання у динамічному розвитку національного господарства, диспропорційність яких вкрай негативно впливає на рівень економіки самої держави.

У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому (ч. 1 ст. 9 ГК України) [1]. Самі ж господарські відносини являють собою діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, надання послуг, виконання робіт вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст.3 ГК України). В.К. Макутов у своїх наукових працях неодноразово аргументував важливість господарської діяльності, яка створює основу (фундамент) економіки будь-якого типу, а ринкові відносини розглядав як результат здійснення господарської діяльності певної якості [2, с. 10]. У практичній площині такий зв'язок виявляється і на рівні певної системи правового регулювання, в якій ключове місце відводиться ГК України, що має на меті сприяння діловій активності суб'єктів господарювання, розвитку підприємництва та на цій основі – підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України [3, с. 3].

У господарських правовідносинах реалізуються як приватні, так і публічні інтереси. В юридичній літературі визначають публічний інтерес як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого служить гарантією її існування та розвитку [4, с. 55]. Публічні інтереси розкриваються як відображені в праві, гармонізовані та збалансовані певним чином інтереси держави як організації політичної влади, а також інтереси всього суспільства (спільні інтереси його членів) або значної його частини, зокрема територіальних громад, соціальних груп, особливо тих із них, що власними силами за допомогою правових засобів

неспроможні захистити свої інтереси (дрібні підприємці), і тому потребують державної підтримки, за відсутності якої велика ймовірність виникнення кризових явищ у суспільстві, страйків та інших форм самозахисту [5, с. 26]. Приватні інтереси – як інтереси окремого громадянина (фізичної особи), сім'ї, групи громадян, організації, якщо вона створена за участю фізичних осіб і відповідно не належить до сфери публічної – державної чи комунальної – форми власності [6, с. 109].

Однією із субстанцій гармонізації публічних та приватних інтересів у сфері господарювання є встановлений державою правовий господарський порядок в Україні, в межах якого суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність. Правовий господарський порядок в Україні, згідно зі ст. 5 ГК України, формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, зважаючи на конституційні вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Д.В. Задихайло констатував, що правовий господарський порядок поєднує ринкове саморегулювання (приватні інтереси суб'єктів господарювання) з державним регулюванням, що має віддзеркалювати публічні інтереси (інтереси економіки як важливої сфери суспільного життя) та забезпечувати стабільність і динамічний розвиток сфери господарювання, враховуючи найбільш типові законні інтереси її учасників [7, с. 136].

У питаннях ефективності державного регулювання господарської діяльності основним посилом є досягнення наявності балансу публічних та приватних інтересів у сфері господарювання [8, с. 94]. Ю.Р. Мірошніченко розглядає баланс інтересів як ознаку консенсусної демократії, яка, за його аргументами, не обмежується винятково питанням балансу публічних і приватних інтересів, а включає в себе також баланс інтересів та прав приватних осіб, баланс прав і обов'язків суб'єктів конкретних правовідносин, баланс інтересів і конституційних свобод громадян, баланс між конституційними правами і конституційними принципами тощо [9, с. 22–25].

В.С. Щербина, вважає, що про баланс інтересів можна говорити у разі, якщо йдеться про юридично рівноправних учасників тих або інших відносин (наприклад, інтереси сторін у господарському договорі). В усіх інших випадках, зазначає вчений, держава в особі її уповноважених органів обирає найбільш оптимальні, на її погляд, методи (адміністративні чи економічні) впливу на економіку, на поведінку суб'єктів господарювання залежно від того, які саме інтереси – приватні чи публічні – вона збирається відстоювати і якими нормами права – приватними чи публічними – вона цього має досягти [10, с. 30].

Підтримуючи таку позицію можна зазначити, що при виборі оптимального варіанту впливу держава в особі уповноважених органів усе ж таки повинна спиратися на цільові господарські інтереси суб'єктів

господарювання, які існують об'єктивно в конкретний період розвитку держави в матеріальній або процесуальній площині.

Таким чином важливим показником демократичного устрою суспільства на певному етапі розвитку є обов'язковість вираження господарських інтересів у праві як ключової категорії. Певні інтереси як первинно значущі елементи можуть отримати свою реалізацію, охорону та захист виключно в межах, встановлених правом. Крім того, динаміка змісту господарських інтересів обов'язково повинна відбиватися на змісті правового регулювання як для забезпечення нормального ринкового режиму господарського обігу, так і для вирішення конфліктних явищ.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Хозяйственное право: учебник. Под ред. В.К. Макутова. Київ: Юринком Интер. 2002. 897 с.
3. Макутов В.К. Хозяйственный кодекс Украины – основа правового обеспечения экономики. 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 14 листопада 2014 р.). Одеса: Юрид. літ-ра, 2014. 400 с.
4. Тихомиров О.Ю. Публичное право: учеб. для юрид. фак. и вузов. Москва: БЕК, 1995. 484 с.
5. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. Київ: Атіка, 2003. 352 с.
6. Лічак Д.В. Узгодження приватних та публічних інтересів в сфері господарської діяльності. *Наше право*. 2011. № 2. Ч. 2. С. 107–113.
7. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.
8. Бевз С.І. Мета державного регулювання господарської діяльності: погляд на питання. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 91–95.
9. Мірошниченко Ю. Баланс інтересів як принцип консенсуальної демократії: до постановки проблеми. *Віче*. № 3. 2014. С. 22–25. URL: http://www.miroshnychenko.ua/assets/images/statti/2014_02_03_Balans_interes.pdf
10. Щербина В.С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 28–31.

А.Ю. Илларионов,
*старший научный сотрудник, Институт экономико-правовых
исследований НАН Украины, г. Киев*

КОДИФИКАЦИЯ ЗНАНИЙ НЕ МЕНЕЕ ВАЖНА, ЧЕМ КОДИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Наверное, еще рано начинать оценивать масштабы оставленного академиком НАН Украины В.К. Мамутовым научного и творческого наследия. Да, несомненно, именно его идеи и аргументы сыграли ключевую роль при работе над кодифицированным актом хозяйственного законодательства – Хозяйственным кодексом Украины (далее – ХК Украины). Однако ХК Украины – результат, все же, коллективного творчества теоретиков (ученых, научно-педагогических работников) и практиков (судей, адвокатов, юрисконсультов органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления и пр.). В этом году исполняется 15 лет с момента вступления в законную силу ХК Украины, а, следовательно, назревает необходимость всесторонней коллективной комплексной оценки его современного регулирующего потенциала не только в научных и научно-публицистических работах (статьи, монографии и т.д.), но и в аналитических и докладных записках – наиболее удобной форме представления результатов научных исследований государственным органам, в т.ч. органам, обладающим согласно Конституции Украины правом законодательной инициативы, не говоря уже о Верховной Раде и ее соответствующих комитетах. Но не стоит ограничиваться лишь этим. Актуальной в данной связи является также оценка ущерба регулируемому потенциалу ХК Украины вследствие декодификационных инициатив, «вымывания» (выхолащивания) норм из ХК Украины и оценка как перспектив наращивания норм на существующее «ядро» ХК Украины, так и возможностей разработки и принятия принципиально новой редакции кодификационного акта (рекодификация хозяйственного законодательства)

Выполнить такую работу представляется возможным при условии систематизации аналитических материалов, статей в научных журналах, монографиях (в т.ч. изданных перед защитами докторских диссертаций). Данный комплекс работ можно было бы назвать «кодификацией знаний». Это позволило бы оценить будущий «фронт работ» по рекодификации хозяйственного законодательства (для чего, например, в творческом наследии академика В.К. Мамутова заложен колоссальный потенциал! [1]).

Кодифицированный «массив знаний» можно использовать также при нивелировании острых выпадов представителей цивилистики и для парирования аргументов, в частности, относительно отсутствия «европейского опыта» кодификации хозяйственного законодательства. В ЕС пришли к выводу о невозможности создания единого ГК. Именно ГК отображает идентичность стран и отношений, имеющих яркий национальный

окрас, непонятный, например, даже жителям соседних стран. В виду этого все утверждения о том, что в отечественный ГК, в отличие от ХК Украины, имплементирован европейский опыт упорядочения соответствующих отношений, являются несостоятельными.

Следует отметить, что хозяйственное (публичное экономическое) законодательство наиболее подвержено унификации. Законы экономики (как и, например, и физики) не знают границ (конечно, это не устраняет наличие некоторых национальных особенностей организации экономики и/или хозяйствования). Именно публичное экономическое (хозяйственное) законодательство стало драйвером интеграции внутри ЕС. В то же время, многочисленные рабочие группы, собиравшиеся по заданию институции ЕС, пришли к выводу о том, что на данном этапе создание Единого гражданского кодекса ЕС не представляется возможным ввиду наличия непреодолимых особенностей в правовом регулировании общественных отношений в разных европейских странах, подчеркивающих, по моему мнению, их идентичность (подробнее см.: []). Такие отношения навряд ли удастся как-то унифицировать и создать соответствующие унифицированные нормы их регулирования. Напротив, при проведении эксперимента по созданию «советского человека», как и социалистической правовой системы», удалось создать на территории бывшего СССР почти идентичные гражданские и семейные кодексы (с незначительными отличиями типа возраста вступления в брак для женщин и пр.) нивелировав при этом все национальные особенности хозяйствования, регулирования имущественных и личных неимущественных отношений. То есть, остается открытым вопрос: Является ли отечественный ГК квинтэссенцией европейского опыта? Сами цивилисты стали озвучивать на 15-м году действия ГК вопрос о целесообразности рекодификации гражданского законодательства [3]. Данный процесс в русле конструктивного диалога может принести свою пользу: возможно, удастся избежать аргумента, «затертого до дыр», о «несогласованностях» и «дуализме» правового регулирования смежных отношений путем придания двум кодексам большей предметной самостоятельности и «независимости» (уменьшение или сведение к нулю отсылочных норм внутри ХК на ГК, например). Удастся ли это реализовать на практике, покажет время. Такая позиция, например, совпадает и с позицией академика В.К. Мамутова, высказывавшегося за диалог вместо конфронтации и поиска поводов для взаимных обвинений. За это высказывались и некоторые цивилисты, мнение которых утонуло в беспредметной критике хозяйственно-правового подхода «наиболее авторитетными на сегодня цивилистами», или как пишут в анонсах некоторых мероприятий – «гуру». Создание кумиров и неприкасаемых лидеров для отраслевой правовой науки (как и для правовой науки в целом) может обернуться трагедией, кризисом и/или «перегревом» с последующими тенденциями утраты целостности идеи такой науки и разрушения целостного каркаса законодательства – отраслевого Кодекса.

Представители науки гражданского права и сейчас не упускают возможности упрекнуть создателей ХК Украины в «совковости» отдельных норм кодифицированного акта. Однако следует учесть, что оппоненты используют этот термин лишь как повод для внесения неоправданных изменений в нормы ХК Украины, ослабляя его регулятивный потенциал, направленный на защиту как интересов представителей бизнеса, так и обеспечение соблюдения публичных интересов. То есть тот баланс, который на сегодня обеспечивается ХК Украины, под различными поводами пытаются разрушить. И единственный способ для этого – постоянное извлечение из текста ХК Украины норм, оказывающих существенное влияние на правовое регулирование экономических отношений.

И в этой связи важными являются идеи академика В.К. Мамутова относительно создания «Большого Хозяйственного кодекса» (по примеру римских кодификаций), в который он включал как сам ХК Украины и отдельные, наиболее важные акты хозяйственного законодательства, связанные с ХК Украины, комментарии к ХК Украины (также и комментарии к отдельным важным актам хозяйственного законодательства) и судебную практику, сформированную на базе ХК Украины. Возможно «Большой Хозяйственный кодекс» целесообразно было бы наполнить (опять таки по примеру римских кодификаций) трудами ученых, внесших наибольший вклад в развитие идей формирования хозяйственного права и законодательства. Такими трудами академика В.К. Мамутова, внесшего неоспоримый вклад в указанной выше сфере, можно считать, например: 1) Сборник научных трудов «Экономика и право» [4] и 2) «Кодификация» [5].

Исходя из вышесказанного, можно прийти к выводу, что в Украине накоплен значительный «кодифицированный массив знаний», анализ которого позволяет утверждать, что существуют все предпосылки для успешной модернизации хозяйственного законодательства в контексте международных обязательств в рамках, например ЕС и ВТО, на базе как существующей редакции Хозяйственного кодекса Украины, так и в рамках разработки, как было сказано, принципиально нового акта, значительно большего по объему и регулирующему потенциалу с одновременным формированием количественно большего перечня актов хозяйственного законодательства, которые утратят силу в связи с принятием новой редакции ХК Украины. Также будущий ХК Украины будет нуждаться в механизмах защиты своего содержания от приемов декодификации путем заимствования успешного правового средства защиты нормативного материала, например, существующего в Бюджетном кодексе Украины. Внесение изменений в ХК Украины (а также, наверное, и в ГК) должно осуществляться отдельными законами Украины, а не «законами-солянками»!

Такую работу с учетом существующего массива знаний можно выполнить, например, в рамках создания Кабинетом Министров Украины Стратегического комитета для обсуждения и выработки долгосрочных планов развития страны [6]. Хоть на первом этапе работа Комитета будет

охватувать лишь вопросы перехода на трехгодичное бюджетное планирование, но разве рекодификация хозяйственного законодательства не является гарантией «уверенности, предсказуемости и стабильности» дальнейшего развития страны? В связи с этим, от юридической общественности потребуются наличие готовности обратиться к указанному Комитету с внесением предложений (с соответствующей аналитикой, разумеется) о включении в его работу вопроса разработки и принятия новой редакции ХК Украины.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Илларионов А.Ю. О вкладе в науку и о процентах по этому вкладу (о творческом наследии академика НАН Украины В.К. Мамутова). *Економіка та право*. 2018. № 1(49). С. 3-14. doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2018.01.003>
2. Илларионов А.Ю. Политико-правовые аспекты модернизации хозяйственного законодательства. Часть первая. Ин-т экономико-правовых исследований. Чернигов: Десна Полиграф, 2017. 160 с.
3. Довгерт А. Доля акта. *Юридическая практика*. 15.01.2019. № 3. URL: <https://new.pravo.ua/articles/dolja-akta/>
4. Мамутов В.К. Экономика и право: сб. науч. трудов. К.: Юринком Интер, 2003. 544 с.
5. Мамутов В.К. Кодификация: сб. науч. трудов. К.: Юринком Интер, 2011. 248 с.
6. Уряд створює Стратегічний комітет для обговорення і напрацювання довгострокових планів розвитку країни. *Урядовий портал*. 10.01.2019. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryad-stvoryuye-strategichnij-komitet-dlya-obgovorennya-i-napracyuvannya-dovgostrokovih-planiv-rozvitku-krayini>

В.М. Кампо,
*канд. юрид. наук, Заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України у відставці, м. Київ*

КОНСТИТУЦІЙНА ДЕМОКРАТІЯ ТА СОЦІАЛЬНО ЗОРІЄНТОВАНА РИНКОВА ЕКОНОМІКА В УКРАЇНІ

Становлення конституційної демократії в Україні, тобто системи демократичного державного врядування, заснованого на конституційних засадах народного суверенітету, політичної конкуренції, політичної відповідальності, верховенства права, поділу влади, конституційної просвіти громадян тощо, сьогодні є найважливішим із усіх політичних завдань держави і громадянського суспільства. Другим таким завданням є економічні реформи, що мають створити матеріальне підґрунтя для соціального розвитку цієї демократії, кожного українця.

Слід зазначити, що становлення конституційної демократії та соціально зорієнтованої ринкової економіки в Україні відбувалось майже одночасно – з часу проголошення її незалежності. Головна проблема – їх збалансований розвиток, що залишається відкритою темою для політиків і науковців.

Важливим кроком до встановлення конституційної демократії та соціально зорієнтованої економіки в Україні було прийняття парламентом 28.06.1996 другої в її новітній історії демократичної Конституції (першою була Конституція Української Народної Республіки 1918 р.). Саме у цей час Президент України Л. Кучма (1994–2004 рр.) започаткував справжнє українське «економічне диво», що привело до зростання ВВП більш як на 8% в рік (у 2004 р. – понад 12% ВВП) [1].

Без сумніву, конституційна реформа 1996 р. позитивно вплинула на розвиток економічної системи; на основі нової Конституції України розроблялось поточне законодавство, запрацював Конституційний Суд України (далі – КСУ), який парламент не міг створити у 1992–1995 рр.[2] тощо.

Однак чинна на той час державної влади не завжди рахувалася з принципами конституційної демократії і за це піддавалася критиці з боку демократичної опозиції. Політична конкуренція відіграла важливу роль у розвитку ринкової економіки, стимулюючи розвиток економічної конкуренції та економічної демократії тощо. Розвиваючи політичну конкуренцію, Президент Л. Кучма за 10 років своєї каденції 7 разів змінював Уряд, що дозволяло йому постійно враховувати нові тенденції в суспільно-політичному житті країни. Правда, не обійшлося і без авторитаризації президентської влади.

Український бізнес бачив переваги політичної конкуренції та загрози авторитаризації влади і саме тому підтримав народні виступи під час Помаранчевої революції 2004 р. Очевидно, що законні очікування українців від цієї революції полягали у тому, щоб державна влада, насамперед, запровадила конституційну демократію та провела економічні реформи, а отже, народ міг жити як в Європі.

Правда, старий-новий український політичний клас мав іншу стратегію ніж перехід від формальної до реальної, конституційної демократії, яку він боявся і не бажав впроваджувати. Суть цієї стратегії полягала у тому, щоб замість такого переходу – змінювати форму правління у державі, зокрема, з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську (2004 р.) і зображати це як досягнення демократії! (На цю позицію вказують розлогі публічні дискусії на тему форми правління в Україні. Наприклад, див: [3]).

Але ж це далеко не одне й те саме: зміна форми правління – надто вузьке питання у порівнянні із впровадженням конституційної демократії. Тобто у 2004 р. та у наступних випадках, коли правлячий клас змінював форму правління в державі, насправді відбувався суспільний обман, який народ з часом з'ясував.

Так ставалось кожен раз, коли народ піднімав питання про перехід до конституційної демократії – після президентських виборів 2010 р. та особливо – після Революції Гідності (зима 2013–2014 рр.). Фактично український політичний клас підміняв його законні очікування змінами форми правління.

Зрозуміло, що зміна форм правління – парламентсько-президентської форми на президентсько-парламентську (2010 р.) та навпаки (2014 р.) - ніяк не вплинули на розвиток конституційної демократії. На цей розвиток впливала боротьба демократичних політичних сил, які не дали авторитарним силам ні в 2010–2013 рр., ні в 2014–2018 рр. задушити цю демократію.

Як вказує досвід, після Помаранчевої революції темпи росту ВВП в країні дещо знизилися, але потік іноземних інвестицій в українську економіку – завдяки довірі до обраного на хвилі цієї революції Президента В. Ющенка – був досить значний – біля 32 млрд дол. США. Однак постійні конституційні конфлікти між Президентом і Прем'єр-Міністром знижували рівень державного менеджменту економічною сферою, а світова економічна криза 2008–2009 рр. викликала в Україні значний економічний спад («мінус» 14.8% ВВП у 2009 р.) [1].

За таких економічних умов замість консолідації помаранчевих сил відбувся їх остаточний розкол і вони програли президентські вибори 2010 р. В. Януковичу. Після цього радикальна помаранчева опозиція на чолі з Ю. Тимошенко замість організації політичного контрнаступу на опонентів та для самовиправдання пішла шляхом створення політичних міфів і звинувачень поміркованих помаранчевих політиків (В. Ющенко та інших) у допомозі їй політичним противникам. Хоча саме помаранчеві радикали найбільше дозволили В. Януковичу прийти [4], а потім й утриматися при владі.

Останній за прикладом Росії пробував застосувати авторитарні методи державного врядування, в т.ч. й у сфері економіки. Певний час ці методи були ефективними, але звуження демократії в країні та відмова Президента В. Януковича підписати Угоду про співробітництво між Україною та Європейським Союзом у 2013 р. привело до протестів громадських активістів, що переросли у Революцію гідності.

Як відомо, дана революція пройшла під гаслами про євроінтеграцію України та утвердження в ній європейських спільних демократичних цінностей, включаючи й конституційну демократію. Однак старий-новий український політичний клас знову, як і в 2004 і 2010 рр., вдався у парламенті до чергового політичного «компромісу» і відновив дію Конституції України із змінами 2004 р. тощо, тобто повернув до парламентсько-президентської форми правління.

Проте питання про відновлену Конституцію України у 2014 р. так само, як і в 2004 і 2010 рр., парламент мав винести на всеукраїнський референдум, але не виносив, що суперечило конституційній доктрині КСУ. Адже саме народ мав визначати бути тій чи іншій редакції Конституції України, а не

парламент, за яким КСУ тільки один раз у 1996 р. визнав право самостійно ухвалювати її текст.

На жаль, поки що всі спроби запровадження конституційної демократії в Україні – від часу проголошення її незалежності - як системи інститутів, принципів і правил, що забезпечують реалізацію народом його природного і невід’ємного права бути джерелом державної влади (стаття 5 Конституції України) тощо, увінчались лише окремими успіхами. Проте після Революції гідності відношення українців до цієї демократії стає більш свідомим. Якщо раніше воно було дещо романтичним, то тепер стає майже прагматичним, а значить - більш реалістичним.

Конституційна демократія, як і соціально зорієнтована ринкова економіка є конституційно визначеними інституціями, що базуються і розвиваються на підставі та у межах чинної Конституції України. З одного боку, Конституція як Основний Закон регулює питання конституційної демократії (статті 1, 3, 5, 6, 7, 8, 15, 19, 36, 37, 55, 56, 57, Розділи III-IV та інші), а з другого – питання приватної власності, економічної багатоманітності та конкуренції (статті 15, 41, 42 тощо).

Власне, Конституція України і є тією найголовнішою і найважливішою правовою основою, що формально зв’язує конституційну демократію та соціально зорієнтовану ринкову економіку. Проте оскільки виконання і додержання Конституції не було (і понині не є) трендом для українського політичного класу та сформованих ним органів державної влади, цей зв’язок у певні періоди історії нерідко носив віртуальний характер. Тому відносини між зазначеними інституціями у вищій ступені потребують наукового, зокрема, конституційно-правового аналізу, відповідних оцінок та висновків, а відтак – практичних рекомендацій для державної політики.

Проблеми взаємовідносин між конституційною демократією та соціально зорієнтованою ринковою економікою в Україні досліджуються не тільки юристами (проф. В.А. Устименко, проф. М.В. Савчин та інші), але й економістами (проф. З.С. Варналій, проф. П.І. Гайдуцький, проф. М.Д. Янків тощо), політичними експертами й консультантами (В.Ю. Карасьов, В.В. Фесенко і т.д.). На жаль, поки що немає монографічного дослідження даних проблем, а значить – гуманітарна наука у великому боргу перед українським суспільством і державою.

Конституційна демократія покликана відігравати надзвичайно важливу роль у розвитку соціально зорієнтованої ринкової економіки. Насамперед, вона створює умови для економічної конкуренції, встановлює найбільш загальні правила економічної гри та форми політичної й правової відповідальності за їх порушення. Ця демократія також сприяє легальному усуненню протиріч, прогалин та інших недоліків їх економічних, правових і політичних відносин тощо.

Конституційна демократія фактично означає повне підпорядкування всіх органів і посадових осіб державної влади вираженій у Конституції та законах України суверенній волі народу. Тому, якщо в умовах

парламентсько-президентської форми правління, наприклад, соціально зорієнтована ринкова економіка буксує з причин незадовільної політики держави тощо, тоді парламент має притягати до політичної відповідальності уряд (як мінімум – відповідних міністрів) або Президент України повинен розпустити парламент. Зрозуміло, за активної ролі громадянського суспільства.

Інакше кажучи, конституційна демократія означає верховенство Конституції України, яке забезпечує КСУ, та політичну відповідальність уряду й парламенту, що їх впроваджує глава держави, якщо мова йде про парламентсько-президентську форму правління. При президентсько-парламентській формі правління, яка певний час практикувалась в Україні, основна політична відповідальність падає на уряд, а глава держави і парламент несуть відповідальність тільки у випадках, визначених Конституцією України. Крім цього, конституційна демократія передбачає функціонування незалежних судових та правоохоронних інститутів, що не підлягають контролю політичних органів державної влади [5, с. 103].

Відомо, що соціально зорієнтована ринкова економіка дуже чутлива до збоїв у функціонуванні інститутів конституційної демократії. Зокрема, до порушень політичної конкуренції; до функціонування нелегітимних (напівлегітимних) органів державної влади, що не мають належної суспільної підтримки; до ігнорування принципу верховенства права, інших конституційних цінностей. Адже ці порушення приводять до деформацій економічних відносин: до появи тіньової економіки, економічної корупції, монополізації економіки тощо.

В країнах Європейського Союзу діє певний закон суспільно-політичного розвитку: чим краще розвивається соціально зорієнтована ринкова економіка, тим ширшою та ефективнішою виступає конституційна демократія і навпаки. В Україні як європейській країні цей соціологічний закон також можна застосовувати, але поки що його мало хто знає та враховує як у науковому, так і в практичному плані. Над цим питанням мають спільно працювати політики, економісти та конституціоналісти.

Можна без перебільшення сказати, що значні невдачі та помилки при проведенні економічних реформ в Україні здебільшого пов'язані саме з ігноруванням вимог конституційної демократії. Насамперед, принципів політичної конкуренції та політичної відповідальності, без яких соціально зорієнтована ринкова економіка практично неможлива! Тому без аналізу ролі конституційної демократії важко пояснити, що відбувається в політичному та економічному розвитку держави, у тому числі – чи можливе ефективне зростання ринкової економіки чи ні?

Між конституційною демократією та соціально зорієнтованою ринковою економікою можуть бути різні відносини. В Україні вони рідко бувають збалансованими, а частіше – незбалансованими: чи то у бік переважання ринкової складової (за президентства Л. Кучми), чи – конституційної демократії (за президентства В. Ющенка). У першому

випадку це приводить до дефіциту демократії та загострення боротьби опозиції за державну владу. У другому випадку – до зниження темпів економічного розвитку та втрати Президентом цієї влади.

Що стосується президентства В. Януковича, то це був період втрати органічного взаємозв'язку між конституційною демократією та соціально зорієнтованою ринковою економікою й переходу до авторитарних методів керівництва економічною сферою. Як наслідок – протести громадськості та Євромайдан у 2013 р., розстріл його учасників і втеча до РФ у 2014 р.

За президентства П. Порошенка у 2014-2018 рр. між конституційною демократією та соціально зорієнтованою ринковою економікою частково відновлено взаємозв'язки, але, без сумніву, існували протиріччя, зокрема, через недостатній розвиток як однієї, так і другої складової. Тому мали місце невизначеність та невиразність їх взаємозв'язків, що породжувало значну небезпеку, так як сприяло розвитку політичного популізму і зростанню економічної корупції, соціальної нерівності тощо.

Майбутнє розвитку взаємовідносин між конституційною демократією та соціально зорієнтованою ринковою економікою в Україні досить складно передбачити. Очевидно, що після президентських і парламентських виборів у 2019 р., ці взаємовідносини мають вийти на новий рівень завдяки перезавантаженню державної влади. На цю думку наштотує висновок міжнародних експертів І. Гольдіна та Р. Маггі про те, що якщо за нинішніх міжнародних умов «влада й політичні лідери не активізуються, у нас залишиться обмаль надій на майбутнє»[6]. Без такої активізації нової влади мало надій на майбутнє залишиться і в Україні.

Що робити? Державна влада і політичні лідери в Україні мають активізувати пошуки нових механізмів впровадження конституційної демократії та соціально зорієнтованої ринкової економіки. Дані пошуки мають завершитись розробкою Державної програми-стратегії збалансованого розвитку конституційної демократії та соціально зорієнтованої ринкової економіки на період до 2025 р. тощо.

Крім цього, всі відповідальні кандидати у Президенти України на виборах 2019 р. могли б підписати Декларацію про збалансований розвиток демократії та економіки. Ця Декларація мала б стати своєрідною ідейною платформою для взаємодії політиків і політичних сил з метою розбудови в Україні незалежної, демократичної, соціальної, правової держави на сучасному етапі її розвитку.

За будь-яких умов, для подальшого впровадження конституційної демократії в Україні, потрібні нові законодавчі заходи. Наприклад, Закон України «Про захист політичної конкуренції в Україні», який би розчистив політичне поле країни від монополізації політичної влади, порушень прав опозиції, вождизму партійних лідерів тощо.

Так само необхідно встановити кримінальну відповідальність за конституційні злочини (за політичну корупцію, неособисте голосування у парламенті, політичний тиск на представників судових і правоохоронних

органів тощо). Такі злочини мають бути передбачені в окремому розділі Кримінального кодексу України. У Кримінальному кодексі Іспанії є такий розділ, але через відмінності у системі кримінального права, там закладена відповідальність за дещо інші злочини ніж це уявляється в Україні.

У зв'язку з цим дивною виглядає позиція деяких юристів, які вважають, що: а) передвиборна агітація неофіційних кандидатів у Президенти України до початку виборчої кампанії не є порушенням виборчого законодавства. А як тоді бути з конституційним принципом рівності кандидатів на ведення цієї агітації в часі? б) немає значення, де ці кандидати беруть гроші на таку агітацію [7].

Виходить, що політична корупція (детальніше про це кримінальне явище див.: [8]) в Україні є фактично легалізованою, хоча за європейськими стандартами – це звичайний конституційний злочин і європейські політики, як мінімум, йдуть у відставку за такі дії. В українських політиків – через традиційний конституційний нігілізм – поки що немає розуміння конституційної моралі та своєї відповідальності за подібні дії. А штучна відсутність статті про політичну корупцію у Кримінальному кодексі України робить даний злочин юридично безкарним.

Не дивно, що посаду Президента України у 2019 р. хочуть виборювати особи, які свого часу мали проблеми з політичною корупцією! Проте в Україні діє принцип верховенства права та його складова – верховенство Конституції України, а тому з політичною корупцією можна боротися конституційними методами: не давати ходу тим кандидатам у Президенти, які її вчиняли.

Пора кінець кінців розпочати перевіряти кандидатів у Президенти України на предмет їх виконання і додержання ними Конституції України у попередні 15-20 років, в т.ч. й діючого Президента, якщо він балотується на новий термін. Тоді той, хто стане новим Президентом України, буде їй служити, а не так як було до цього часу: Конституція сама по собі, а Президент сам по собі. Якщо на виборах 2019 р. буде надто багато порушень Конституції України, що вплинуть на конституційність виборчого процесу, а це за нинішніх суспільно-політичних умов цілком ймовірно (про порушення законності на президентських виборах 2019 р., наприклад, див.: [9]), то Центральній виборчій комісії можливо доведеться – за рішеннями парламенту і КСУ – відстрочити їх на пізніший час. Зрозуміло, що це було б дуже серйозне випробовування для української демократії, але, можливо, і це треба пройти. Надалі конституційних правопорушників з числа кандидатів у Президенти на виборах буде менше.

Позитивним у виборчій кампанії 2019 р. є те, що громадяни намагаються з конституційних позицій оцінювати виступи і програми своїх кандидатів у Президенти, зокрема, щодо мирного врегулювання війни РФ на українському Донбасі [10] тощо. Це дуже важливий крок до конституційної демократії, а відтак – і до соціально зорієнтованої ринкової економіки.

Серед законодавчих заходів, що також потрібно прийняти парламенту – Кодекс України про конституційні правопорушення, який би передбачав конституційно-адміністративну відповідальність за дрібні конституційні проступки: неповагу до Конституції України, пропуск депутатами засідань представницьких органів без поважних причин тощо [11]. Деякі статті цього Кодексу знаходяться у тексті Кодексу України про адміністративні правопорушення (про порушення виборчих прав тощо).

Звичайно, що повноцінне впровадження конституційної демократії в Україні потребує широкої просвітницької роботи серед громадян. Тому що, зокрема, з нинішніми виборцями у демократії мало шансів забезпечити кращий вибір з можливого [12]. Очевидно, що потрібен закон «Про конституційну просвіту в Україні» та відповідна Державна програма його забезпечення. Зазначена демократія в Україні неможлива без конституційно освіченого народу, який би міг самостійно і свідомо виконувати роль єдиного джерела влади у державі.

На необхідність широкої просвітницької роботи у сучасних умовах вказують й міжнародні експерти. Вони пишуть, що «єдиний шлях уперед – підвищення нашої грамотності й готовності розглядати складні ідеї» [6]. Таких складних ідей Україні існує безліч, а отже конституційна просвіта для цього є вкрай необхідною.

Зрозуміло, що громадяни України повинні глибоко розбиратись у суспільних і державних справах. Саме конституційна просвіта дозволить зблизити народ і владу, встановити між ними партнерські та інші необхідні стосунки, що дозволять швидше долати розрив між елітами й усіма тими, хто «залишився позаду» тощо. Саме конституційна культура державної влади і громадян дозволяє їм, як вказує приклад Франції, цивілізовано долати протиріччя, що виникають між ними [13].

Недоліки штучної економічної нерівності в Україні – очевидні. Проте ця проблема – не тільки в розриві у доходах між елітами та суспільством, скільки у відсутності реальних соціальних ліфтів для просування талановитих низів наверх. А також – у традиціях нерівності, що склалися в пострадянському українському суспільстві та гальмують його розвиток. Тому потрібна політика стимулювання талантів і вирівнювання доходів, щоб величина доходів 10% найбагатших і 10% найбідніших верств населення не була надто великою.

Зазначені та інші недоліки штучної економічної нерівності держава має вирішувати у першу чергу, так як вони особливо дратують український народ, який здавна вихований у дусі рівності та справедливості й тому не може довго їх терпіти. Чим швидше державна влада це зрозуміє і почне діяти, тим кращими стануть суспільні настрої в Україні.

Як відомо, конституційна демократія привносить у соціально зорієнтовану ринкову економіку рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свободу економічної діяльності, зокрема, й підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять. А також –

свободу конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства тощо [14].

Ці засади, на жаль, ще не стали реальними інструментами функціонування української економіки, тому що держава і суспільство недооцінюють роль даної демократії, недостатньо працюють над її вдосконаленням. Останні міжнародні оцінки стану демократії в Україні вказують на те, що вона займає лише 84 місце в світовому рейтингу, а сама ця демократія розглядається як гібридна [15], тобто змішана. Правда українські автори з цим не погоджуються, вважаючи застосовані до України індекси демократії недосить об'єктивними [16].

Головне ж полягає у тому, що розв'язуючи проблему збалансованого розвитку конституційної демократії та соціально зорієнтованої економіки, Україні треба переходити від традиційної парадигми суспільно-політичного розвитку ХХ ст., в якій існує поділ на лівих і правих тощо. До інноваційної парадигми ХХІ ст., в якій цей розвиток продукується завдяки динамічним суспільним рухам, які ставлять за мету здійснення четвертої промислової революції [Мова йде про розвиток і злиття автоматизованого виробництва, обміну даних і виробничих технологій в єдину саморегульовану систему, з якої найменшим або взагалі відсутнім втручанням людини у виробничий процес – В.К.] тощо. Так Україна може стати стабільною демократією та економікою.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Гайдучий П. Сага про українські реформи. *Дзеркало тижня*. № 29 (375). 11 серпня 2018 р. С. 6.
2. Кампо В.М. Блокування парламентом процедури формування Конституційного Суду України у 1992-1995 роках: причини і наслідки. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 1. С. 143-153.
3. Аверчук Р. Експлейнер про найважливіше: пояснюємо, що не так із формою правління в Україні. URL: <https://voxukraine.org/cards/pravlinnya/index.html>
4. Капсамун І. Проблема «чесних» і чесності. Які сигнали політики подають суспільству? *Газета «День»*. № 8-9, 2019. С. 5.
5. Кампо В.М. Чи потрібна була конституційна демократія для становлення соціально зорієнтованої ринкової економіки в Україні у 1994—2004 роках? (критичні роздуми з приводу однієї статті). *Економіка та право*. 2018. № 3(51). С. 101-117. doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2018.03.101>
6. Гольдін І., Магга Р. Рік дій. Про необхідність закатати рукава й відмовитися від застарілої парадигми ХХ століття. *Газета «День»*. № 2. 10 січня 2019 р. С. 3.
7. Шевченко Т. Початок виборів. Юридичний аналіз. *Українська правда. Блоги*. 13.01.2019. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/tshevchenko/5c3b52d82c840/>

8. Тіньков А. Політична корупція в системі державного управління: українські реалії. *Вісник Національної академії державної служби. Політологія і право*. С. 227-234. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2010-1-32.pdf>

9. МВС: Агітаційна продукція більшості кандидатів у президенти незаконна. *Українська правда*. 19.01.2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/01/19/7204231/>

10. Артюх А. Обіцянки «мирних планів». *Україна молода*. 9 січня 2019 р. С. 3.

11. Кампо В. Еволюція Конституції України: суспільно-правовий вимір (науково-популярні нариси). – Івано-Франківськ, 2018. С. 50-51.

12. Іщенко Н. Проти цензури в ЗМІ та «каші в головах». Журналістський SOS напередодні виборів. *Газета «День»*. № 8-9. 18-19 січня 2019. С. 29.

13. Grand débat national : Emmanuel Macron joue l'acte II à Souillac. URL: <https://www.france24.com/fr/20190118-france-grand-debat-national-emmanuel-macron-acte-2-gilet-jaune>

14. Устименко В.А., Джабраїлов Р.А., Кампо В.М. та ін. Конституційні засади економічної системи України : монографія. За ред.. В.А. Устименка. НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк : Юго-Восток, 2011. С. 98.

15. Україну віднесли до гібридних режимів за результатом 2018 року. *Українська правда*. 09.01.2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/01/9/7203332/>

16. Грабовський С. Про «гібридний режим». Чи завжди треба зважати на «індекси» та «рейтинги»? *Газета «День»*. № 5. 2019. С. 4.

С.В. Кампо,
*аспірант, Інститут економіко-правових
досліджень НАН України,
адвокат, партнер Адвокатського об'єднання
«Нечаєв і Партнери», м. Київ*

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

В сучасних умовах розвитку господарського права України вивчення джерел цієї галузі права має важливе значення для більш поглибленого освоєння нових інструментів правового реагування. Новітні дослідження дають підстави стверджувати, що в юридичній науці відбувається перманентний процес перегляду ролі і значення джерел права [1; 2]. У зв'язку з цим особливо актуальним є питання про значення актів

Конституційного Суду України (далі – КСУ) як джерел права взагалі, так і джерел господарського права, зокрема [3, с. 58–61].

Слід зазначити, що Інститут економіко-правових досліджень НАН України під головуванням та мудрим наставництвом академіка В.К. Мамутова, світлу пам'ять та науковий доробок якого вшановуємо та осмислюємо у ці дні, розпочав та протягом тривалого часу активно розробляє наукову тематику з конституційно-правових проблем розвитку економічної системи України. У зв'язку з цим вченою радою Інституту затверджена «Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики)» [4]. На виконання зазначеної Концепції колективом авторів з числа співробітників Інституту та представників київської школи конституційного права була підготовлена колективна монографія «Конституційні засади економічної системи України» [5], випущено інші видання [6].

В площині окреслених вище досліджень, до системи джерел господарського права можна віднести й такі нестандартні (специфічні) з них, як акти КСУ, який після конституційної реформи судової влади 2016 р. із органу судової влади був перетворений у незалежний, державний орган конституційного контролю. Проте зміни у конституційному статусі КСУ не вплинули на природу, роль і значення його рішень і висновків, які відповідно до статті 151² Конституції України є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Основне призначення КСУ – конституційний контроль за додержанням верховенства Конституції України у законах та інших підконституційних актах вищих органів державної влади (Парламент, Президент та Уряд України) та в актах Верховної Ради Автономної Республіки Крим – з метою захисту гідності та прав людини, територіальної цілісності, інших конституційних цінностей. А також – тлумачення положень Конституції України з метою з'ясування їх аутентичного правового змісту, характеру і меж дії та інших юридично значущих параметрів для правотворчої, правозастосовної та правоконтрольної практики.

На перший погляд, акти КСУ – рішення, висновки та ухвали – стосуються конституційного права і тому деякі автори їх автоматично відносять до джерел конституційного та інших галузей публічного права (головним чином, адміністративного права), оскільки і сам Суд є інститутом публічного права. Однак, це не зовсім так. Унікальність актів КСУ як джерел права полягає у тому, що вони мають юридичне і практичне значення як для галузей публічного, так і приватного права. А значить – і для господарського права.

Як слушно стверджують деякі конституційні судді, «фактично рішення Конституційного Суду України – це конституційні норми у їх динаміці» [7, с. 76]. Тобто акти КСУ фактично стоять в ієрархії правових актів наступними після Конституції України, проте їх не завжди так оцінюють різні автори. Між тим, після зазначеної реформи 2016 р. роль актів КСУ суттєво зростає

завдяки запровадженню у конституційне судочинство інституту конституційної скарги [8, с. 5–10].

На сьогодні КСУ розглянув ряд справ з питань господарського права і процесу та прийняв рішення, що стали важливими інструментами регулювання господарсько-матеріальних і процесуальних правовідносин [9; 10; 11; 12; 13]. Причому, як з точки зору позитивного правового регулювання (дозволи тощо), так і – негативного (заборони тощо). Крім цього, багато рішень КСУ загальноправового характеру - з питань верховенства права [14], прав людини [15] тощо – опосередковано мають наукове і практичне значення для господарських відносин. Практика Суду також включає сотні відмовних ухвал, що мають відношення до господарського права і процесу.

Все вищезазначене про акти КСУ як джерела господарського права вказує на те, що існує певний обсяг практики Суду з цих питань. А значить існує суспільна потреба в її науковому узагальненні та виробленні на цій основі практичних рекомендацій щодо використання, виконання, додержання і застосування правових позицій КСУ у господарському праві.

Сьогодні серед вчених-господарників немає єдності стосовно питання про те, чи є акти КСУ джерелами господарського права, чи ні. Багато галузевих науковців вже визнають їх такими, зокрема такі як В.А. Устименко, Р.Б. Прилуцький, Р.А. Джабраїлов, Р.А. Химчук, О.В. Джуринський та ін. Проте ще більше авторів, які ці акти не визнають джерелами господарського права та не згадують про них у своїх працях. Причому такі точки зору є і в інших юридичних науках. Тому, питання про акти КСУ як джерела господарського права не таке просте, як може здатися на перший погляд і воно має значення і за межами даної юридичної дисципліни.

Щоб переконати авторів, які не визнають акти КСУ джерелами господарського права, потрібні докази та аргументи, насамперед, наукові. Головна причина такого дещо нігілістичного ставлення вчених-господарників до цих актів є відсутність наукової доктрини цих актів як джерел даної галузі права. Це пов'язано з домінуванням серед цих вчених ідеології юридичного позитивізму, що зводить право головним чином до закону. Для них наявність господарського законодавства фактично означає повну достатність і не потрібність інших джерел – актів КСУ і навіть самої Конституції України, якщо немає якихось особливих підстав.

Відсутність наукової доктрини актів КСУ як джерел господарського права приводить до того, що у процесі вирішенні господарських справ (спорів) не складається відповідна судова, адміністративна та інша юридична практика реалізації цих актів. А відтак не формуються ні господарсько-правова традиція та звичаї, ні відповідна культура, що є необхідними елементами цивілізованого, господарсько-правового регулювання та розвитку господарського обороту.

На практиці нерідко скептичним є ставлення до актів КСУ як джерел господарського права, зокрема, у частини господарських суддів, адвокатів та

інших учасників господарського правозастосування. Деякі з них вважають, що ці акти, виходячи із конституційного статусу Суду, є джерелами конституційного права, а відтак – не мають відношення до розгляду і вирішення господарських справ. Проте акти КСУ є джерелами як конституційного, так і господарського права.

Аналіз актів КСУ вказує на те, що вони часто носять комплексний, багатоаспектний характер і містять, крім норм господарського права, також норми інших галузей права: адміністративного, земельного, фінансового тощо. Варто погодитися з думкою О.М. Вінник про комплексні нормативні акти, що містять норми різних галузей права, однак входять до системи господарського законодавства [16, с. 33]. Тому, акти КСУ, вміщаючи у собі нормативні положення або правові позиції Суду з різних галузей права, але за умови наявності серед них норм господарського права, стають також джерелами останнього. З тією лише особливістю, що вони мають органічний зв'язок з джерелами інших галузей права.

Акти КСУ як джерела господарського права мало чим відрізняються від джерел інших галузей права, наприклад, за своїми функціями. Тобто вони виконують регулятивну, захисну, інформаційну та інші правові функції. Проте, за своєю роллю (значенням) та місцем у системі джерел господарського права – акти Суду суттєво відрізняються від інших його джерел – законів, підзаконних нормативно-правових актів та рішень судів загальної юрисдикції.

За своїм походженням акти КСУ виникають не з господарського обороту, а з Конституції України, яку тлумачить і застосовує Суд. Звичайно, що ці акти є специфічними джерелами господарського права, проте саме вони втілюють конституційні принципи розвитку господарського обороту, що закріплені у статті 5 Господарського кодексу України. Відтак, ці акти покликані модернізувати правовідносини у сфері господарювання та забезпечити їхнім суб'єктам вищу форму соціально-економічної та правової захищеності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Джерела конституційного права України. Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик. К.: «НВП «Видавництво «Наукова думка». 2010 709 с.
2. Джуринський О.В. Джерела господарського права України: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2016 204 с.
3. Кампо В., Гринюк Р., Устименко В. Система джерел права в аспектах органу конституційної юстиції: проблеми теорії. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 2. 138 с.
4. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики): брошура. НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2008. 24 с.

5. Устименко В.А., Джабраїлов Р.А., Кампо В.М. та ін. Конституційні засади економічної системи України : монографія. За ред. В.А. Устименка. НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2011. 219 с.

6. Конституційні основи правового забезпечення економіки України (проблеми конституційної економіки) : збірник наукових матеріалів круглого столу (м. Донецьк, 2 липня 2010 р.). Наук. ред. В.К. Мамутов. НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк-Київ: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2011. 121 с.

7. Маркуш М. Шляхи підвищення ефективності виконання рішень Конституційного Суду України: теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 2. 98 с.

8. Гультай М.М. Вибрані праці. К.: Ваїте, 2018 с. 273 с.

9. Рішення Конституційного Суду України від 02.07.2002 №13-рп/2002 (справа про оспорювання актів у господарському суді). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/462>

10. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 №15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/464>

11. Рішення Конституційного Суду України від 28.05.2003 №10-рп/2003 (справа про організацію розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/477>

12. Рішення Конституційного Суду України від 11.11.2004 №16-рп/2004 (справа про захист права власності організацій споживчої кооперації) URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/505>

13. Рішення Конституційного Суду України від 11.05.2005 №4-рп/2005 (права про права акціонерів ЗАТ). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/515>

14. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 №15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/504>

15. Рішення Конституційного Суду України від 29.01.2008 №2-рп/2008 (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/522>

16. Вінник О.М. Господарське право: Курс Лекцій. – К.: Атіка, 2004. 624 с.

О.О. Квасницька,
канд. юрид. наук, доц.,
доц. кафедри господарського права і процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса

О Н О В Л Е Н Н Я Г О С П О Д А Р С Ь К О Г О К О Д Е К С У – П Е Р С П Е К Т И В А Д Л Я Я К І С Н О Г О Р Е Г У Л Ю В А Н Н Я В І Д Н О С И Н У С Ф Е Р І М І С Т О Б У Д У В А Н Н Я

Ми переконалися, що Господарський кодекс України (далі – ГК України) має виважено соціально-економічне та правове підґрунтя, а його приписи відповідають європейській традиції спеціального законодавчого врегулювання господарських відносин. Однак, ми також розуміємо необхідність його модернізації, а саме оновлення та доповнення положеннями спрямованих на регулювання окремих галузей господарювання, серед яких особливу актуальність набуває містобудівна сфера.

Враховуючи інноваційні технології, електронне господарювання, електронне врядування, сучасні технології у просторовому плануванні, урбаністиці постало завдання належним чином нормувати у ГК України такий вид економічної діяльності, як будівельну діяльність, щоб забезпечити баланс інтересів учасників будівельної діяльності та інтересів учасників містобудівної діяльності. Окрім того, така необхідність викликана і тим, що ми маємо активне обговорення цивілістами, адміністративістами питання щодо кодифікації містобудівного законодавства, розроблення Містобудівного кодексу, при цьому значний обсяг питань такої дискусії входить до предмету регулювання господарським правом, однак до розробок залучаються одиниці науковців-господарників.

06.12.2018 відбулася Друга Міжнародна науково-практична конференція «Будівельне право: проблеми теорії і практики», де вкотре обговорювалось питання стратегії кодифікації будівельного законодавства, місця містобудівного права у системі юридичних категорій. І ті напрацювання, які вже маємо, спонукають нас до виваженого підходу у предметному критерії регулювання майбутнім Містобудівним кодексом України (у разі його прийняття), і до чіткого окреслення які відносини у містобудівній сфері повинні бути урегульовані на рівні Господарського кодексу України, яким закладена основа партнерства бізнесу та влади.

Крім цього, ми маємо зайняти активну позицію у визначенні оновленого категоріального апарату містобудівної сфери, яка за час незалежності та відповідно до міжнародних стандартів значно перетерпіла змін. Ми маємо потребу досягти кінцевого результату кодифікації господарського законодавства, який полягає у стабільності «правил гри» у будівельній сфері, які на жаль сьогодні є не тільки не стабільними, а й в більшості випадків знаходиться за рамками правового поля. І така ситуація створена у зв'язку з

неякісним нормативно-правовим матеріалом, який у більшості випадків створює можливості подвійного трактування, або різного його тлумачення учасниками містобудівної сфери або спланованим «штучним незнанням ситуації з боку інституцій державного архітектурного будівельного контролю та подання забудовником неправдивої інформації». Особливо такі ситуації зустрічаються у сфері будівельній діяльності (капітального ремонту) щодо об'єктів культурного спадку.

Так, відповідно, до ч. 5 ст. 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» та ДСТУ-Н Б В.1.2-16-2013 «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва» до значних наслідків (СС3) відносяться такі об'єкти як пам'ятки культурної спадщини, визначені відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» та занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, який є відкритим, безкоштовним та публічно доступним.

Керуючись чинним законодавством, а саме статтею 7 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», яка визначає зміст управління у сфері містобудівної діяльності, державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду і розмежовує підпорядкованість об'єктів за відповідним класом наслідків, є зрозумілим, що об'єкти із значними (СС3) наслідками отримують дозвільну та іншу документацію в центральних органах виконавчої влади, що реалізують державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, та перевіряються головними інспекторами будівельного нагляду центральних органів виконавчої влади. Виходячи із законодавчої регламентації об'єкти культурної спадщини, які внесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України відповідають категорії складності об'єктів будівництва із значними наслідками (СС3) мають отримувати дозвільну та іншу документацію у центральних органах виконавчої влади, що реалізують державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, а саме в Державній архітектурно-будівельній інспекції України (далі ДАБІ України).

Однак, на практиці ми маємо ситуацію, коли ті об'єкти, які є із значними наслідками (СС3) і мають проходити відповідну експертизу та отримувати дозвільну документацію в ДАБІ України, на місцевому рівні – державним архітектурно-будівельним контролем (далі – ДАБК) проводяться як об'єкти, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначним класом наслідків (СС1), через Повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1). Більше того, в більшості своїй до цих повідомлень занесені завідомо неправдиві данні, про що не може не бути обізнана ДАБК, оскільки на місцевих рівнях на вимогу ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Наказу Міністерства регіонального розвитку та житлово-комунального господарства від 31.05.2017 № 135 «Про затвердження Порядку ведення реєстру містобудівних умов та обмежень» на місцях створені містобудівні кадастри –

інформаційні системи, що містять затверджену містобудівну, проектну та планувальну документацію, їх електронні копії, бази геопросторових даних єдиної цифрової топографічної основи території, реєстри адрес, вулиць та інших поіменованих об'єктів, тобто мова йде про можливість прослідкувати умовно весь життєвий цикл об'єкта будівництва у розрізі містобудівної та дозвільної документації. Враховуючи такі інформаційні ресурси, доступ до яких відкритий всім, виникає питання: чому ми маємо таку ситуацію? Тому що, як зазначено у Постанові Кабінету Міністрів України від 13.12.2011 № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» відповідальність за повноту та достовірність даних, зазначених у повідомленні несе забудовник України [1], а ДАБК в свою чергу трактує приписи даного підзаконного акту таким чином, що до його функціональних обов'язків не входять обов'язки перевірки статусності таких об'єктів (наявність статусу пам'ятки місцевого та державного значення).

Інші порушення стосуються розбіжностей фактично збудованого об'єкту будівництва від розробленого проекту та прийняття такий об'єкт до експлуатації з видачею сертифікату про готовність. І такі порушення пов'язані з відсутністю системного державницького підходу до інституту цифровізації економіки, у тому числі у сфері містобудування. Фактично містобудівні кадастри не наповнюються повною інформацією щодо об'єкту, проектна документація є взагалі закритою, візуалізації проектів також немає. На місцях з'являються накази управлінь архітектури рад, які умисно звужують перелік інформації яка повинна бути введена службами до містобудівного кадастру.

Розповсюдженими є випадки незаконних відмов ДАБК у реєстрації повідомлень, дозволів, безпідставних перевірок та складення протоколів про адміністративні порушення. Так, юридичні особи, які все ж таки отримали містобудівні умови та обмеження або будівельний паспорт, замовили проект та пройшли його експертизу і самостійно без домовленостей подали документи на реєстрацію повідомлення або отримання дозволу не можуть їх отримати. Неодноразові, в більшості безпідставні відмови ДАБК, які просто суперечать не тільки законодавству але й здоровому глузду (не той колір ручки) породжують корупцію або судові спори. Тим більше, містобудівним законодавством не міститься підстав для відмови у реєстрації повідомлення у разі неподання інформації щодо проектної документації, чи і разу інших підстав. Норма зобов'язує ДАБК забезпечити внесення інформації, зазначеної у повідомленні про зміну даних у повідомленні про початок виконання підготовчих робіт чи повідомленні про зміну даних у повідомленні про початок виконання будівельних робіт до реєстру, а у забудовника на наступний день виникає право приступати до будівельних робіт. І лише в разі проведення позапланової перевірки достовірності наданих даних в поданому Повідомленні і виявлення недостовірних даних дає можливість ДАБК виключити з реєстру таке повідомлення. Отже, здавалося зрозумілий алгоритм дій, між тим на практиці супроводжується

чисельними порушеннями з боку інституцій на місцях та ставить під сумнів реформування містобудівної сфери у напрямку децентралізації контролю та нагляду.

Таким чином, для викорінення схем та усунення двозначних тлумачень варто оновити містобудівне законодавство за рахунок рамкових якісних норм регламентованих ГК України. І незважаючи, що розробники Містобудівного кодексу тяжіють до сформованого в континентальному праві досвіду Німеччини де діє Містобудівний кодекс поряд з Будівельним кодексом, варто враховувати концептуальний задум Господарського кодексу України, який, як зазначає Г.Л. Знаменський, має безперечне українське коріння [2, с. 353] і який вдало може врегулювати планування простору з будівельною діяльністю у межах суспільного господарського порядку дотримуючись збалансованого приватно-публічного інтересу. Тим більше, внаслідок зміни наукової парадигми в юриспруденції та мінливої практики великий масив містобудівного законодавства в більшості випадків неузгоджений за своїм характером та змістом, має всі можливості трансформуватися у систему господарського законодавства, отримати взаємоузгоджену сукупність норм здатних врегулювати відносини у містобудівній сфері, які пов'язані з організацію та здійснення будівельної діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2011 № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-%D0%BF#n14>
2. Знаменский Г.Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов. К. : Юринком Интер, 2012. 488 с.

К.С. Косінова,

*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

АУТСОРСИНГОВІ ВІДНОСИНИ НА КОРПОРАТИВНІЙ ОСНОВІ: ЗАВДАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Враховуючи велику роль академіка НАН України Валентина Карловича Мамутова в надзвичайно важливому процесі розвитку та кодифікації господарського законодавства України, слід зазначити, що одразу після прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України) Валентин Карлович ставив питання про подальшу модернізацію змісту господарсько-правового регулювання. Дійсно, відносини в сфері господарювання відрізняються надзвичайною динамікою. Одним із напрямів такої динаміки є сфера аутсорсингових відносин, що, як уявляється, не

отримала необхідної уваги. Аутсорсинг стає все більш важливим елементом в глобальній економіці, оскільки допомагає вирішувати завдання як державного, так і приватного значення. Аутсорсингові відносини є дуже різноманітними, що дозволяє виділити чимало видів, основними з яких є виробничий, обслуговуючий та ІТ-аутсорсинг, поділ яких здійснюється на підставі того, що саме передається на виконання сторонній компанії. Аутсорсингові відносини є складними за своєю структурою, що може включати зовнішньоекономічний, договірний, а також й корпоративний аспект, якому і буде приділена детальна увага в цій роботі.

Важливим аспектом в дослідженні аутсорсингових відносин є їх корпоративний аспект. Це пояснюється й тим, що не всі компанії передають на виконання функції сторонньому незалежному підприємству, а й встановлюють відповідні відносини із підприємствами, з якими пов'язані відповідними корпоративними правами.

Доцільним буде розпочати із аналізу холдингових груп підприємств, що реалізують аутсорсингові відносини на корпоративній основі на відміну від поширеної практики їх розвитку на виключно договірній основі. Разом з тим, «корпоративна холдингова» форма розвитку аутсорсингових відносин в Україні гальмується суттєвими дисфункціями законодавства України «Про холдингові компанії в Україні».

Відтак, основним законом, що регулює здійснення господарської діяльності холдингових компаній, є Закон України «Про холдингові компанії в Україні», відповідно до якого холдинговою компанією є акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Важливим є те, що даний закон акцентує увагу на створенні та функціонуванні саме державних холдингових компаній, повністю ігноруючи приватний сектор, за що часто піддається критиці з боку науковців. Зокрема, Д.В. Задихайло зауважує, що такий підхід законодавця є неправильним, оскільки в приватному секторі процеси концентрації суб'єктів господарювання та консолідації підприємств у групи із спільною економічною стратегією розвитку відбуваються надзвичайно активно, а тому цьому питання потрібно приділяти не менше уваги, ніж державним структурам.

В контексті аналізу корпоративного елементу аутсорсингових відносин в діяльності холдингових компаній необхідно проаналізувати такі поняття, як «внутрішній оффшоринг», «оффшорний аутсорсинг» та «зовнішній аутсорсинг». Відтак, внутрішнім оффшорингом є передача на виконання функцій дочірньому підприємству компанії-замовника. Але важливим моментом є те, що таке дочірнє підприємство має знаходитися за межами країни компанії-замовника. В свою чергу оффшорний аутсорсинг являє собою передачу функцій чи бізнес-процесів на виконання іншому підприємству, яке є незалежним від компанії-замовника та знаходиться за межами країни розташування компанії-замовника.

Слід зазначити, що застосування внутрішнього аутсорсингу надає ряд переваг холдинговій компанії, серед яких можна виокремити такі, як централізація господарської діяльності та контроль за всіма стадіями виробничого процесу; можливість холдингової компанії мінімізувати ризики щодо можливого розголошення комерційної таємниці; отримання доступу до нового ринку збуту; можливість оптимізації витрат компанії-замовника за рахунок низького рівня оподаткування в країні розташування дочірнього підприємства. Проте застосування внутрішнього оффшорингу тягне за собою відповідні недоліки. Такими можуть бути, по-перше, необхідність у значних інвестиціях для створення нового підприємства чи придбання корпоративного пакету акцій вже існуючого. По-друге, компанія-замовник відповідальна за підвищення кваліфікації кадрів, проведення тренінгів, навчання новим технологіям виробництва, що потребує додаткових витрат, а також залучення нових, на відміну від оффшорного аутсорсингу, де цим займається безпосередньо аутсорсер.

Не можна залишити поза увагою такі положення законодавства, як ч. 1 ст. 118 Цивільного кодексу України, яка визначає поняття «залежні товариства», а також ст. 126 ГК України, що визначає види залежності між асоційованими підприємствами. Відтак, ГК України встановлено два види залежності, а саме просту та вирішальну, основна відмінність між якими полягає у наявності відносин контролю та підпорядкування або лише можливості блокувати прийняття відповідних рішень.

Таким чином, враховуючи такі види залежності, а також особливості корпоративних відносин в межах холдингової групи можна зробити висновок, що у випадку холдингової групи та аутсорсингових відносин між асоційованими підприємствами вирішальної залежності та компанією-замовником має місце внутрішній оффшоринг (якщо розглядати холдинг, який має свої дочірні підприємства за межами країни-розташування материнської компанії, що є найбільш важливим для сучасного стану економіки України). Це пояснюється тим, що компанія-замовник володіє контрольним пакетом акцій, а тому виникають відносини контролю та підпорядкування.

У випадку ж простої залежності між асоційованими підприємствами такий висновок є неоднозначним, оскільки у разі простої залежності не виникають відносини контролю та підпорядкування, а виникає лише можливість компанії-замовника блокувати прийняття відповідних рішень, а тому асоційоване підприємство залишається відносно незалежним стосовно компанії-замовника. У зв'язку з цим в цьому разі має місце, так званий, «гібридний аутсорсинг». Такий вид аутсорсингу складається із зовнішнього аутсорсингу, оскільки фактично передання функцій здійснюється компанією, яка не перебуває у відносинах контролю та підпорядкування із компанією-замовником, проте в той же час наявний корпоративний аспект, оскільки компанія-замовник володіє певним корпоративним пакетом акцій. Гібридний вид аутсорсингу починається із аутсорсингових відносин договірною

характеру, спрямованого на виробництво відповідної продукції, але в процесі розвитку таких відносин для їх зміцнення компанія-замовник може придбати пакет акцій компанії-аутсорсера (асоційованого підприємства), тим самим вступаючи у корпоративні відносини. Таким чином, можна говорити про правовий зв'язок, що отримує властивості фідучіарного характеру, що, звичайно, надає можливість компанії-замовнику бути більш здатною мінімізувати ризики щодо розголошення комерційної таємниці, наданої для належного виконання відповідних функцій.

В ситуації, яка склалася на сьогодні в Україні аутсорсинг може стати ефективним засобом розвитку національної економіки. У зв'язку з цим наявність аутсорсингових відносин, які містять, як корпоративний, так і договірний компонент видається вигідним. Виникнення таких відносин може виникати у формі придбання пакета акцій або створення холдингу (внутрішній аутсорсинг). Зовнішні договірні аутсорсингові відносини українських підприємств також є вигідними для національної економіки, оскільки передання цінної комерційної таємниці спонукає компанію-замовника встановлювати контроль над аутсорсером. Це призводить до виникнення корпоративного аспекту в таких відносинах, оскільки здійснюється придбання пакету акцій, що робить вже існуючі аутсорсингові відносини більш потужними та створює можливість проведення загальної економічної стратегії на ринку. Важливим є те, що впливати на процеси внутрішнього аутсорсингу можливо лише через вплив на холдингову компанію, оскільки холдингові об'єднання досягають такого ступеню концентрації капіталу, в якому холдингова компанія виконує функції управляючого центру, що вимагає власної програми і стратегії розвитку. А тому така стратегія розвитку фактично є, так званою, «внутрішньою господарською справою» холдингової групи. Тому і придбання корпоративних прав, і включення (поглинання) аутсорсера в холдингову групу дозволяють вирішити такі питання, як зайнятість, загрузка виробничої потужності, а також розвинення виробничої бази. Крім іншого, у випадку придбання корпоративних прав власником таких прав є вітчизняна особа, яка фактично має права управління компанією, власником корпоративних прав якої така особа є. А тому це створює відповідні передумови для виникнення та розвитку класу національних інвесторів та менеджерів, що здатні ефективно управляти бізнесом. Але постає питання відповідної правильної державної економічної політики для стимулювання таких відносин і досягнення необхідного ефекту.

В свою чергу зовнішній аутсорсинг, особливо за умови, коли компанією-замовником іноземна ТНК, а аутсорсером – вітчизняне підприємство, то з точки зору зміцнення національної економіки, така ситуація надає більш широкі можливості для держави стимулювати підвищення ефективності такої форми співпраці. Відтак, розвиток різноманітних форм аутсорсингових відносин, що, зокрема, є прогресивним чинником інтеграції національних товаровиробників до світової економіки,

до ключових драйверів економічного розвитку – ТНК, потребує розробки чіткої економічної політики в цій сфері, а також розбудови господарсько-правових засобів стимулювання аутсорсингу в національному законодавстві.

Т.А. Лавренюк,
*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЕКОНОМІЧНА ГНОСЕОЛОГІЯ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Як відомо, принципи права визначають зміст законодавства, встановлюючи певні вимоги та закріплюючи певні цінності, є базою для тлумачення норм права, є вихідними положеннями, що можуть та повинні застосовуватись при наявності колізій або прогалин у праві.

Поряд із традиційним розумінням значення принципів господарського права, що властиве всім принципам права взагалі, вони мають також певні особливості, обумовлені специфікою предмету саме галузі господарського права. Принципи господарського права мають особливу місію, вони покликані перекладати економічні закони на мову права.

Оскільки, як слушно відмічає В.С. Щербина, саме відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності у сфері економіки, є предметом правового регулювання господарського права, то не підлягає сумніву теза про те, що саме загальні принципи економіки можуть бути покладені в основу галузевих принципів господарського права [1, с. 9].

Господарські відносини, будучи предметом господарського права, обумовлюють наявність ще однієї економічної категорії – принципів господарювання, які також повинні бути покладені в основу утворення принципів господарського права, оскільки вони є базовими засадами функціонування господарського механізму, основними принципами здійснення господарської діяльності.

На нашу думку, процес формування принципів господарського права повинен відбуватись наступним чином: принципи ринкової економіки, що мають відносно універсальний характер, утворюють основу, на якій, крізь призму національного чиннику, будуються принципи господарювання, найбільш важливі з яких повинні отримувати свій прояв у принципах господарського права та/або у принципах господарсько-правової політики.

Тут слід відзначити, що принципи ринкової економіки мають відносно універсальний характер у порівнянні із принципами господарювання, оскільки останні більш є продуктом економічної політики держави та домінуючих у конкретному суспільстві національних соціальних цінностей.

Принципи господарювання складаються історично та є політично обумовленими.

В господарсько-правовій літературі виділяють феномен національної моделі ринкової економіки, який є усталеним об'єктом наукових досліджень, за основу якого беруться особливості функціонування економік США, Німеччини, Швеції, Японії, Сінгапуру, Південної Кореї тощо [2, с. 125], що виступає матрицею правового господарського порядку.

Слід відзначити, що різні моделі ринкової економіки передбачають різні цінності та пріоритети держави, що позначається на принципах функціонування економіки та, особливо, на принципах господарювання, які набувають вже більш виражений національний характер та залежність від національної економічної моделі та національної економічної психології.

Таким чином, правова категорія принципів господарського права формується на базисі принципів економіки та принципів господарювання, які будучи економічними категоріями, повинні насамперед розроблятися економічною наукою, відображаючи особливості та враховуючи основні закони функціонування економіки в умовах конкретної моделі національної економіки.

Підсумовуючи надбання економічної думки та з врахуванням вимог сучасності до принципів функціонування ринкової економіки України, на нашу думку, можна віднести наступні принципи: приватна власність; економічна багатоманітність; рівність прав; свобода підприємництва; право використання праці на договірних засадах; право використання природних ресурсів; визнання, використання та захист прав на об'єкти інтелектуальної власності; вільний обмін товарами та послугами; ринкове ціноутворення; саморегуляція господарської діяльності; вільна конкуренція; самофінансування та економічна відповідальність; гармонійне поєднання ринкового механізму саморегуляції із державним регулюванням економіки; відкритість внутрішнього та зовнішнього ринків, відсутність монополії держави на зовнішню торгівлю; соціальна спрямованість економіки.

На підставі сформульованих принципів ринкової економіки ми можемо визначити наступні принципи господарювання: багатоманітність форм власності та їх рівноправність; багатоманітність організаційно – правових форм та їх рівноправність; рівність прав суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності (що складають: право використання власних та залучених коштів, інших майнових та/або немайнових цінностей для організації підприємницької діяльності; право на свободу розпорядження та розподілу результатів господарської діяльності; право заснування суб'єкта господарювання в обраній організаційно-правовій формі та право визначення обсягу його правосуб'єктності та програми діяльності; право на придбання та реалізацію корпоративних прав; право безпосередньо здійснювати підприємницьку діяльність фізичною особою; право на свободу виробничої діяльності; вільний обмін товарами та послугами; право на реалізацію свободи договору, включаючи свободу ціноутворення; право вимагати

обмеження організаційно-господарського впливу з боку держави, що не обумовлений передбаченими законодавством публічними інтересами в сфері господарювання, в тому числі, і від конфіскаційного оподаткування; право на свободу конкуренції на засадах юридичної рівності в господарсько-виробничих та інвестиційних відносинах); вільна добросовісна конкуренція на умовах обмеження монополізму; вільне залучення найманої праці з наданням соціальних гарантій; самофінансування (власної господарської діяльності) та вільне залучення фінансових ресурсів на умовах несення наслідків неплатоспроможності; захист прав інвесторів; право користуватись державною допомогою; принцип екологічності господарювання; принцип ефективного господарювання; забезпечення національної економічної безпеки; відповідальність перед споживачами; відкритість внутрішнього та зовнішнього ринків; державний захист національного товаровиробника; соціальна спрямованість економіки; принцип соціальної відповідальності суб'єктів господарювання.

Слід зробити застереження, що як у відношенні принципів ринкової економіки, так і принципів господарювання, наведена лише їх сукупність при розумінні їх системної природи, включеної у відносини взаємодії, взаємообумовленості, механізму «стримувань і противаг».

Відповідно до виведених нами принципів ринкової економіки та принципів господарювання ми можемо сформулювати наступні принципи господарського права: забезпечення економічної багатоманітності (економічний плюралізм); юридична рівність суб'єктів господарювання; рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; майнова та організаційна автономія суб'єкта господарювання від держави та інших суб'єктів господарювання; свобода господарської діяльності; свобода договору та інших господарських правочинів; забезпечення економічної конкуренції та захист від недобросовісної конкуренції; право здійснювати господарювання в умовах спеціальних правових режимів, надання яких забезпечується державою; баланс приватного і публічного інтересів; публічно-приватне партнерство; принцип пріоритету прав суб'єкта господарювання у разі існування законодавчих колізій; пріоритет екологічної безпеки; принцип ефективного господарювання; пріоритет економічної безпеки (фінансова, зовнішньоекономічна, інвестиційна, інноваційна, продовольча безпека); посилений захист прав споживачів для встановлення фактичної рівності контрагентів (особливо в сфері господарських відносин, де є загроза основним конституційним цінностям); соціальна спрямованість економіки; соціальна відповідальність крупного бізнесу; принцип належного виконання господарських зобов'язань (всіх видів: ті, що опосередковують майнові; організаційні; організаційно-майнові відносини); принцип розумної добросовісної поведінки.

Таким чином, принципи функціонування ринкової економіки та принципи господарювання є категоріями, які є взаємообумовленими у

змістовному та інструментальному сенсі, та є базою для формування принципів господарського права.

На рівні принципів господарського права повинна відбуватись фіксація у правовому регулюванні тих пріоритетів та цінностей, які формуються на підставі таких економічних категорій як принципи функціонування економіки та принципи господарювання, та які входять до предмету регулювання галузі господарського права та є необхідними для нормального функціонування ринкової економіки в умовах сучасного світу.

Як слушно зазначав В.К. Мамутов, «для забезпечення розвитку економіки необхідні раціональні та стабільні «правила гри» [3, с. 120] і саме принципи господарського права насамперед повинні встановлювати такі правила.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Щербина В.С. Принципи господарського права як напрями модернізації господарського законодавства. Правове забезпечення підприємництва в умовах сучасного ринку: збірник наукових праць. Ред. кол.: В.С. Щербина (голова). В.І. Полухович та ін. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 4-15.

2. Задихайло Д.В. Модель національної економіки в координатах балансу економічної влади (правовий аспект). *Економічна теорія та право*. Харків. 2018. Вип. №1(32). С. 124-134.

3. Мамутов В.К. Економіка и право: Сб. науч. тр. Киев: Юринком Интер, 2003. 554 с.

А.О. Мазалова,
*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РЕАЛІЗАЦІЯ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ФОРМІ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Міжнародний досвід реалізації проектів ППП свідчить про те, що політика в сфері публічно-приватного партнерства повинна бути гнучкою, готовою до коректив та розширюватись в інноваційні сфері. Показовим прикладом може бути Велика Британія, уряд якої ініціював сприяння ППП, проводив аналіз допущених помилок, корегував курс і реалізовував проекти. Політичний курс країни характеризувався не тільки послідовністю, але й комплексною здатністю до інновацій. [1, с. 34] Це виражається зокрема в розробці спеціального законодавства в даній сфері, зростанні бюджетних витрат на відповідні програми публічно-приватного партнерства, включення

їх в стратегії інноваційного розвитку. До того ж, стратегія соціально-економічного розвитку «Європа 2020» також передбачила впровадження ППП як керівну ініціативу Європи з розбудови Інноваційного Союзу, зокрема з метою вирішення глобальних соціальних проблем і підвищення конкурентоспроможності ЄС на міжнародному ринку.

Натомість чинний Закон України «Про державно-приватне партнерство» не включає до пріоритетних сфер застосування ППП інноваційну, однак і не забороняє такого використання, адже відповідно до ст. 4 закону «за рішенням державного партнера державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям» [2].

На сьогодні, тема ППП в інноваційній сфері набуває все більшої актуальності. Це обумовлено, в першу чергу, суспільно-економічною затребуваністю у потужному інноваційному компоненті сучасного виробництва, особливо в умовах четвертої промислової революції, а також хронічними перешкодами в функціонуванні національної інноваційної системи, що викликано неефективною регуляторною політикою у сфері науки та інновацій.

Інноваційна діяльність в сфері господарювання – це діяльність учасників господарських відносин, яка здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат та впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя [3, с. 36].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про інноваційну діяльність» інноваційним визнається проект, яким передбачаються розробка, виробництво і реалізація інноваційного продукту та (або) інноваційної продукції [4].

Таким чином предмет ППП в інноваційній сфері складають:

1. Інноваційна розробка, результатом яких є інноваційний продукт.

В межах ППП угоди можуть укладатися стосовно створення такого інноваційного продукту або придбання вже наявної технології для запровадження у виробництво. Відтак, наступним предметом ППП в інноваційній сфері виявляється виробництво технології.

2. Виробництво інноваційних товарів та послуг.

Господарсько-правові відносини здатні набути максимальної ефективності у разі інвестування господарської діяльності шляхом передачі до виробництва інноваційних продуктів [3, с. 64].

Результатом запровадження інноваційного продукту в інноваційне виробництво є випуск інноваційної продукції, а також отримання і розподіл прибутку між суб'єктами інноваційного інвестування. А отже наступним елементом нашого дослідження є реалізація інноваційної продукції.

3. Реалізація інноваційної продукції.

Інноваційна продукція – це нові або суттєво удосконалені товари, які випускаються в результаті впровадження чи використання інноваційного продукту у виробничій сфері відповідно до інноваційного проекту [5, с. 12]. Вона є результатом масового, серійного виробництва товару (надання послуг), що виготовляється (надається) на підставі впровадження (застосування) інноваційного продукту [6, с. 136].

Таким чином, угода про співпрацю може укладатися на виконання як усього комплексу робіт, який проходить усі етапи від дослідження до реалізації продукції, так і на окремі варіанти їх комбінацій: 1) створення технології та запровадження у виробництво з подальшою реалізацією інноваційної продукції на вітчизняних та зарубіжних ринках; 2) створення технології та запровадження у виробництво з наступним розподілом продукції між партнерами; 3) у випадку, коли технологія є результатом ініціативних робіт – придбання державним партнером інноваційного продукту шляхом трансферу зарубіжної технології та запровадження його у виробництво приватного партнера з подальшим розподілом цієї інноваційної продукції між партнерами, або її реалізації відповідно приватним партнером.

Очевидно, що можлива і ціла низка інших конфігурацій взаємодії учасників ППП, але важливим елементом цих відносин залишається наявність обопільного комерційного інтересу або прагнення публічного партнера до отримання суспільно-економічного ефекту без прямого комерційного компоненту з його боку. А відтак, найбільш значимим, у даному випадку, буде перший варіант, оскільки мають місце особливо важливі для держави та суспільства товари і здійснюватиметься дане партнерство безпосередньо з метою суспільного ефекту.

Окрім цього, до особливо значимих проектів можна віднести такий, як створення державою технопарку та запрошення приватних партнерів до здійснення інноваційної діяльності під публічний інтерес. У яких сферах це може застосовуватись? На нашу думку, проект такого масштабу може мати місце зокрема в оборонно-промисловому комплексі (далі – ОПК).

Безперечно, розвиток національного ОПК вимагає впровадження низки інноваційних заходів. В даному випадку матиме місце корпоративна форма публічно-приватного партнерства – за участю державного та приватного партнерів створюється спільне товариство з метою реалізації конкретних оборонно-промислових проектів – інноваційні розробки, виробництво та реалізація продукції. Держава може одночасно виступати в особі державного підприємства, яке на ряду з приватним партнером створюють спільне товариство, а також публічним органом влади, який надаватиме державну допомогу.

На сьогодні, в Україні на нормативно-правовому рівні зафіксовано лише окремі елементи публічно-приватного партнерства в інноваційній сфері як на практиці, так і в правовій і організаційній сферах. Для ефективного розвитку необхідно запровадження сучасних моделей і організаційно-правових форм найбільш логічних партнерству в інноваційній сфері,

спираючись на міжнародний досвід а також ефективних інструментів державної підтримки.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Грищенко С. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу. Київ: ФОП Москаленко О.М., 2011. 140 с.
2. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
3. Врублевська-Місюна К.М. Правові форми інноваційного інвестування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 191 с.
4. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15/ed20120508>
5. Атаманова Ю.Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків. 2009. 37 с.
6. Гладка О.В. Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування: дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 188 с.

А.С. Макаренко,

*канд. юрид. наук, доц. кафедри господарського права та процесу,
Університет Державної фіскальної служби України, м. Ірпінь*

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В США

Інвестиції відіграють важливу роль в економіці будь-якої країни, оскільки вони дозволяють оновлювати та розширювати капітал, сприяють прискоренню якісного перетворення суспільного виробництва, розвитку науково-технічного прогресу та прогресивному розвитку всіх галузей економіки. Встановлено, що іноземних інвесторів у процесі прийняття інвестиційних рішень, у першу чергу, цікавить не розвиток держави чи підвищення рівня населення, а рівень захисту їх прав та можливість примноження інвестованого капіталу [1, с. 35]. Інвестиційна привабливість держави є важливим фактором забезпечення розвитку економіки та становлення позитивного іміджу країни на світовій арені.

Дослідженнями інвестиційного клімату, проблем інвестиційної політики та підвищення інвестиційної привабливості країни займається в основному економічна наука. Але результати кожного дослідження свідчать про питому вагу недоліків саме правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні [2, с. 293]. Все це вимагає більш пильної уваги саме до юридичних складників, що формують інвестиційний імідж України та її інвестиційну привабливість.

Змагання за світове лідерство очолюють країни, що зуміли сформувавши оптимальну інвестиційну політику і що налагодили механізм її реалізації. До їх числа відносяться, зокрема, Японія, США, Німеччина і інші учасники «великої сімки». Для цих країн державне втручання в інвестиційну сферу економіки давно стало нормою і його методи систематично удосконалюються.

Американська система правового регулювання іноземних інвестицій на сьогодні по праву вважається однією з найнадійніших і розвиненіших, і продовжує залишатися вкрай привабливою для зовнішніх інвесторів зі всього світу. Більш того, для багатьох країн вона, як і раніше, вважається зразковою.

В силу федеративного устрою держави регулювання питань іноземних інвестицій в США здійснюється на двох рівнях: на федеральному рівні і на рівні штатів. На федеральному рівні зазвичай встановлюються загальні вимоги, а конкретні приписи відносно участі іноземних інвесторів в проектах на території відповідних штатів встановлюються органами місцевого управління. Роботу по залученню іноземних інвестицій кожен штат буде самостійно на підставі довгострокових і короткострокових програм, які розробляються відповідно до місцевого законодавства і з урахуванням місцевих особливостей і потреб. Кожен штат має власні програми по залученню внутрішніх і іноземних інвестицій, оскільки в силу практики, що склалася, федеральний уряд не грає активної ролі при визначенні цілей економічного розвитку того або іншого регіону країни. Місцеві адміністрації самостійно визначають перспективні напрями промислового розвитку за рахунок як державних, так і притягнених коштів [3].

Американський Уряд добре усвідомлює, що функціонування іноземного капіталу в економіці США здатне робити помітний вплив не лише на промисловість, торгівлю і інфляційні процеси, але і національну безпеку держави в цілому. У результаті, штатам і місцевим органам влади надана виняткова самостійність за економічний розвиток «своїх» територій, а в підтримці власного бізнесу, а також експорту товарів і послуг; залучення іноземного підприємницького капіталу і відповідно контролю за іноземним інвестором; заохочення зростання власного господарства і проведення стимулюючих акцій в сфері фіскальної політики і так далі [4].

За даними Огляду стану економіки та основних напрямів зовнішньоекономічної діяльності США в 2017 р. [5], у 2017 р. США продовжували проводити політику, спрямовану на підтримку сприятливого інвестиційного клімату, привабливого як для вітчизняних, так і іноземних інвесторів, а також на сприяння американським компаніям, що здійснюють свою діяльність за кордоном.

В зв'язку з цим основним пріоритетом Федерального Уряду, а також органів влади на рівні штатів і муніципальному рівні являлися надання максимальної підтримки потенційним інвесторам і створення ефективних стимулів для інвестування, таких як надання податкових пільг, у тому числі у

вигляді податкових кредитів, пільгового банківського кредитування, інноваційних грантів та ін.

Стосовно інвестицій в країну Адміністрація США дотримується політики максимального стимулювання іноземних інвесторів, залишаючи за собою право контролю за інвестиціями в найбільш чутливих областях економіки. Правове регулювання іноземних інвестицій в США на федеральному рівні здійснюється на підставі значного числа правових актів, зокрема, Публічного закону № 110-49 «Про іноземні інвестиції і національну безпеку» 2007 р. (Foreign Investment and National Security Act) і відповідних галузевих законів.

Політика, що проводиться в США, забезпечує, за окремими виключеннями, надання рівних умов господарювання іноземним і національним інвесторам. Іноземні інвестори можуть вільно вкладати свої кошти у більшість галузей економіки США, а також виводити основний капітал і прибутки. Проте, є і певні обмеження на здійснення іноземних інвестицій в капітал компаній деяких галузей американської економіки, які встановлюються або з міркувань національної безпеки, або для захисту «чутливих галузей» і «критичної інфраструктури».

США активно реалізують різні програми по підтримці інвестицій. Основна ідея такої підтримки зводиться до стимулювання інвестицій в пріоритетні сфери діяльності, а також в соціально значимі проекти (серед яких, зокрема, проекти по підтримку малого і середнього бізнесу), шляхом надання стимулюючих пільг, а також шляхом прямого державного співфінансування у вигляді грантів і інших аналогічних стимулюючих виплат.

У США відсутні вимоги по реєстрації інвестицій від іноземного акціонерного капіталу або позик. Відсотки і ставка роялті, що стягуються з американської компанії, можуть вільно визначатися, хоча вони будуть ретельно вивчені американськими податковими службами. Немає вимог до реєстрації відносно угод про передачу технологій. Американське підприємство, що належить іноземцеві, може вільно перевести прибуток закордон і його власники можуть безперешкодно перекласти на батьківщину свої акції або боргові капіталовкладення. Дивіденди, відсотки, гонорари і плата за послуги можуть бути також безперешкодно перекладені на батьківщину інвестора, хоча такі переклади можуть піддаватися обкладенням прибутковим податком в 30% або у відповідних випадках нижчим договірним показником [6].

Важливо відмітити, що в Сполучених Штатах немає загальної системи ліцензування іноземних інвестицій, хоча існує список держав, які піддаються особливим ліцензійним вимогам, або обмеженням. Відповідно до федеральних положень по контролю за іноземними активами (у виконання Закону про торгівлю з ворожою державою [7]), деякі американські капіталовкладення і інші операції з особами із згаданого списку країн вимагають дозволу від федерального Міністерства фінансів. Цей список

змінюється час від часу. В деяких випадках обмеження відповідно до цього закону застосовуються до приватних організацій і типів участі в прибутку незалежно від локалізації. До таких організацій, наприклад, відносяться ті, що пов'язані з тероризмом.

Необхідно відмітити, що спроби запозичення правових моделей регулювання інвестиційної діяльності без адекватної інституціональної бази призводять до повного провалу. Показовий приклад Філіппін, які у кінці 1970-х р. проголосили цілі і методи інвестиційної політики, багато в чому запозичені з японської моделі. Як відомо, Філіппіни не стали економічним «драконом» Південно-Східної Азії. З іншого боку, досвід Східної Німеччини, в якій Уряд посилено реалізовував варіант стимулювання інвестицій через небачені податкові пільги, показав, що самі по собі заходи по створенню сприятливих передумов для інвестицій не ведуть до успіху.

Отже, вибір і застосування закордонного досвіду державного регулювання інвестиційної діяльності повинен включати механізм економіко-правових і інституціональних інструментів, що необхідні для створення сприятливого інвестиційного клімату і спираються на найбільш сильні сторони національної економіки з урахуванням її регіонально-галузевої специфіки.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Ліщук В.В. Оцінювання інвестиційного клімату України на основі міжнародних рейтингів та індексів. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 10. С. 35-38.
2. Оніщенко І.О. Інвестиційна привабливість України: проблеми та шляхи їх вирішення. *Траектория науки*. 2016. № 3(8). С. 289-295.
3. Норкотт Д. Принятие инвестиционных решений. Пер. с англ. Под ред. А.Н. Шохина. М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 2007. 247 с.
4. Иноятова М.Ш. Регулирование деятельности инвестиционных фондов в различных странах. *Горный вестник Узбекистана*. 2007. № 31. С. 34-37.
5. Огляд стану економіки та основних напрямків зовнішньоекономічної діяльності США в 2017 р. URL: <http://91.206.121.217/TrApi/Upload/84daef10-0dd0-4fa0-a276-761febd7110c/%D0%9E%D0%91%D0%97%D0%9E%D0%A0%20%D1%8D%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D0%BA%D0%B8%20%D0%A1%D0%A8%D0%90%20%D0%B7%D0%B0%202017%20%D0%B3.%20-%20final.pdf>
6. Doing Business in the United States: A Guide to the Key Tax Issues. URL: <https://www.pwc.com/us/en/tax-services/publications/assets/doing-business-in-the-us-2014.pdf>
7. Trading with the Enemy Act (TWEA) of 1917 (40 Stat. 411, enacted 6 October 1917, codified at 12 U.S.C. §§ 95a–95b and 50 U.S.C. App. §§ 1–44). URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/twea.pdf>

В.К. Малолітнева,
канд. юрид. наук, учений секретар,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ

**«КОДИФІКАЦІЯ – КЛЮЧОВА ЛАНКА В УДОСКОНАЛЕННІ
МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ»
(ВАЛЕНТИН КАРЛОВИЧ МАМУТОВ)**

Не зважаючи на неодноразові ініціативи з декодифікації господарського законодавства, вже 15 років саме Господарський кодекс України (далі – ГК України) виконує важливу роль в якості основоположного та системоутворюючого акта у сфері господарської діяльності. Як завжди зазначав В.К. Мамутов, кодифікація – найбільш ефективний техніко-юридичний спосіб консолідації, компактизації, систематизації, гармонізації, удосконалення законодавства, надання йому найбільш зрозумілої та зручної для застосування форми [1].

Слід наголосити, що в останні роки кодифікація господарського (комерційного, торговельного) законодавства набирає все більші оберти в світі. У якості прикладів слід вказати прийняття у 2011 р. нового Комерційного кодексу Турецької Республіки (набрав чинності у 2012 р.), Господарського кодексу Королівства Бельгія – у 2013 р. (набув чинності у 2014 р.), Підприємницького кодексу Республіки Казахстан – у 2015 р. (деякі норми набули чинності у січні 2016 р.), Цивільного та Комерційного кодексу (в одному тексті) Аргентинської республіки – у 2014 р. (набув чинності у 2015 р.). Яскравим прикладом важливої ролі кодифікації у забезпеченні правової визначеності виступає історія існування Комерційного кодексу у Бразилії. У 2002 р. з прийняттям нового Цивільного кодексу Бразилії, Бразильський Комерційний кодекс втратив свій вплив і роль, оскільки у значній частині положення, що регулювали підприємницьку діяльність, були інкорпоровані у новому Цивільному кодексі. Втім, нововведення, які були представлені Цивільним кодексом, наприклад у корпоративному праві, внесли невизначеність та зміни до усталених концепцій та правил. З точки зору іноземних інвесторів запровадження необґрунтованих кворумів для прийняття рішень у товариствах з обмеженою відповідальністю справляло особливо руйнівний вплив для бізнес-середовища. Внаслідок всіх суперечок, що вникали навколо Цивільного кодексу, з 2011 р. Бразильський конгрес почав обговорення розробленого проекту нового Комерційного кодексу, який перебуває на стадії публічного обговорення і скасовує корпоративні правила, введені новим Цивільним кодексом, відновлюючи при цьому деякі традиційні поняття з модернізацією інших. Новий Комерційний кодекс Бразилії заснований на чотирьох принципах: підвищення правової визначеності, поліпшення бізнес-середовища та спрощення і модернізація правил [2].

В Україні саме ГК України виконує роль щодо підвищення правової визначеності, а також спрощення правил у сфері господарської діяльності. Втім, як зазначав В.К. Мамутов, після прийняття Кодексу подальша кодифікація на його основі повинна здійснюватися постійно та еволюційно. Як вказує О.П. Подцерковний, подальша кодифікація на базі ГК України має знайти прагматичну мету у контексті використання систематизації як форми вдосконалення законодавчого матеріалу та подолання неефективності і множинності, із одночасним усуненням неясності, колізійності та прогалин [4, с. 725]. Валентин Карлович завжди акцентував увагу на тому, що в Україні приймається забагато законів, що негативно впливає на якість їх опрацювання та стабільність законодавства, без чого неможливий правопорядок. При всіх закликах до зменшення числа та об'ємів законопроектів, хаотичного їхнього пошуку, «закономанія» продовжувалась [5]. І продовжується до сих пір. Подальша кодифікація на базі ГК України має допомогти переглянути значний масив законів, з метою подолання «нормативної інфляції», яка дійсно стала в Україні «паралізуючим фактором». Кількість регуляторних актів в Україні постійно збільшується. Так, у 2016 р. Офісом ефективного регулювання було підраховано регуляторні акти за такими напрямками, як будівництво, енергетика, контроль і нагляд, сільське господарство, а також транспорт. Наприклад, у сфері контролю та нагляду нараховувалось 2975 регуляторних актів (з яких 35 законів та 117 постанов Кабінету Міністрів України (далі – КМУ)), у сфері транспорту – 1948 (з яких 111 законів та 327 постанов), будівництва – 1351 (серед яких 42 закони, 197 постанов КМУ); енергетики – 1413 (серед яких 56 законів та 312 постанови КМУ); сільського господарства – 1396 (серед яких 87 законів та 286 постанов КМУ). Загальна кількість регуляторних актів лише у вказаних п'яти сферах становила 9172. І лише у 7-8% випадків можливо поррахувати результативність регуляторного акту [6]. З такими даними важко говорити про системність та сприйняття законодавства, у першу чергу суб'єктами господарювання. У 2016 р. експерти Офісу ефективного регулювання розпочали перегляд регуляторних актів за спеціально розробленою методикою, що передбачає аналіз діючих регуляторних актів за чіткими критеріями: законність, доцільність, корупційні ризики, зручність для бізнесу, вартість регулювання та його ефективність. Лише на початку роботи Офісу вже було виявлено 33 незаконних документи. При тому що така діяльність не походить від самих регуляторних органів України, а здійснюється експертно-аналітичним центром, який фінансується Європейським Союзом (далі – ЄС).

Говорити про відстеження результативності регуляторних актів відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політик у сфері господарювання» важко, зважаючи на процес «законодавчої інфляції», який продовжується. Тому подальша кодифікація на базі ГК України має ґрунтуватись на перегляді нормативно-правових актів, які є основоположними для порядку здійснення господарської діяльності, у

результаті якого буде прийнято рішення щодо актів зміст яких має бути включений до ГК України, та розроблено рекомендації для Державної регуляторної служби України щодо реагування на не результативні регуляторні акти. При тому, що ця діяльність має бути організована на державному рівні. Наприклад, у 2000 р. у Турецькій Республіці Міністерством юстиції було прийнято рішення з розробки нового Комерційного кодексу, і під керівництвом науковця - професора права Стамбульського університету була сформована комісія з його підготовки, яка складалася з вчених, суддів, юристів та ін. експертів, які провели глибоке дослідження європейського економічного права, оскільки рішення про прийняття нового кодексу було у значній частині обумовлено необхідністю приведення законодавства до вимог ЄС. Всього з 2000 р. протягом 5 років було проведено 631 зустріч з цього питання. У 2005 р. проект Кодексу було представлено громадськості для його обговорення та одержання пропозицій.

У контексті постійної роботи з подальшої консолідації і кодифікації господарського законодавства та визначення переліку нормативно-правових актів, зміст яких має бути включено до ГК України, в якості прикладу слід вказати про Закон України «Про публічні закупівлі», положення якого не включено до Кодексу, однак ринок публічних закупівель в Україні щорічно складає приблизно 150 млрд грн, становить значні потенційні закупівельні можливості для суб'єктів господарювання і забезпечує виконання державою своїх функцій.

Також важливо зберегти роль ГК України як основоположного акта у сфері господарської діяльності. На сьогодні ГК України часто ігнорується під час внесення змін та прийняття нових нормативно-правових актів у сфері господарської діяльності. Наприклад, згідно з Прикінцевими положеннями попереднього Закону України «Про здійснення державних закупівель» (№ 922-VIII від 25.12.2015) втратив чинність Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» (далі – Закон про державне замовлення). У пояснювальній записці до проекту Закону «Про здійснення державних закупівель» не містилось обґрунтування щодо необхідності скасування Закону про державне замовлення і узгодженість таких дій з положеннями ГК України. При цьому, згідно з ч. 5 ст. 13 ГК України засади та загальний порядок формування державного замовлення на поставку (закупівлю) продукції, виконання робіт, надання послуг для задоволення пріоритетних державних потреб визначаються законом. Втім, Закон про державне замовлення вже понад 3 роки є скасованим, а новий закон не прийнято, що створює ще більше перепон для застосування державного замовлення в якості засобу державного регулювання.

Перед подальшою кодифікацією на базі ГК України можуть стояти значні виклики, про які зазначає О.П. Подцерковний [4, с. 726], і серед яких є оновлення норм ГК України з урахуванням євроінтеграційних устремлень держави. Валентин Карлович у своїх працях підкреслював, що робота з метою зближення вітчизняного господарського законодавства з нормами

господарського права ЄС проводиться систематично. Наводиться приклад із внесенням змін у назву ст. 15 ГК України «Стандартизація і сертифікація у сфері господарювання», яка у редакції від 01.12.2005, стала звучати як «Технічне регулювання у сфері господарювання» [5]. Втім, виконання Угоди про асоціацію з ЄС потребуватиме ще більше зусиль з приведення господарського законодавства до вимог ЄС. З даним викликом успішно впоралась Турецька Республіка. Грунтуючись на попередньому кодексі, новий Комерційний кодекс Турецької Республіки орієнтований на гармонізацію законодавства Туреччини з правом ЄС, зокрема це стосується таких напрямів як недобросовісна конкуренція, бухгалтерська звітність, реєстрація та ін. Наприклад, акти законодавства ЄС, які були взяті до уваги під час підготовки першої книги кодексу у сфері захисту від недобросовісної конкуренції: 1) Директива 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку; 2) Директива 2002/58/ЄС стосовно обробки персональних даних та захисту права на недоторканість особистого життя в сфері електронних комунікацій тощо. І так кожна книга базується на значній кількості актів законодавства ЄС. Крім того, до уваги було взято ряд рішень Суду ЄС. Кожного року Європейська комісія перевіряє прогрес та стан адаптації законодавства до права ЄС країн, які ведуть переговори з ЄС щодо набуття членства. У чергових річних звітах за 2011 р. та 2014 р. щодо прогресу Турецької Республіки у цьому питанні Європейська комісія відмітила задовільний стан та покращення у сфері регулювання діяльності компаній. Цей прогрес обумовлений прийняттям нового Комерційного кодексу.

Окремою потенційною проблемою оновлення норм ГК України є урахуванням потреб стрімкого економічного розвитку, що потребує обґрунтування нових принципів модернізації господарського законодавства, особливо у контексті сучасних викликів як для навколишнього середовища, так і економіки всіх країн світу в цілому. Такі виклики, як швидкі процеси роботизації та автоматизації процесів виробництва, розвиток штучного інтелекту, матимуть визначальний вплив на формування та зміст господарського законодавства, що можна називати законодавством нового покоління. Вже на сьогодні не тільки у світі, але і в Україні штучний інтелект поступово стає невід'ємною частиною розвитку економіки держави. Наприклад, у системі публічних закупівель вже запроваджено алгоритм штучного інтелекту Dozorro, який сам визначає підозрілі закупівлі з потенційними корупційними ризиками і автоматично передає цю інформацію на перевірку Державній аудиторській службі України. Вже розроблено та затверджено перелік автоматичних індикаторів ризику, яких наразі 35. У якості прикладу можна навести індикатор, коли замовник відхилив тендерні пропозиції всіх учасників закупівлі товарів або послуг, крім переможця. Такий стрімкий розвиток технологій потребує швидкого реагування для подальшого удосконалення господарського законодавства, розвиток якого буде системним та менш суперечливим завдяки кодифікації і полегшить та

надасть змогу суб'єктам господарювання швидко відповідати на нові виклики і пристосовувати свою господарську діяльність до нових вимог. І саме ГК України має стати основним провідником для суб'єктів господарювання у новий світ.

Висновком до даних тез є слова Валентина Карловича Мамутова, що робота з формування законодавства нового покоління має виконуватись не шляхом руйнування всього раніше зробленого, а шляхом його модернізації, синтезуючи наявний досвід. У зв'язку з цим слід використовувати саме ГК України для модернізації всього величезного масиву господарського законодавства. Без кодифікації необхідної ясності та стабільності правил гри в економіці не буде [7].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Мамутов В.К. Неэквивалентная замена: зачем из большого делать малое? О целесообразности и последствиях замены Хозяйственного кодекса Хозяйственным законом. *Юридическая Практика*. 2008. № 34(556).

2. Brazil: A new Brazilian Commercial Code and its effects on Brazilian Corporate Law. 2013. URL: <http://www.mondaq.com/brazil/x/267974/Contract+Law/A+New+Brazilian+Commercial+Code+And+Its+Effects+On+Brazilian+Corporate+Law>.

3. Мамутов В.К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация: доклад на пленарном заседании международной научно-практической конференции «Законодательное обеспечение экономической политик государства и юридическое образование». 2009. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2016/11/VAJNOE-NAPRAVLENIE-PRAVOVOGO-OBESPECHENIYA.pdf>.

4. Подцерковний О.П. Щодо концептуальних засад поглиблення кодифікації господарського законодавства України. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.). НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 724-726.

5. Мамутов В.К. Хозяйственному кодексу Украины – десять лет. *Экономико-правовые исследования в XXI веке: Хозяйственный кодекс Украины в системе правового обеспечения экономики* (к 10-летию применения): материалы Одиннадцатой Междунар. науч.-практ. интернет-конф. (Донецк, 4–12 февраля 2013 г.). НАН Украины; Ин-т экон.-прав. исслед. Донецк: Ноулидж, 2013. С. 3–30.

6. Олексій Гончарук: близько 25% регуляторних актів в Україні є незаконними. BRDO. 2016. URL: <http://brdo.com.ua/news/oleksij-goncharuk-blyzko-25-regulyatornyh-aktiv-v-ukrayini-ye-nezakonnymu/>

7. Мамутов В.К. Не распылять, а консолидировать. Без кодификации необходимой ясности и стабильности правил игры в экономике не будет. *Закон и Бизнес*. 2008. № 15.

С.Б. Мельник,
канд. юрид. наук, доц.,
проф. кафедры хозяйственного права и процесса,
Национальный университет «Одесская юридическая академия», г. Одесса

РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: ОТДЕЛЬНЫЕ НЮАНСЫ «ФОРМИРОВАНИЯ» И ПРИМЕНЕНИЯ

Сначала, как принято, немного об актуальности. Конечно, категория «развитие» уже предопределена своей важностью, особо в контексте позитивности, совершенствования, эффективности и т.п. В качестве «шага назад» говорить/писать не хочется, но тоже приходится, конечно, с целью преодоления и стремления к улучшению. Антимонопольно-конкурентное законодательство, как известно, «кодификационная категория» (ст. 41 Хозяйственного кодекса Украины) [Хотя следует признать, что сфера юриспруденция в этой части представлена плюралистичностью категорий, и не только на уровне научных публикаций, но и законодательного выражения – С.М.], категория, которая вошла в правовое поле страны более 15 лет назад. И сразу же вспоминается одно из научных мероприятий, которое проходило более 10 лет назад в Донецке, под руководством и непосредственным участии, конечно же, Валентина Карловича: один из зарубежных гостей, выступая, в том числе, по проблематике кодификации законодательного регулирования в сфере экономики своей страны, подытожил, что вот если бы у нас был Мамутов, мы бы давно тоже имели свой хозяйственный кодекс! О важности антимонопольно-конкурентного законодательства В.К. Мамутов также не единожды высказывался. К примеру, в сборнике научных трудов «Экономика и право», приуроченных к юбилею автора, можно найти следующие строки: «...важнейшую роль во всех современных системах правового регулирования хозяйственной деятельности играет антимонопольно-конкурентное законодательство. Именно это законодательство... рассматривается германскими, японскими и многими другими юристами в качестве экономических конституций стран с развитой экономикой» [1, с. 102].

Формирование, на наш взгляд, является одним из аспектов конструкции источников права, ее, если можно так выразиться, прагматического наполнения. Действительно, о внешних формах права – носителях правовых норм, у нас чаще в понимании нормативно-правовых актов, их формировании-принятии, соответствующих процедурах, сказано много. Сложности встречаются и здесь. Формирование же с позиции, так сказать, первопричин, многогранное явление. Формирование и применение могут рассматриваться во взаимосвязи. Скажем, результативность, эффективность/неэффективность применения потенциально могут влиять и на дальнейшее формирование, развитие законодательства. Учет и анализ

таких взаимосвязей должны обеспечиваться и проявляться в соответствующем прогнозировании и планировании.

Примером могут служить нормы Хозяйственного кодекса Украины. Так, напомним, что в ст. 10 одним из направлений экономической политики государства названа антимонопольно-конкурентная политика, а правовое ее закрепление должно осуществляться через программные документы, законодательные акты, как указано в ч. 4 ст. 9. Украинская история в этой части знает и указное законодательство, и законодательство правительственное. Профильные положения можно было отследить на уровне статотчетов антимонопольного ведомства страны. В последние годы усложнение профильной специализации, например, сфера государственной помощи субъектам хозяйствования, продиктованы, в том числе, международными обязательствами Украины, ассоциационными программными нормами.

В начале 2019-го г. Антимонопольный комитет Украины на своем сайте разместил проект Концепции государственной политики развития и защиты экономической конкуренции в Украине [2] (далее – Концепция), предложив ее обсудить. В рамках данного выступления в двух словах, в первую очередь, по формальным критериям остановимся на данной публикации Антимонопольного комитета Украины. Представляется, что такого уровня документы должны быть особо тщательно выверены, содержательно соответствовать правовому полю. Структурно: имеются ошибки в совпадении Содержания Концепции с ее частями по тексту, не говоря уже о нумерации страниц. Цели и Основные принципы разве не должны относиться к фундаментальным, Основным положениям? Последние тенденции позволяют, пожалуй, и адвокатирование конкуренции относить к Основным принципам, скажем как элемент превенции. Все-таки базовый программный документ призван быть ориентиром не сиюминутным, а поэтому и оценка сегодняшнего состояния должна следовать за основополагающими положениями с учетом и целей, и основных принципов. Нельзя анонсируя Концепцию и представляя ее содержание, отождествлять органы государственной власти и органы местного самоуправления, называя раздел 5.3 «Взаимодействие и функционирование органов государственной власти относительно реализации национальной конкурентной политики».

Более детальный анализ требует большего объема изложения. Хотя, невозможно пройти мимо двух положений, которые сразу бросились в глаза автору данных строк. Удивительно, почему именно в сфере экономической конкуренции, с учетом законодательных формулировок, и практики их реализации, первым принципом назван «принцип законности», а не «принцип верховенства права»? После вступления в силу Хозяйственного кодекса Украины Антимонопольный комитет Украины специальным образом информировал о необходимости учета его положений. Сегодня в Концепции данный тезис развился в предложении об устранении коллизий в применении кодифицированного акта и специальных законов [речь об этом шла уже

достаточно давно – С.М.]. А где же тогда собственный пример Антимонопольного комитета? Почему, например, не «Концепция антимонопольно-конкурентной политики Украины», что напрямую бы соответствовало положениям Хозяйственного кодекса Украины?

Ну, и пути, и способы достижения целей Концепции должны корреспондировать правовым формальностям также. Самый общий, первоначальный вывод: правового качества точно недостает предложенной Концепции. И опять же вспоминаются слова Валентина Карловича: «Правда, в новой экономической системе такая форма состязательности как рыночная конкуренция развивается и без вмешательства Правительства. И в этом – сильная сторона рыночной саморегуляции. Но нужно обеспечить защиту конкуренции, с одной стороны, а, с другой, предотвращать осуществление ее в диких формах и обеспечивать эффективный контроль за деятельностью естественных и экономически целесообразных монополий. Здесь также должны использоваться правовые инструменты» [3, с. 17].

Поэтому не стоит забывать, что реализация антимонопольно-конкурентной политики, которая потенциально влияет и на соответствующее формирование антимонопольно-конкурентного законодательства, должна обеспечиваться, в том числе, и через его применение.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мамутов В.К. Экономика и право: Сб. науч. тр. Киев: Юринком Интер, 2003. 544 с.

2. Концепція державної політики розвитку та захисту економічної конкуренції в Україні. Проект. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=146848&schema=main>

3. Мамутов В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине. Доклад на международной научно-практической конференции «Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора». НАН Украины; Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк: Издательский центр экономико-правового факультета Донецкого национального университета, 2004. 40 с.

А.М. огли Омаров,
*аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Малий бізнес цілком справедливо можна вважати об'єктом структурно-галузевої політики, що носить міжгалузевий характер та є вагомим сегментом у структурі національної економіки держави. Таким чином, малий бізнес це макрооб'єкт державної економічної політики, отже, потребує розроблення програми економічного розвитку з урахуванням стратегічного курсу розвитку малого підприємництва.

Основне завдання державної політики сьогодні – визначення пріоритетів розвитку за кількісними та якісними показниками. Відповідно до кількісних показників слід прагнути до збільшення чисельності представників малого підприємництва, стимулювання частки малого бізнесу у ВВП і особливо в сфері інноваційної діяльності.

Саме вищезазначена позиція держави може призвести до суттєвих змін на загальнодержавному рівні, враховуючи самостійну та ініціативну діяльність суб'єктів малого підприємництва, достатньо змінити формат політики держави з виокремлення суб'єктів малого підприємництва як рівноправних суб'єктів господарювання.

Реальний механізм економічної політики забезпечується шляхом формування та прийняття програм розвитку. Наразі найбільш актуальною є Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 р. від 24.05.2017 (далі – Стратегія).

Стратегія розвитку малого підприємництва є напрямом державної політики на встановлений строк. Документ відповідає пріоритетним завданням сучасної державної політики в Україні, а саме розвитку підприємництва, тобто є правовою констатацією державної політики щодо малого бізнесу на рівні вищого органу виконавчої влади. Метою Стратегії є сприяння розвитку підприємництва в Україні шляхом створення сприятливих умов для відкриття, ведення і зростання малого і середнього підприємництва через консолідацію зусиль усіх заінтересованих сторін, що забезпечить соціально-економічний розвиток у країні та підвищення рівня життя населення.

Фактично, стратегія є алгоритмом дій у відповідній сфері суспільних відносин, зокрема, у розвитку та підтримки малого підприємництва. У Стратегії визначено шість стратегічних напрямів, а саме: створення сприятливого середовища для розвитку МСП, покращення доступу до фінансування, спрощення податкового адміністрування, популяризація

підприємницької культури та розвиток навчання підприємницьким навичкам, сприяння експорту / інтернаціоналізації, підсилення конкурентоспроможності та інноваційного потенціалу МСП.

Мале підприємництво доцільно визнати як макрооб'єкт економічної політики держави, розширити коло суб'єктів цих відносин, чітко розмежувати повноваження контролюючих та уповноважених органів за функціями: координації, виконання та контролю.

Отже, для впровадження дієвої правової політики у сфері малого підприємництва необхідно чітко встановити таке: завдання політики, форми фіксації, об'єкт, засоби впливу, суб'єкти організаційно-господарських повноважень, законодавче забезпечення.

На наш погляд, варто згадати досвід ранніх років незалежності України та існування Державного комітету України по сприянню малим підприємствам і підприємству (далі – Держпідприємництво України) який був центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України. Головними завданнями Держпідприємництва України було здійснення державної підтримки і координації розвитку підприємства, у тому числі малого бізнесу, реалізація стратегії державної політики, розвитку суспільного виробництва, сприяння структурній перебудові економіки, формування системи заходів щодо забезпечення економічної самостійності України. До сфери державної підтримки належали всі суб'єкти підприємства незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності та форм власності, на яких вони засновані.

Феномен існування зазначеного органу у ті часи справді вражає, хоча розвитку він не отримав, очевидно, держава ще не була готова до функціонування останнього та розуміння його ролі і значення.

У сучасних умовах заснування спеціалізованого органу, на який буде покладено безпосередньо виконання плану розвитку та стратегій держави під координацією Мінекономрозвитку та регуляторної служби, звітування перед Кабінетом Міністрів України дало б можливість зосередити функції «координація-виконання-звітування» у одному органі. Такий орган може носити назву Державного комітету малого підприємства та регуляторної політики, сфера його діяльності – лише мале підприємство, створення на підставі профільного закону.

Грунтуючись на досвіді країн, можна стверджувати, що запорукою досягнення чималих успіхів у розвитку малого підприємства, отримання ефективних показників виконання стратегій є аналіз виконання програм, відповідність програм стратегії, а також якісний моніторинг найважливіших напрямів державного впливу. Так, відповідно до Положення про Державну регуляторну службу України регуляторна служба забезпечує реалізацію державної регуляторної політики на засадах захисту права громадян на провадження підприємницької діяльності, економічної багатоманітності і рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання та подає Міністру економічного розвитку і торгівлі пропозиції щодо забезпечення формування

державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Ми пропонуємо включити такий орган до розділу «Організаційне забезпечення та механізм реалізації Стратегії». Такий орган міг би нарівні з Мінекономрозвитку здійснювати координацію розробки й виконання плану.

До основних засобів впливу відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України віднесено також надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. Пропонуємо доповнити їх такими: «кредитування» та «страхування діяльності».

Забезпечення кредитування в порядку, передбаченому державною стратегією розвитку, та доручення одному або двом державним банкам спеціалізованої функції – кредитування діяльності малих підприємств під низькі процентні ставки. Забезпечення страхування в порядку, передбаченому державною стратегією розвитку, за рахунок Фонду страхування організацій та асоціацій, однак діяльність такого новоствореного фонду повинна фінансуватись державою, за умови перестрахування фінансових ризиків в межах не менше ніж дев'яносто відсотків.

До проблем, які перешкоджають банківським установам активніше розвивати мікрокредитування малого і середнього підприємництва, належать: висока вартість ресурсів у банківській системі країни та їх короткотерміновість; малі обсяги фінансової підтримки з боку міжнародних фінансових установ та фондів підтримки підприємництва; значні ризики функціонування сегменту малого та середнього бізнесу; низький рівень якості кредитних заявок клієнтів; недостатня розвиненість у банках технології мікрокредитування; недостатня захищеність прав кредиторів на рівні законодавства та судової системи; нерозвиненість бюро кредитних історій. На жаль, кредитні можливості української банківської системи залишаються досить обмеженими. Низький рівень капіталізації банківської системи, недосконалість механізмів та інструментів управління ризиками, планування та стратегії розвитку, а також високі собівартість банківських операцій та рівень необґрунтованих витрат ускладнюють процедуру отримання кредитних ресурсів, зокрема суб'єктами малого підприємництва.

Таким чином, для успішного розвитку малого підприємництва в Україні необхідно створити механізм ефективної взаємодії між державою та підприємницьким сектором, де усвідомлення ролі дрібних фірм в експортному потенціалі країни є першим кроком до підвищення конкурентоспроможності національної економіки, міжнародного іміджу країни та її місця в міжнародному бізнес-середовищі.

Щоб підвищити роль малого бізнесу в економіці України, вирішити проблеми модернізації та суттєвого удосконалення політики держави і правового механізму її реалізації, слід чітко визначити систему суб'єктів організаційно-господарських повноважень та їх структуру. Також законодавчо визначити спеціальний об'єкт та суб'єкт, який безпосередньо

відповідає за розвиток малого підприємництва, провести реформування Державної регуляторної служби як суб'єкта державної політики щодо малого бізнесу, побудувати поетапну стратегію програми розвитку за участю суб'єктів малого підприємництва, здійснювати підтримку організацій та асоціацій невеликих фірм. Потрібне серйозне вдосконалення правової кваліфікації статусу суб'єкта малого бізнесу з тим, щоб запобігти зловживанню спеціальним господарським режимом і диференціації суб'єктів малого бізнесу за категоріями залежно від галузевої і регіональної належності.

Особливу увагу слід приділити організації господарсько-правового забезпечення, а саме компетенції існуючих та запропонованих нами органів влади. Варто розширити функціональне призначення та коло повноважень Державної регуляторної служби. Визнавши самостійним суб'єктом мале підприємництво, створити Державний комітет малого підприємництва та регуляторної політики, що виконував функцію робочого органу, забезпечуючи якісну реалізацію плану та стратегії розвитку малого підприємництва в країні. Необхідне законодавче закріплення статусу вищевказаного органу, його компетенції і закріплення засобів та механізму реалізації державної допомоги.

Доцільним є створення Фонду страхування організацій та асоціацій з фінансуванням місцевими та державним бюджетами і доручення одному або двом державним банкам спеціалізованої функції – кредитування діяльності малих підприємств під низькі відсоткові ставки.

Все вищезазначене необхідно удосконалювати паралельно зі змінами державної програми. Державна програма вимагає ревізії і наповнення реальними інструментами, а саме: дерегуляція малого бізнесу, інформаційно-консультативна допомога, кошти державної допомоги (пільги (пасивна форма), дотації кредитування тощо (активна форма).

Таким чином, для успішного розвитку малого підприємництва в Україні необхідно створити механізм ефективної взаємодії між державою та підприємницьким сектором. Усвідомлення ролі дрібних фірм в експортному потенціалі країни є першим кроком до підвищення конкурентоспроможності національної економіки, міжнародного іміджу країни та її місця в міжнародному бізнес-середовищі. Завдання держави - створити сприятливі умови для належного розвитку малого бізнесу.

Т.Г. Попович,
науковий співробітник,
НДІ приватного права і підприємництва
імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, м. Київ

СТАНДАРТИЗАЦІЯ У МІЖНАРОДНОМУ ВИМІРІ РЕГУЛЮВАННЯ УСУНЕННЯ БАР'ЄРІВ У ТОРГІВЛІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Перехід від «радянської» стандартизації до сучасного розуміння відбувався в три етапи: на першому (з 1993 р.) відбувалося створення національної системи стандартизації з використанням «радянської» термінології та усього масиву нормативно-технічних документів СРСР; на другому (з 2001 р.) удосконалювалося розуміння сутності стандартизації та її мети, внаслідок чого виникла безпекова складова (захист споживачів, довілля та насичення ринку безпечними та якісними товарами і послугами); третій етап (з 2015 р.) знаменується переходом до стандартизації, що відповідає вимогам світового ринку та міжнародним вимогам якості та безпеки товарів і послуг.

Зasadничі основи стандартизації ще у середині ХХ ст. сформувала ISO. Відштовхуючись від керівних принципів та засад формування стандартизації в ISO, кожна країна формує власний пакет вимог, відкриваючи чи захищаючи таким чином власний ринок товарів (послуг). Історично склалося так, що стандарти ISO приймають (адаптують) не лише окремі, а й об'єднані (колективні) суб'єкти міжнародного права, надалі впроваджуючи їх у національні системи стандартизації. Україна сьогодні є членом СОТ та перебуває на шляху до вступу в ЄС, а тому ми маємо зосередитися на принципових засадах функціонування стандартизації в європейських країнах, вдосконалити власне правове забезпечення стандартизації для усунення технічних бар'єрів у торгівлі та допомогти забезпечити суб'єктів господарської діяльності інформацією про умови роботи на ринках цих країн.

На сучасному етапі правові основи стандартизації в Україні визначають закони України «Про стандартизацію», «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» та інші. Політика в сфері технічного регулювання віддзеркалена також у правових нормах щодо якості продукції, які містяться в нормативних актах з широкого кола питань (ГК України, законах України: «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про захист прав споживачів», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про загальну безпечність нехарчової продукції» тощо). Закони запровадили новації, які наближують національну систему стандартизації до

міжнародної. Найважливіші з них: запровадження принципу добровільності, нової категорії нормативних документів (технічного регламенту); встановлення та застосування знака відповідності національним стандартам як добровільної процедури; можливість вибору процедури оцінки відповідності. Стандартизація стала основоположною для технічного регулювання.

Важливим є також прослідкувати, коли і які акценти розставляє ISO під час свого розвитку (на основі матеріалів та баз даних офіційного сайту – www.iso.org):

1. У 1951 р. опубліковано **перший стандарт ISO/R1:1951 щодо стандартної температури для вимірювань промислової довжини**. Надалі стандарт був оновлений кілька разів і на сьогодні це ISO 1:2002 Geometrical Specifications (GPS) – Стандартна еталонна температура для геометричної специфікації продукту. Тобто першими кроками ISO стала стандартизація вимог стосовно одиниць та способів вимірювання. У 50-х рр. XX ст. ISO розпочинає також інформаційну роботу і випускає журнал, де публікує інформацію про роботу технічних комітетів, офіційні стандарти, повідомляє про членство.

2. У 1960 р. ISO публікує стандарт ISO 31 щодо **кількості та одиниць (сьогодні це ISO 80 000), що засновувався на Міжнародній системі одиниць (SI)**. SI встановлює одну одиницю для кожної кількості, наприклад, лічильник для відстані, часу тощо. Метою системи SI є досягнення загальносвітової рівномірності одиниць виміру. Стандарт визначає ці одиниці та пояснює, як їх використовувати. У 1961 р. створено DEVCO, а в 1968 р. вводиться його кореспондентський склад. Це надає можливість країнам, що розвиваються, бути інформованими про роботу з міжнародної стандартизації без повних витрат на членство в ISO. Так само є вигода для розвинених країн, оскільки вони мають змогу поширити свої вимоги на інші країни та розширювати свої ринки. Тобто ми говоримо про зародження глобалізаційних процесів у стандартизації.

3. У 1968 р. ISO публікує свій перший стандарт щодо вантажних контейнерів. Вантажні перевезення та упаковка є однією з сфер, де ISO була особливо активною. Уніфікація упаковки та способів переміщення товарів (**глобальні логістичні аспекти**) надає можливість забезпечити просування товарів по всьому світу. Кінець 60-х рр. XX ст. характеризується закінченням «технічного націоналізму». Тобто нівелюється девіз, що виник на початку промислової революції: використання технології як ключового предмета в зміцненні нації для її впевненості в унікальності інноваційного розвитку країни та гарантії поширення технологій лише серед своїх. Міжнародна стандартизація призводить до необхідності поширення знань та технологій за межі окремих країн.

4. На початку 70-х рр. XX ст. ISO зосереджується на **безпекових (довкільних) проблемах**. Особливо акцентується увага на якості повітря та води. На сьогодні увага зосереджена на багатьох об'єктах: якості ґрунту,

екологічному управлінні, відновлювальній енергії тощо. У 1987 р. ISO публікує свій перший стандарт з **управління якістю**. Стандарти **серії ISO 9000** поступово стали частиною найвідоміших та найпопулярніших стандартів. Ці стандарти приймаються країнами майже без змін, оскільки у разі застосування символізують високий рівень (клас підприємства) та здатність до конкурентної боротьби. У ці самі роки ISO запускає серію стандартів ISO 14000 (**системи управління охороною довкілля**). Ці стандарти надають інструменти для підприємств та організацій, які допомагають виявити та контролювати їх вплив на довкілля.

5. Середина 90-х рр. XX ст. характеризується розвитком **цифрових технологій**. ISO не стоїть осторонь, а створює спочатку офіційну сторінку в Інтернеті, а з 2000 р. вже навіть продає стандарти через сайт. У 2003 р. ISO розширює свою роботу, щоб охопити нові технології, такі як нанотехнології та біопаливо. Тобто ми бачимо, що **ISO відслідковує технологічні прориви** та допомагає типізувати та уніфікувати інноваційні галузі. У 2005 р. спільний TC ISO та IEC JTC1 запускає ISO / IEC 27001 – стандарт системи **управління інформаційною безпекою**. Підприємства дедалі більше стають залежними від інформаційних технологій, а тому забезпечення вимог для цієї системи та мінімізація ризиків стає важливішим.

6. У 2010 р. ISO активно підтримує роботу щодо **соціальної відповідальності**, що призводить до запуску стандарту ISO 26000. Це перший міжнародний стандарт, що містить керівні принципи соціальної відповідальності. Оскільки соціальна відповідальність стала повсякденною частиною бізнесу, то ISO 26000 зарекомендувала себе як глобальний еталон для організацій, які піклуються про їх вплив на широке коло людей.

7. У ці самі роки світова спільнота задумується над **енергоефективністю та енергозбереженням**, що є однією з найважливіших проблем, з якими стикається кожен підприємець. ISO вводить стандарт енергоменеджменту ISO 50001, що надає організаціям державного та приватного секторів стратегії управління, спрямовані на енергозбереження, зниження витрат та підвищення енергетичної ефективності.

8. У 2016 р. ISO видає потужний новий інструмент для боротьби з світовим лихом – хабарництвом. Стандарт ISO 37001 – це перший міжнародний стандарт системи **управління боротьбою з хабарництвом**, розроблений з метою допомоги організаціям у боротьбі з ризиком отримання хабарів у власних операціях та у всіх своїх глобальних системах цінних паперів, що має потенціал для зменшення корпоративного ризику та витрат, пов'язаних з хабарництвом, шляхом створення керованої бізнес-системи для запобігання, виявлення та подолання хабарництва.

Тобто ISO постійно розширює сферу свого впливу з суто технічного до різногалузевого, соціального, безпекового секторів. Нині застосовується девіз «стандарти ISO використовуються скрізь».

Реформування системи стандартизації України було розпочато після здобуття незалежності (цей процес триває й нині). Зі вступом України у 2008

р. до Світової організації торгівлі (СОТ) Український Уряд взяв на себе низку зобов'язань, пов'язаних із подальшим реформуванням системи технічного регулювання, що вимагає встановлення преференційних торгових відносин на основі набору відповідних норм та правил. Так, Україна підтвердила свій намір дотримуватися правил та принципів Угоди про технічні бар'єри в торгівлі (Угода ТБТ) СОТ сформувати систему технічного регулювання більш прозорою та відкритою, а також забезпечити гармонізацію своїх технічних регламентів та стандартів з міжнародними й не використовувати їх таким чином, щоб спричинити обмеження в міжнародній торгівлі, що перешкоджатимуть імпорту чи дискримінуватимуть окремих експортерів та імпортерів.

До факторів, які можуть призводити до усунення технічних бар'єрів у торгівлі, віднесено законодавче та регуляторне середовище, у тому числі адміністративна практика й стандарти, а також інституційна та адміністративна структури, які підтримують функціонування системи стандартизації.

Наприклад, у п. «і» Кодексу добросовісної практики з розробки, прийняття та застосування стандартів (додаток 3 до Угоди ТБТ) передбачено, що у випадках, коли це можливо, органи стандартизації повинні визначати стандарти, ґрунтуючись насамперед на експлуатаційних якостях товару, а не на його конструктивних чи описових характеристиках. У той же час СОТ допускає процедуру нотифікації, коли держава повідомляє про відступи від вимог стандартизації. Такі відступи свідчать, що навіть в умовах глобалізованих ринків та уніфікації вимог до товарів та послуг, допускається свобода дій для суб'єктів господарської діяльності. Це є прямим проявом добровільності при застосуванні вимог на міжнародному рівні.

Одночасно з цим не може бути відступу від обов'язкових (законних) вимог, до яких відповідно до п. 2.2 Угоди ТБТ відносять:

- вимоги національної безпеки;
- запобігання шахрайським діям;
- захист життя або здоров'я людини, тварин або рослин,
- захист довкілля.

При оцінці таких ризиків до уваги беруться наявна наукова та технічна інформація, відповідна технологія обробки або очікуване кінцеве використання товарів.

Ще одним фактором, який визначає вектор реформування системи технічного регулювання України, було наближення цієї системи до європейських норм та правил. Відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, формами приведення у відповідність національного законодавства у сфері технічного регулювання є: апроксимація (наближення положень національного законодавства до положень актів законодавства міжнародної спільноти); транспозиція (процес перекладу, спрямований на досягнення ідентичності, який може означати дослівне копіювання тексту, або пряме посилання на міжнародний акт у

національному законодавстві); координація (взаємне впорядкування тієї чи іншої частини національного законодавства та практики його застосування, щодо яких наближення або транспозиція є неможливою або недоцільною); імплементація (реалізації прийнятих відповідно до міжнародного права зобов'язань).

У країнах ЄС говорять про наявність технічних бар'єрів у торгівлі, але вирішують ці проблеми з допомогою засобів стандартизації. За Новим підходом та супутніми директивами (наприклад, EN 45020:2004, Standardization and related activities – General vocabulary (ISO/IEC Guide 2:1996; EN 45020:1998)) існують поняття «standardization», «regulation» та «technical regulation». Прослідковується розуміння стандартизації як організуючої активної діяльності у сфері впорядкування, а регламенти та технічні регламенти європейці розуміють як акти регулювання. Вбачається, що дослівний переклад «technical regulation» як «технічне регулювання» призвів до помилкового розуміння, що в Європі діє система технічного регулювання поряд із стандартизацією.

На нашу думку, нині слід уважніше здійснювати транспозицію при адаптації законодавства України до законодавства ЄС задля участі у глобалізованих ринках.

Ю.І. Остапенко,
*канд. юрид. наук, асистент кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Невдовзі після прийняття Господарського кодексу України академік Мамутов В.К. абсолютно слушно актуалізував питання подальшої модернізації господарського законодавства України. Адже прийняття Господарського кодексу України може слугувати, у першу чергу, реалізації регуляторно-статичної функції права. Тобто інституалізації господарсько-правового підходу до організації та правового забезпечення господарських відносин. Наступним завданням законодавства має стати реалізація реалізації регуляторно-динамічної функції – забезпечити господарським відносинам правові форми їх прогресивного розвитку. Тому завдання модернізації є найактуальнішою проблематикою господарсько-правових досліджень.

Звісно, сучасна епоха характеризується тенденцією до зростання взаємозалежності держав світового співтовариства. Потужні інтеграційні процеси ще більше розширили переміщення через кордони держав ідей і концепцій глобального співіснування. Внаслідок цього складається різноманітний, взаємозалежний і багато в чому цілісний світ. Водночас

процеси міжнародної інтеграції, уніфікації та гармонізації, особливо в економічній сфері, потребують вдосконалення форм вираження права, зокрема, вирішення мовно-технічних проблем у сфері правового регулювання, вироблення системи наукових обґрунтованих вимог, техніко-юридичних правил, прийомів, способів та засобів розробки та вдосконалення нормативно-правових та інших юридичних актів, їх адаптації до європейського права, уточнення понятійного апарату багатьох галузей права.

Указані тенденції є проявом більш загальної закономірності: законодавство може бути регулятором суспільних відносин тільки тоді, коли його внутрішня і зовнішня форми відповідають найвищим стандартам юридичної техніки. Звісно, нормативно-правових актів та юридичної практики є одним з важливих показників рівня розвитку правової системи будь-якої країни. Відтак, зацікавленість у якісному рівні юридичної мови є вмотивованим фактором, а підвищення відповідної якості є адекватне усвідомлення суб'єктами органів державної влади змісту правової вимоги.

Одним із малодосліджених, але важливих аспектів мови права є юридична термінологія, особливо це стосується права сфери господарювання та економічного права, адже в останніх використовується, як правова так і інтеграційна, економічна, міжнародна, технічна і тому подібна термінологія. Крім того, з прийняттям Господарського (ГК) та Цивільного (ЦК) кодексів України, а згодом і Податкового кодексу України деякі одноманітні правові терміни були мало узгоджені один з одним, ніби вони написані різними мовами не для однієї держави. Адже, навіть і в межах кожного з кодексів вбачається неоднозначність у термінології. Так, ст. 191 ЦК України використовує термін «підприємство» у значенні єдиного майнового комплексу, тобто як об'єкта прав, в той час як ГК України додержується усталеної термінології, прийнятої в численних чинних законах України та в Конституції України (ст.ст. 37, 46, 86, 103, 120, 142, 143), позначаючи цим терміном різновид юридичної особи, тобто суб'єкт прав. Разом з тим і ЦК України подекуди використовує термін «підприємство» для позначення деяких видів юридичної особи (ст.ст. 152, 167 та інші), і в п. 3 ст. 283 ГК України йдеться про підприємства як цілісні майнові комплекси: «Об'єктом оренди можуть бути: державні та комунальні підприємства або їх структурні підрозділи як цілісні майнові комплекси, тобто господарські об'єкти із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), відокремленою земельною ділянкою, на якій розміщений об'єкт, та автономними інженерними комунікаціями і системою енергопостачання». Звісно, дані колізійні підходи, подекуди окреслюють неоднозначний підхід законодавця до єдиного по своїй природі терміна як у межах єдиного законодавчого акту, так і у межах усього законодавчого масиву.

Як уявляється, відсутність інтригованої правової доктрини – базової для усіх галузей права, що можуть бути об'єднані поняттям – економічне право, призвела до наростання дефектності законодавства в цій сфері на базовому – термінологічному рівні. Не відповідність основних галузевих

понять та термінів в міжгалузевому контексті, але відповідно до спільного мегапредмету регулювання економічних відносин, у цілому, призвів до такого правового явища як «тлумачення термінів на свій лад». Прикладом колізійного тлумачення може виступати неузгодженість, що існують серед положень Цивільного та Господарського кодексів, а саме визначення поняття «майно» у даних нормативних актах. Стаття 190 ЦК України зазначає: «Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки». Згідно зі ст. 139 ГК України: «Майном визнається сукупність речей та інших цінностей, які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються у їх балансі...». Певна неузгодженість також існує у тому, що, відповідно до норми ГК України, до поняття майна входять «інші цінності» (включаючи нематеріальні активи). За ЦК України нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності та інформація) охоплюються поняттям «об'єкти цивільних прав» (ст. 177 ЦК України). До поняття «майно» підпадають тільки майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Немайнові права на результати інтелектуальної та творчої діяльності до поняття майна не входять, хоча і можуть мати вартісне значення.

Також, прикладом розбіжності тлумачення є використання у ГК України поняття «відсотки», а ЦК України – «проценти». Розбіжності цих двох термінів, на перший погляд, є практично відсутньою, так як обидва терміни позначають економічну категорію, яка за своїм змістом є частиною прибутку, яку позичальник сплачує за взятий у кредит позичковий капітал (грошовий чи у вигляді інших активів). Проте відмінність у назвах того, що по своїй суті повинне характеризуватися рівнозначністю, нашою думкою, що законодавець по-різному тлумачить ці аспекти, а отже – це ще одне поле для дискусії. Крім того, ГК України закріплює категорію «договір на розрахунково-касове обслуговування», а ЦК України – «договір банківського рахунку»; ГК містить поняття «угода», а ЦК – «правочин»; ГК передбачає «недійсність зобов'язання», а ЦК – «недійсність правочину»; ГК застосовує поняття «статутний фонд», а ЦК – «статутний капітал». Не допускається взаємодія абсолютних синонімів (процент – відсоток). Те, що у статтях 536, 1054, 1070 та ін. ЦК України використовується термін «проценти», а у статтях 231, 346 та ін. ГК України – «відсотки», не створює проблем при тлумаченні положень цих кодексів та інших нормативно-правових актів. Ці проблеми виникають і у зв'язку з тим, що у ст. 536 ЦК України проценти розуміються як плата за користування чужими коштами, а у ст. 625 ЦК України – як вид відповідальності. При цьому підстави для застосування одних та інших процентів, передбачених названими статтями, є різними. Отже, у зазначених випадках терміном «проценти» позначаються різні правові явища.

У той же час широко обговорюються «доступні» шляхи вирішення проблеми одноманітності правової та законодавчої термінології, оскільки від

рівня точності, якості та зрозумілості якої залежить рівень мови права та законодавства в цілому. У цьому сенсі іноді ефективним засобом вирішення деяких термінологічних проблем є саме міжнародно правові акти, договори тощо, на реалізацію яких країна взяла на себе зобов'язання.

Останнім часом до питання відповідності термінів у сфері бізнесу, господарювання, узгодження правової та законодавчої термінології різноманітних економічних звертаються, як науковці і практики в юридичній сфері, так і парламентарі. Тематика термінології в господарському праві частково розглядалась у роботах вчених-господарників, таких як: О.А. Беляневич, А.Г. Бобкова, О.М. Вінник, Г.Л. Знаменський, Д.В. Задихайло, В.К. Мамутов, В.С. Мілаш, О.П. Подцерковний, В.С. Щербина та інші. Однак дана тема залишається у науковому вивченні актуальною, адже проблеми якісного термінологічного наповнення нормативно-правових актів у сфері господарювання та систематизації останніх з іншими галузями права та законодавства досі залишаються не вирішеними. З рештою, критична маса наукових робіт по цьому напрямленню є досі не адаптованою до міжнародно-правових стандартів, а також на перший план виходить проблема колосального обсягу господарсько-правової термінології (та законодавства в цілому).

Ключовим елементом удосконалення господарського законодавства є оволодіння системою вимог, що висовуються до процесу створення законів та підзаконних актів. Ці вимоги формуються як до системи законодавства в цілому як комплексного об'єкта дослідження, так і по окремих його площях – ринках (чи комплексах) щодо єдиного методологічного забезпечення як у середині господарського законодавства, так і по всіх законодавчих широтах національного і міжнародного правового регулювання відносин. Як уявляється, наслідком саме відповідної недосконалості є відсутність об'єктивної комплексної систематизації нормативів. Одним з проривів юридичної науки було створення Господарського кодексу України, який містив базові поняття, однак, сучасна політика держави у направленні господарських відносин у зв'язку з їх динамікою, появою нових ринків, створення нових бізнес-сфер, бізнес-конструкцій (-ідей) повинна реагувати у спосіб розширення змісту сучасного базового економічного акту – Господарського кодексу України.

Також у зв'язку з існуючою проблематикою «тлумачення термінів, законодавчих конструкцій на свій лад» у різних галузях, а також у контексті міжнародного та національного погляду повинні бути проведені єдині уніфікації у масштабах права – це повинні бути кореляційні заходи міжгалузевого порядку та взаємної експертизи положень податкового, господарського, цивільного права України, адже на практиці ми використовуємо законодавство у єдиному, однаковому сенсі, контексті та обсязі законодавства. Звісно, проблематику створення одноманітної системи економічного права з єдиною базовою термінологією на чолі з Економічним кодексом України є теорією реалізації майбутнього. Однак, на сучасному

етапі повинна бути сформована критична маса цих понять, термінів конструкцій. Особливою увагою законодавця з точки зору забезпечення їх ідентичності, а також програмного розвитку. Тобто, виникає питання про інституційне забезпечення термінологічної чистоти та методологічно забезпечення їх діяльності, адже динаміка сучасного підходу до законодавчого забезпечення передбачає процес розробки нормативної бази «різнобачущими» розробниками (політиками, нормопроектувальниками, науковцями тощо). Як вбачається доцільним, акцентом у єдиному методологічному забезпеченні правниками має бути покладена на сучасному етапі у лоно Господарського кодексу України, адже він містить базові бізнес-поняття. Відтак, першим кроком який необхідно зробити – це розширити зміст Господарського кодексу України у контексті новостворених бізнес-сфер та бізнес-термінів які не потрапили до його змісту, а також встановити єдиний підхід до одноманітного термінологічного навантаження по всіх законодавчих площинах.

І.А. Селіванова,
*канд. юрид. наук, доц. кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У ВУЗЬКОМУ ТА ШИРОКОМУ СЕНСІ

Поняття державно приватного партнерства (далі – ДПП) в українському законодавстві з'явилося в 2010 р. в зв'язку з прийняттям однойменного Закону [1]. Наразі ДПП визначається як співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (далі – ФОП) (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом про ДПП та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним Законом про ДПП.

Власне це і є ДПП в вузькому сенсі, тобто це спільний з державою (територіальною громадою) бізнес, суттю якого є надання державним партнером приватному прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об'єкта державно-приватного партнерства з подальшим управлінням (користуванням, експлуатацією), за умови прийняття та виконання приватним партнером інвестиційних зобов'язань.

Цей бізнес регулюється договором між державним партнером (органи влади та місцевого самоврядування) з приватним партнером (приватні юридичні особи та ФОПи) строком від 5 до 50 років. При цьому приватному партнеру передається частина ризиків, а з боку державного партнера ДПП проектам може надаватись державна підтримка шляхом надання державних гарантій, гарантій Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування; фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; виплати приватному партнеру інших платежів, передбачених договором, зокрема плати за готовність (доступність) об'єкта державно-приватного партнерства до експлуатації (використання) тощо; придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором ДПП; постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства та в інших формах, передбачених законом.

Конкретні умови, на яких будується партнерство, визначаються договорами концесії, управління майном (виключно за умови передбачення у договорі інвестиційних зобов'язань приватного партнера), спільної діяльності, іншими договорами, зокрема, змішаними, тобто такими, що містять елементи різних договорів.

Процедури укладання договорів ДПП також має свої особливості, які визначаються фактично двома факторами. Це: необхідність перевірки того, що запропонований приватним партнером договір забезпечує вищу ефективність діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера (перевіряється шляхом проведення аналізу ефективності здійснення ДПП) [2] та визначення приватного партнера на конкурсних засадах [2].

1. Втім, в незалежній Україні співпраця держави та приватних юридичних та ФОПів почалася задовго до прийняття закону про ДПП [3-7]. Її правове забезпечення відбувалось шляхом прийняття окремих законів, якими врегульовано види та умови договорів, сторонами яких також є органи державної влади (місцевого самоврядування) та приватні юридичні та ФОПи. Так, цими законодавчими актами регулюються відносини щодо строкового платного користування державним (комунальним) майном, необхідним для здійснення підприємницької та іншої діяльності, в тому числі у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення (договір оренди); щодо надання на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності права створити (побудувати) об'єкт чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) з метою задоволення громадських потреб, в тому числі у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також при будівництві та експлуатації автомобільних доріг (договір концесії); щодо доручення інвестору проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках)

надр та ведення пов'язаних з угодою робіт на його ризик та за його рахунок (угода про розподіл продукції).

Кожний з законів передбачає свій порядок визначення умов договору та конкурсного відбору контрагента. Втім, на відміну від умов ДПП, не містить вимог щодо необхідності забезпечення більшої ефективності діяльності, а також не передбачає можливості державної підтримки таких проектів.

Окрема ситуація з договором концесії, який, як відомо в світовій практиці є найбільш поширеною формою ДПП. Так, відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону про ДПП відносини, пов'язані з ініціюванням ДПП, вибором приватного партнера, підготовкою до укладення, визначенням змісту договору, укладенням та виконанням договорів, укладених у рамках здійснення ДПП, регулюються нормами Закону про ДПП, якщо інший порядок ініціювання відповідної форми ДПП, вибору приватного партнера, підготовки до укладення, визначення змісту договору, укладення та виконання таких договорів не визначений законом, що регулює відповідну форму здійснення ДПП. Базуючись на цій нормі, приходимо до висновку, що до договору концесії, щодо якого існують спеціальні закони, Закон про ДПП не застосовується.

2. І насамкінець, з 2012 р. в українському законодавстві з'явився ще один алгоритм вступу приватних юридичних осіб та ФОПів у договірні відносини з суб'єктами державного сектора економіки [8]. Цей спосіб характеризується специфічними рисами, до яких, зокрема, відносяться наступні: а) в такому порядку укладаються лише договори, не врегульовані на рівні спеціального закону - про спільну діяльність, комісії, доручення та управління майном; б) строк договорів не визначається законодавством, однак можна передбачати, що вони не можуть бути довготривалими (більше 5 років), бо це вже одна з ознак ДПП; в) ініціаторами укладання договору є приватна юридична особа або ФОП, що виявили намір укласти договір, вони ж і визначають умови та вид договору; г) другою стороною договору виступає не орган державної влади, а державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, у статутному капіталі якого частка держави перевищує 50%; д) орган управління готує за погодженням з Мінекономрозвитку, Мінфіном, Фондом державного майна та Мін'юстом відповідний проект рішення Кабінету Міністрів України, в якому мають міститися істотні умови договору, укладення якого пропонується погодити; д) не проводиться конкурс з відбору партнера.

На підставі вищевикладеного приходимо до наступного висновку. Законодавство України передбачає різні варіанти (алгоритми) вступу суб'єктів господарювання приватного сектора у договірні відносини з державою та державним сектором економіки. І лише договори, що відповідають ознакам ДПП, визначеним Законом про ДПП, є державно-приватним партнерством або ДПП в вузькому сенсі. Всі інші законодавчі можливості укладання договорів з державою та суб'єктами державного

сектору економіки, не є ДПП. І розповсюджувати це поняття на такі договори, тобто трактувати ДПП в широкому сенсі, є юридично не обґрунтованим.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про державно-приватне партнерство : Закон України № 2404-VI від 01.07.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
2. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 № 384. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-%D0%BF#n367>
3. Про оренду державного та комунального майна : Закон України № 2269-XII від 10.04.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>
4. Про концесії : Закон України № 997-XIV від 16.07.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-14>
5. Про угоди про розподіл продукції : Закон України № 1039-XIV від 14.09.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14>
6. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України № 1286-XIV від 14.12.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>
7. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності: Закон України № 2624-VI від 21.10.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2624-17>
8. Про затвердження Порядку укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі якого частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном: Постанова Кабінету Міністрів України № 296 від 11.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/296-2012-%D0%BF>

В.В. Сидоренко,

*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ*

ОСОБЛИВОСТІ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ У «НОВОМУ» ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У зв'язку із прийняттям нових редакцій процесуальних кодексів відбулися зміни у самому процесі касаційного оскарження рішень господарського суду новоствореним Верховним Судом.

Так, одним з нововведень є обмеження абсолютного права на касаційне оскарження рішень суду, яке можна охарактеризувати як зміна

підходу до визначення права на касаційне оскарження з абсолютного на «тільки у випадках, встановлених законом».

Загалом такий підхід має право на існування, наприклад, у країнах ЄС використовується принцип судочинства, згідно якого спір має бути вирішено в суді першої інстанції, при цьому мета апеляційного перегляду полягає у виправленні допущених помилок, а касаційного – у розгляді лише фундаментальних питань. Так, відповідно до рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 07.02.1995 № R(95)5 державам-членам рекомендовано вживати заходів щодо визначення кола питань, виключених із права на апеляцію та касацію, для запобігання будь-яким зловживанням системою оскарження [1].

Впровадження даного принципу в судоустрій України відбулося шляхом введення умовних «касаційних фільтрів», тобто установа категорій справ, рішення в яких не може бути переглянуто судом касаційної інстанції. Такі справи вказано у ч. 3 ст. 287 Господарського процесуального кодексу України [2] (далі – ГПК України), зокрема, не передбачено касаційного перегляду судових рішень в малозначних справах.

Згідно ч. 5 ст. 12 ГПК України до малозначних справ відносяться:

- 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Стадія процесу, на якому справу може бути віднесено до категорії малозначних, може бути будь-якою. Фактично це означає, що Верховний Суд може самостійно визнати справу малозначною навіть у випадку, якщо суд першої та апеляційної інстанції не відніс її до категорії малозначних.

Так, Верховний Суд у ухвалі від 05.07.2018 по справі № 911/2784/17 [3] підкреслив, що оскільки положення ст. 12 ГПК України в структурі законодавчого акту розташовані серед загальних положень цього Кодексу, суд вправі відносити справу до категорії малозначних на будь-якій стадії її розгляду. На підставі цього Верховний Суд вказаною ухвалою при розгляді справи, предметом позову у якій є стягнення збитків у розмірі 189 071,89 грн., що більше ніж сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (станом на 2018 р.), відмовив у відкритті касаційного провадження на підставі того, що справа є незначною складністю та, відповідно, малозначною.

Відповідно до ч. 2 ст. 293 ГПК України суд може визнати касаційну скаргу необґрунтованою й відмовити у відкритті касаційного провадження у справі з ціною позову, що не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо:

- 1) Верховний Суд вже викладав у своїй постанові висновок щодо питання правильного застосування норми права, порушеного в касаційній

скарзі, і суд апеляційної інстанції переглянув судові рішення відповідно до такого висновку; або

2) правильне застосування норми права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення.

Так, ухвалою Верховного Суду від 02.05.2018 по справі № 915/986/17 [4] було відмовлено у відкритті касаційного провадження з підстав, що аргументи, викладені в касаційній скарзі, не спростовують встановлених судами обставин і не викликають розумних сумнівів щодо застосування судами норми права, а сама касаційна скарга фактично зводиться до переоцінки встановлених господарськими судами попередніх інстанцій обставин справи.

Однак слід відмітити, що випадки застосування положень ч. 2 ст. 293 ГПК України поодинокі.

Згідно приписів ч. 2 ст. 294 ГПК України до відкриття касаційного провадження учасники справи мають право подати заперечення проти відкриття касаційного провадження. Інформацію про подану касаційну скаргу після її реєстрації розміщують на офіційному веб-сайті Судової влади України. Саме з цього моменту є можливість у учасників справи подати відповідне заперечення проти відкриття касаційного провадження, яким варто користуватися.

Слід також зазначити, що процесуальним законодавством, а саме п. 3 ст. 287 ГПК України, встановлено винятки, коли Верховний Суд все ж розглядає малозначну справу, а саме:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Аналіз судової практики з цього приводу свідчить, що критерії «єдина правозастосовна практика, «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи» є оціночними та ще не сформувалось єдиного підходу для їх визначення. А отже, у кожній конкретній справі суд індивідуально вирішує питання про наявність або відсутність підстав для відкриття касаційного провадження, а ухвали про його відкриття як правило не містять детального обґрунтування чому саме суд вирішив застосувати виняток із касаційних фільтрів.

Підсумовуючи вищевказане можна дійти висновку, що касаційні фільтри демонструють свою практичну цінність, знижуючи рівень навантаження на Верховний суд як касаційну інстанцію. Поряд з цим, певна невизначеність оціночних категорій, якими повинен керуватися касаційний

суд при вирішенні питання про відкриття або відмову у відкритті касаційного провадження при розгляді малозначної справи, призводить до неоднорідності, навіть деякої суперечливості, судової практики. Зазначена ситуація також погіршується відсутністю в мотивувальних частинах ухвал належних обґрунтувань, чому судом було застосовано або відмовлено у застосуванні відповідного касаційного фільтру.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Дроботова Т. Обмеження права на касаційне оскарження у новому ГПК. *Закон і бізнес*. 2018. № 32.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 11. Ст. 462.
3. Ухвала Касаційного господарського суду Верховного Суду від 05.07.2018 по справі № 911/2784/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74538903>
4. Ухвала Касаційного господарського суду Верховного Суду від 02.05.2018 по справі № 915/986/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73730384>

А.В. Смітюх,
канд. юрид. наук, доц.,
заступник декана економіко-правового факультету,
Одеський національний університет
імені І.І. Мечникова, м. Одеса

ДИВЕСТУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ПАЮ (ЧАСТКИ) ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ВИХОДУ З КОРПОРАТИВНОГО ПІДПРИЄМСТВА

Ч. 1 ст. 100 Цивільного кодексу (ЦК) України у чинній редакції передбачає, що учасники товариства мають право вийти з нього, якщо інше не впливає із закону. До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавство України передбачало норми, які прямо встановлювали право на вихід як для учасників господарських товариств (п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України, п. «в» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»), зокрема, для учасників ТОВ і ТДВ (ст.148 ЦК України, ст. 54 Закону України «Про господарські товариства»), учасників повних та командитних товариств (п. 1 ч. 1 ст. 125, ст. 126 ЦК України, ст. 71 Закону України «Про господарські товариства»), так і членів виробничих кооперативів (ч. 4 ст. 98 ГК України, ч. 1 ст. 166 ЦК України, ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кооперацію»). У спеціальних нормах законодавства про АТ термін «право на вихід» не вживається, натомість Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає право акціонера вимагати в АТ викупу його акцій, якщо він

zareєструвався для участі у загальних зборах і голосував проти із стратегічного питання порядку денного, але рішення все одно було прийняте (ст.ст. 68–69 Закону України «Про акціонерні товариства») та право вимагати придбання його акцій у мажоритарного акціонера, що сформував контрольний, домінуючий контрольний, а у ПАТ – також і значний контрольний пакет акцій (ст.ст. 65, 65¹, 65³ Закону України «Про акціонерні товариства»).

Проблематика виходу з корпоративного підприємства досліджувалася, головним чином, у контексті ТОВ. Як наслідок, панівним серед українських дослідників стало розуміння права виходу як безумовного права, а виходу – як одностороннього правочину [1, с. 149; 2, с.3; 3, с. 22; 4, с.140; 5, с. 130], або як форми реалізації цього права [6, с.378]. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» обмежив можливості виходу учасника з ТОВ і ТДВ наступними умовами: неможливий вихід, якщо у товаристві не залишається жодного учасника (ч. 5 ст. 24), учасник товариства, частка якого у статутному капіталі становить 50% або більше, може вийти з товариства лише за згодою інших учасників (ч. 1 ст. 24), у такому разі вихід є можливим протягом одного місяця з дня надання згоди останнім учасником, якщо менший строк не визначений такою згодою (ч. 3 ст. 24).

З викладеного вище вбачається, що старі підходи до виходу як до одностороннього правочину, який безумовно може вчинити будь-який учасник корпоративного підприємства, або як до реалізації безумовного права відтепер не можуть бути застосовані до мажоритарних учасників ТОВ і ТДВ. Прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ставить питання про переосмислення інституту виходу в цілому. Видається, що таке переосмислення має передбачати збереження можливості припинення участі у корпоративному підприємстві, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як акції, за одностороннім волевиявленням міноритарного учасника, оскільки така можливість позитивно сприймається діловою спільнотою країни, а її збереження забезпечуватиме «спадкоємність» правового регулювання, важливість якої підкреслював, зокрема, В.К. Мамутов [7, с. 7]. Фактично вихід учасника з такого корпоративного підприємства супроводжується припиненням буття корпоративного паю (частки) у формі його погашення з виплатою учаснику відповідної майнової корпоративної квоти. Враховуючи нерозривний зв'язок виходу учасника з корпоративного підприємства з погашенням корпоративного паю (частки) та відштовхуючись від наведеного у Листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20.06.2001 № 2-222/3824 розуміння виходу учасника з ТОВ як права учасника, що полягає у свободі вчиняти із своїм майном будь-які дії [8], право учасника на вихід з корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як акції, доцільно

переосмислити як право погашати належні учаснику корпоративні паї (частки).

В. Цікало пише, що акціонер може вимагати в АТ викупу не всього належного йому пакету акцій, а лише частини акцій [9, с. 52], так само за учасником корпоративного підприємства, в якому корпоративні паї (частки) не оформлені як акції, доцільно визнати право погасити не усі належні йому паї (частки), а лише деякі з них. Бажання учасника вийти з корпоративного підприємства часто мотивоване необхідністю отримати певну суму коштів, яка може бути значною, але, водночас, дорівнювати половині чи третині майнової корпоративної квоти, яка припадає на сукупну корпоративну частку такого учасника. Вихід учасника з корпоративного підприємства за чинним законодавством означає повне припинення участі у корпоративному підприємстві. Видається доцільним надати учаснику можливість звузити свою участь у корпоративному підприємстві без повного її припинення шляхом погашення частини належних йому корпоративних паїв (часток). За такого підходу вихід учасника – це окремий випадок погашення корпоративних паїв (часток) на вимогу учасника, коли погашено усі належні даному учаснику корпоративні паї (частки) і участь у корпоративному підприємстві повністю припиняється.

Можливість погашення лише частини корпоративних паїв (часток) з «неповним» виходом та звуженням відносин участі без повного припинення правового зв'язку учасника з корпоративним підприємством означає деконструкцію не лише права учасника на вихід, але й самого інституту виходу з корпоративного підприємства. Категорія виходу є суб'єктно-орієнтованою: це вихід (кого?) – учасника. Видається доцільною заміна цієї категорії іншою, об'єктно-орієнтованою категорією дивестування (чого?) – корпоративного паю (частки).

Інвестицією у корпоративному інвестуванні є корпоративний вклад, здійснивши корпоративне інвестування, особа отримує навзамін у власність корпоративний пай (частку) та засвідчені ним корпоративні права щодо корпоративного підприємства. Відповідно, акт вилучення капіталу, протилежний інвестуванню, вихід з інвестування – це дивестування, а майно яке отримує інвестор – це дивестиція [10, с. 69; 11]. У випадку корпоративного інвестування дивестицією є прив'язана до відповідного корпоративного паю (частки) майнова корпоративна квота («анти-вклад»), а отримання учасником корпоративного підприємства дивестиції (майнової корпоративної квоти), що слідує з корпоративного паю (частки) за волевиявленням учасника з корпоративно-правових підстав є дивестуванням.

Отже, дивестування корпоративного паю (частки) – це задоволення інвестиційного майнового інтересу учасника корпоративного підприємства за його одностороннім волевиявленням через отримання ним майнової корпоративної квоти, що слідує з корпоративного паю (частки) за рахунок суб'єкта корпоративних правовідносин, на якого покладено відповідний корпоративний обов'язок. Це узагальнююча для усіх корпоративних

підприємств категорія, що охоплює як погашення корпоративних паїв (часток), не оформлених як цінні папери, коли майнову корпоративну квоту учасникові сплачує корпоративне підприємство, так і оплатне переведення акцій в АТ, коли майнову корпоративну квоту акціонерів сплачує, залежно від фактичного складу, АТ або мажоритарний акціонер (за чинним законодавством – викуп акцій акціонерним товариством відповідно до ст.ст. 68-69 Закону України «Про акціонерні товариства» та їх придбання мажоритарієм відповідно до ст.ст. 65, 65¹, 65³ Закону України «Про акціонерні товариства»).

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Просянюк О.В. Правове регулювання виходу з товариства з обмеженою відповідальністю. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 148–152.
2. Кравчук В.М. Правова сутність виходу з товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 1. С. 3-4.
3. Трикур С. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: теорія та практика. *Юридичний журнал*. 2002. № 2. С.21–25.
4. Таш'ян Р.І. Односторонні правочини у цивільному праві : моногр. Х. : Право, 2010. 200 с.
5. Уразова Г.О. Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 129-138.
6. Климчук О., Христюк Т. Корпоративные правоотношения в обществе с ограниченной ответственностью в Украине : практическое пособие. К.: Алерта, 2010. – 476 с.
7. Мамутов В.К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть. *Право України*. 2010. № 8. С.4-12.
8. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20.06.2001 № 2-222/3824. URL: <http://www.uazakon.com/document/spart28/inx28825.htm>
9. Цікало В. Умови здійснення та захисту права акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 52–56.
10. Яценко Н.Е. Дивестиция. Толковый словарь обществоведческих терминов. Санкт-Петербург : Лань, 1999. С. 69.
11. Howard E.A beginner's guide to fossil fuel divestment. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2015/jun/23/a-beginners-guide-to-fossil-fuel-divestment>.

Т.І. Швидка,
*канд. юрид. наук, асистент кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Активний розвиток ринкової економіки забезпечує необхідність впровадження дієвих правових регуляторів господарської діяльності, зокрема мова йде про ті, що забезпечують захист економічної конкуренції. Розробка й впровадження правил добросовісної поведінки суб'єктів господарювання на ринку, захист від заборонених видів монополістичної діяльності та антиконкурентних дій, є актуальною проблемою та потребує всебічного дослідження з наукової точки зору.

В умовах глобалізації та відкритості національних ринків, доктрина сучасного національного конкурентного права вимагає ґрунтовної ревізії. Процеси глобалізації та інтеграції України на світовий ринок ставлять на перший план ефективність діючих норм конкурентного законодавства, адже багато норм були розроблені досить давно, та є застарілими і не дієвими. Більш того, слід розрізняти етап розвитку конкурентного законодавства до вступу України в СОТ, тобто в умовах автономності національного внутрішнього ринку, та після вступу в СОТ, коли міжнародно-правовими засобами фактично було нівельовано кордон між глобальним економічним простором та національним ринком. Враховуючи динамічність розвитку економічних відносин та появу нових сфер діяльності, які потребують особливого регулювання, в тому числі застосування дієвих механізмів конкурентної політики. Зрозуміло, що розвиток правового забезпечення конкурентних відносин має вийти на новий сучасний рівень.

Необхідно наголосити на тому, що в Україні відносини економічної конкуренції за останні роки стали об'єктом численних наукових досліджень. Зокрема, необхідно відзначити праці таких вчених як О. Бакалінська, О. Безух, Н. Корчак, В. Геєць, Т. Удалов, С. Валітов, Ю. Журик, Г. Андрощук, С. Шкляр, О. Базилевич, К. Смирнова та ін., які внесли значний вклад в розробку проблематики конкурентного права та створення самостійного наукового напрямку досліджень в науці вітчизняного господарського права. Втім, значення економічної конкуренції для розвитку національної економіки, глибина та розмаїття проблем, що мають бути вирішені на шляху до створення цивілізованої моделі ринкової економіки в Україні, визначають необхідність додаткових досліджень в цій сфері.

Глобалізація міжнародного економічного простору актуалізує розгляд проблеми забезпечення конкуренції в міжнародному масштабі, основними суб'єктами якої є транснаціональні корпорації. Конкурентна політика держави потребує перегляду механізмів реалізації та модернізації

норм конкурентного права та законодавства як на національному так і міжнародному рівні. На сьогодні антимонопольне законодавство не є ефективним інструментом регулювання конкурентних відносин, так само як і національні антимонопольні органи не можуть бути дієвим регулятором щодо правопорушень міжнародного масштабу. Процеси глобалізації, створення глобального міжнародного ринку потребують створення єдиного інтернаціонального Антимонопольного органу, до компетенції якого б входило регулювання і контроль за монополістичною діяльністю світового масштабу та запобігання і контроль картельних змов міжнародного рівня. Це дасть змогу забезпечити контрольованість та попередження створення глобальних монополій.

На фоні глобалізаційних процесів особливо актуальною виглядає проблема формування єдиного підходу у галузі забезпечення добросовісної конкуренції та підвищення рівня конкурентоздатності національної економіки. Курс країни повинен бути направлений на зростання рівня конкурентоздатності національних товарів і послуг на світовій арені. Умови існування глобальних світових ринків передбачають розроблення країною стратегії і тактики виходу на міжнародну арену з власним конкурентоздатним виробництвом, та бути достойними конкурентами, при цьому рівень конкурентності повинен бути забезпечений як всередині країни, так на міжнародній арені господарювання. Антимонопольне регулювання повинно бути побудовано, враховуючи інтереси як малого, середнього та крупного бізнесу, поряд із запобіганням монополізації ринків.

Авжеж, без вдалого регулювання конкурентних відносин та налагодження рівня конкурентності всередині країни, неможливо досягнути рентабельності та ефективності галузей економіки, які можуть стати конкурентоспроможними на світовому ринку [2]. Як зазначає Д.В. Задихайло, вступ України до СОТ також вимагає за допомогою активних засобів державного регулювання забезпечити національним товаровиробникам максимально високий рівень конкурентоздатності [1, с. 18].

Сучасні глобалізаційні процеси призводять до трансформації конкурентних відносин у наступних напрямках: по-перше, в умовах глобалізації конкуренція трансформується в багаторівневу систему, яка передбачає розвиток специфічних форм конкурентних відносин в залежності від співвідношення глобального та національного рівнів; по-друге, відбувається зміна форм і методів конкуренції, що полягає у переважанні елементів співробітництва та партнерства над суперництвом внаслідок якісних змін цілей господарювання суб'єктів глобалізованого простору [3; с. 58].

Необхідно наголосити, що міжнародне та національне законодавство має сприяти розбудові ринків що функціонують на засадах економічної конкуренції. В цьому сенсі слід відмітити створення Світової організації торгівлі, яка стала однією із найвпливовіших та найефективніших інституцій,

діяльність яких пов'язана із регулюванням та забезпеченням конкурентних відносин. Головна мета діяльності СОТ полягає у тому, щоб торгівельні стосунки країн відбувалися на конкурентних принципах.

Одним із принципів функціонування СОТ є принцип сприяння справедливої конкуренції, який зокрема передбачає недопущення надання субсидій, як механізму допомоги одним учасникам, при якому може відбуватися ставлення інших суб'єктів господарювання у не вигідне положення. Мова йде не про припинення державної допомоги, а про її впорядкування, створення прозорих механізмів такої допомоги та недопущення обмеження конкуренції. Правилами СОТ заборонено або обмежено надання тільки тих субсидій, які мають негативний вплив на торгівлю та спотворюють умови міжнародної конкуренції, категорично заборонено надання субсидій власним виробникам порівняно з іноземними, що порушують умови недискримінаційності. Угода СОТ про застосування антидемпінгових процедур дає змогу урядам країн-членів СОТ застосовувати відповідні заходи проти товарів, що ввозяться на територію країни за демпінговими цінами, у випадках, коли це завдає матеріального збитку вітчизняним товаровиробникам у даній галузі.

Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Україна взяла на себе певні зобов'язання, щодо імплементації чинного законодавства ЄС у правове поле України, зокрема у 2018 р. було прийнято Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Сьогодні в Україні триває активний процес модернізації інституту державної підтримки, що передбачає оновлення та вироблення нових механізмів відбору, стосовно суб'єктів господарювання, яким має надаватися певна підтримка (допомога).

Умови та принципи, передбачені в угодах СОТ в основному збігаються із принципами регулювання конкуренції в рамках Європейського Союзу. Держави зобов'язані застосовувати антимонопольне законодавство, яке повинно мати недискримінаційний характер.

Адже, важливим моментом є те, що діяльність СОТ має бути спрямована не тільки на впорядкування відносин, шляхом заборон, а й набути активного функціонального призначення щодо стимулювання правовими засобами відтворення тих елементів ринкової економіки, які є нерозвинутими, що передбачає формування необхідного комплексу ринкових умов.

Безумовно вступ України в СОТ це певний крок вперед, відкриття нових можливостей виходу на міжнародний ринок із власною конкурентоспроможною продукцією, вхід на національний ринок іноземних товарів за доступними цінами та ін. Але є і моменти, які негативно позначилися на деяких вітчизняних виробниках, які не змогли подолати конкуренцію із імпортними товарами. На сьогодні актуальною є проблема не просто уніфікації та гармонізації українського законодавства до європейського законодавства, а постає питання створення нових механізмів

регулювання конкуренції на світовому ринку, та підтримання національного товаровиробника. Авжеж, без вдалого регулювання конкурентних відносин та налагодження рівня конкурентності всередині країни, неможливо досягнути рентабельності та ефективності галузей економіки, які можуть стати конкурентоспроможними на світовому ринку.

Існує нагальна необхідність активної протидії проявам олігархічної економіки засобами конкурентного права, для створення реального конкурентного середовища, що забезпечує постійне зниження виробничих витрат та запровадження інновацій.

Все це потребує застосування не тільки методів захисту конкуренції, але й стимулювання конкурентного середовища. Не менш важливим є запровадження методів попередження, запобігання і припинення здійснення антиконкурентних правопорушень.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.

2. Геєць В.М. Пріоритети національного економічного розвитку в контексті глобалізаційних викликів : монографія. Частина 1. 2008. URL: <https://textbooks.studio/natsionalnaya-ekonomika-uchebnik/zakonodavchiy-zahist-ekonomichnoji.html>

3. Маслак О., Квятковська Л., Кулінічев П.. Конкуренція: її сутність та особливості в умовах конкуренції. *Технологический аудит и резервы производства*. 2014. № 3/3(17). С. 57–61.

А.Р. Шимко,

канд. юрид. наук, асистент кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Полтава

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ РИНКУ МЕТАЛОБРУХТУ В УКРАЇНІ

Запровадження політики дерегуляції економіки України прямо вплинуло на сферу обороту металобрухту. Вагомою новацією господарського законодавства у сфері обігу металобрухту стало прийняття Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [1], внаслідок чого діяльність, пов'язана із заготівлею, переробкою брухту чорних та кольорових металів і його металургійною переробкою, була виключена з переліку видів діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Вважаємо, що крок законодавця на шляху дерегуляції ринку металобрухту є невдалим з огляду на те, що замість спрощення

господарсько-правових параметрів для здійснення операцій з металобрухтом, – наразі можна констатувати факт повної неврегульованості дозвільної системи досліджуваного сегменту економіки.

Виникає логічне питання, у чому ж проявляється політика дерегуляції у цій сфері? Відміна ліцензування без одночасного правового забезпечення дозвільної системи лише посилило кризу у металургійній галузі та диверсифікувало економіко-правові проблеми. На нашу думку, основним завданням дерегуляції ринку металобрухту є його детінізація та створення сприятливих умов для зайняття цим видом господарської діяльності представникам малого та середнього підприємництва.

Скасувавши Ліцензійні умови, законодавцем одночасно не забезпечено якісну заміну правового забезпечення вимог до суб'єктів господарювання та умов здійснення операцій з металобрухтом.

Якщо *de jure* відміна ліцензування була метою політики дерегуляції та «лікування» ринку вторинних металів, то *de facto* – у практичних відносинах господарювання виник повний безлад та неконтрольованість.

Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.03.2016 № 524 затверджено Перелік обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам або спеціалізованому металургійному переробному підприємству при здійсненні операцій з металобрухтом [2].

Таким чином, в актуальних умовах господарювання на ринку вторинних металів склався наступний алгоритм легального провадження операцій з металобрухтом:

1. Право на здійснення операцій з металобрухтом мають виключно спеціалізовані підприємства, спеціалізовані металургійні переробні підприємства, а також їх приймальні пункти.

2. Правове регулювання забезпечується Законом України «Про металобрухт» [3], а технологічні вимоги для господарюючих суб'єктів встановлено Переліком обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам або спеціалізованому металургійному переробному підприємству при здійсненні операцій з металобрухтом [2].

3. Дозвільна система у цій сфері базується на основі складання місцевими державними адміністраціями акта обстеження спеціалізованих або спеціалізованих металургійних переробних підприємств та їх приймальних пунктів на відповідність вимогам Закону «Про металобрухт» і контролю за додержанням встановлених ними умов і правил здійснення операцій з металобрухтом.

4. Фактично, акт обстеження суб'єкта господарювання місцевими державними адміністраціями і є документом дозвільного характеру, що прийшов на заміну ліцензії.

У контексті відміни ліцензування, проблемним постало питання кримінальної відповідальності за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом.

У зв'язку зі змінами дозвільної системи, законодавець декілька разів вносив зміни до статті 213 Кримінального кодексу (КК) України [4], маючи на меті приведення норм, що регулюють відповідальність у сфері операцій з металобрухтом, у відповідність до змін у господарському законодавстві.

Проте внаслідок недосконалого господарсько-правового забезпечення організаційно-господарських відносин, у статті 213 Кримінального кодексу України з'явилось положення, яке не відповідає положенням чинного законодавства та не може бути реалізоване. Його наявність в чинному кодексі може призвести до проблем у правозастосуванні та зловживань з боку правоохоронних органів.

Так, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» виключено з частини першої статті 213 Кримінального кодексу слово «ліцензії». До того, в статтю 213 Кримінального кодексу України, – Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [5] були внесені зміни, які передбачають кримінальну відповідальність, зокрема, за здійснення операцій з брухтом кольорових і чорних металів посадовими особами суб'єктів господарської діяльності, відомості про яких не включено до переліку суб'єктів господарювання, що здійснюють операції з металобрухтом.

Проте спеціальним господарським законодавством у сфері обороту металобрухту, а саме: Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та Закон України «Про металобрухт», – не передбачено існування або необхідність створення переліку суб'єктів господарювання, що здійснюють операції з металобрухтом. Також не передбачено суб'єктів організаційно-господарських повноважень, які уповноважені його створювати, вимог для суб'єктів господарської діяльності, необхідних для включення в перелік тощо.

Таким чином, склалась ситуація, коли внаслідок прогалин у господарсько-правовому забезпеченні, регламентуючому обіг металобрухту – встановлено кримінальну відповідальність за недодержання вимог, що не передбачені чинним законодавством.

Отже, чинна редакція ст. 213 КК України містить суттєві недоліки, котрі унеможливають притягнення до кримінальної відповідальності на законних підставах. Маючи бланкетний характер диспозиції, ст. 213 КК України не тільки неузгоджена з чинним господарським законодавством у сфері обігу металобрухту, але й очевидно йому суперечить. Описані проблеми є неприпустимими, оскільки низька якість господарського та кримінального законодавства у цій сфері прямо зумовлює порушення прав і свобод людини і громадянина.

Прикро, що у переважній більшості суди формально підходять до з'ясування обставин кримінальної справи. Судами не досліджується природа господарського законодавства у цій сфері та залишається поза увагою відсутність належних та допустимих доказів сторони обвинувачення щодо інкримінованого злочину.

Висвітлені актуальні проблеми дозвільної системи та господарсько-правового забезпечення є досить суттєвими та потребують уваги зі сторони держави, оскільки цими недоліками обумовлена нестабільність, зловживання монополістами своїм становищем на ринку, а також сформований з часів отримання незалежності України значний тіньовий ринок вторинної сировини.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-viii>

2. Про затвердження переліку обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам або спеціалізованому металургійному переробному підприємству при здійсненні операцій з металобрухтом: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.03.2016 № 524. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0585-16>

3. Про металобрухт: Закон України від 05.05.1999 № 619-XIV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/619-14>

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12.02.2015 № 191-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/191-19>

В.В. Шпаков,

*здобувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США ТА КАНАДИ

Дослідженню окремих аспектів проблематики забезпечення економічної безпеки в зарубіжних країнах присвячено праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Проте їх роботи носять більш комплексний характер та розглядають вказану сферу під широким кутом зору загальної інвестиційної політики.

Говорячи про категорію «інвестиційної безпеки» на національному рівні у контексті іноземного досвіду, слід окремо зазначити, що всі держави світу притримуються двох основних моделей і обрання конкретної із них (ліберальної або регулятивної), як правило, є показником віднесення держави або до країн із розвинутою економікою, або до країн, що розвиваються та найменш розвинених країн.

Розглядаючи досвід забезпечення інвестиційної безпеки у США та Канаді, ми, у першу чергу, будемо виходити із загальних засад інвестиційної політики, засобів регулювання зовнішніх та внутрішніх інвестицій та механізмів формування інвестиційного клімату.

Безумовним є факт належності США до топ-5 держав-інвесторів у масштабах світу. При цьому, забезпечення інвестиційної політики та інвестиційної безпеки у внутрішньому правопорядку відповідає концепції ліберальної моделі. Режим і правове забезпечення як внутрішніх, так і іноземних інвестицій, а відповідно й статус інвесторів є тотожними, позбавленими специфіки та преференцій [1, с. 35].

Інвестиційна безпека базується на організованій трисуб'єктній системі взаємодії держави, саморегульованих організацій брокерів та брокерів. При цьому іноземні інвестиції можуть бути реалізовані також у межах заохочувальних інвестиційних програм на федеральному рівні, рівні штату або округу. На федеральному рівні цьому сприяють програми експортно-імпортного Банку США (U.S. Export-Import Bank), Закордонної приватної інвестиційної корпорації та Агентства для міжнародного розвитку (Overseas Private Investment Corporation and Agency for International Development), а також інші торгівельні програми та програми розвитку США. Ліберальна модель стосується й податкового забезпечення інвестиційної безпеки, де відсутні спеціальні податкові заохочення для залучення іноземних інвестицій на федеральному рівні (така можливість залишена на рівні штатів) [2], існує практика укладення договорів про оподаткування для іноземних інвесторів [3].

Така модель створює умови конкуренції серед штатів щодо стимулювання інвестицій та досягнення загальнодержавного позитивного ефекту від цього [4]. Основна форма інвестиційної діяльності у США – це операції з цінними паперами, які регулюються законами «Про цінні папери» (Securities Act), «Про біржу цінних паперів» (Securities Exchange Act), «Про траст-договір» (Trust Indenture Act), «Про інвестиційні компанії» (Investment Company Act), «Про інвестиційних радників» (Investment Advisers Act) тощо. Головним наглядовим органом виступає Федеральна комісія з цінних паперів та бірж (The United States Securities and Exchange Commission, SEC).

Загально-ліберальна модель забезпечення інвестиційної безпеки втім залишає можливість впроваджувати окремі обмеження за рахунок застосування спеціальних методів у стратегічних сферах мовлення, авіаційного/морського перевезення, банківському/страховому секторі, інфраструктурі/комунікаціях, ринку нерухомості.

Таким чином, загальними рисами інвестиційної політики та безпеки США можна визначити: забезпечення залучення інвестицій в економіку країни за допомогою регіональної та державної політики; стимулювання експортно/імпортного балансу капіталу (статус «нетто-імпортера»); високий ступінь контролю іноземних інвестицій (антикорупційні заходи, фінансовий контроль); відкритість ринку для інших учасників; виважена та збалансована дворівнева система нормативного забезпечення інвестиційної безпеки.

Так само, як і у США у Канаді основною формою інвестиційної діяльності виступають операції з цінними паперами [5]. Специфікою механізму є високий ступінь децентралізації, оскільки регулювання здійснюється системою інституційно-нормативного забезпечення, створеною провінціями і територіями Канади, кожна з яких має Комісію з цінних паперів, при цьому відсутній центральний орган регулювання ринку цінних паперів.

Локальні комісії координують роботу інвестиційного ринку через Канадську адміністрацію цінних паперів (The Canadian Securities Administrators (CSA)), що має повноваження розробляти директиви та рекомендації для учасників ринку. Серед вищезазначених саморегульованих організацій функціонують the IIROC (Investment Industry Regulatory Organization of Canada) та the MFDA (Mutual Fund Dealers Association). Суб'єкти системи забезпечення інвестиційної безпеки – Канадський фонд захисту інвесторів (Canadian Investor Protection Fund), що здійснює моніторинг та забезпечує механізми захисту інтересів інвесторів у випадку фінансових втрат через неплатоспроможність/банкрутство брокерів та Банк Канади (Bank of Canada).

Відповідно до чинного Закону Канади «Про іноземні інвестиції» 1985 р. (Investment Canada Act 1985), допуск іноземних інвестицій у Канаду може бути здійснений у формі: (1) повідомної процедури; (2) перевірки інвестицій на наявність «чистої вигоди» для Канади (the «net benefit» to Canada test); (3) перевірки на відсутність загроз національній безпеці (the national security test). М. Дораєв слушно зауважує, що повідомна процедура не вимагає ніяких рішень державних органів і полягає в інформуванні держави про факт здійснення іноземної інвестиції [6, с. 34].

Таким чином, для США та Канади як країн з відносно стабільно-високим рівнем економіко-політичного розвитку притаманна ліберальна модель організаційно-правового забезпечення сфери інвестиційної політики та забезпечення інвестиційної безпеки, особливо у контексті залучення та убезпечення зовнішніх інвестицій.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Кирин А.В., Бакатин Д.В., Хорошилова А.В. Регулирование иностранных инвестиций в экономически развитых странах: Учеб. пособие. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2013. 71 с.

2. Stephen V. O'Neal, John R. Heisse, Paul W. Berning Doing Business in the United States of America. URL: <http://www.thelen.com>

3. Bauer, J.M. Balancing regulation, investment and innovation in nextgeneration networks, paper presented at the NGInfra Conference Building Networks for a Brighter Future, Rotterdam, 10-12 November 2008.

4. Гоцуляк Л.В. Інвестиційна політика розвинених країн в умовах становлення інноваційної економіки. *Ефективна економіка*. 2014. № 9. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3330>

5. Об иностранных инвестициях: Закон Канады 1985 г. (Investment Canada Act 1985). URL: <http://www.conlii.org/en/co/laws/stat/rsc-1985-C-28-1-st-suppl/57591>

6. Дораев М.Г. Специфика государственного регулирования прямых иностранных инвестиций в Канаде (правовые вопросы). *Предпринимательское право в зарубежных странах*. 2012. № 1. С. 33-37.

С.С. Яценко,

*юрист відділу економіко-правових проблем містознавства,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Київ*

ПУБЛІКАЦІЯ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА ПРО ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ВАЖЕЛІ ПРОТИ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ: 18 РОКІВ ПОТОМУ

За оцінками, наведеними у доповіді Leandro Medina та Friedrich Schneider за результатами дослідження виконаного для Міжнародного валютного фонду, обсяг тіньової економіки України становив у 2015 р. близько 42,9% ВВП проти 49,06% ВВП у 2001 р. – тобто, за 14 років показник зменшився на 6,16% [1]. За даними Міністерства економіки і торгівлі України, у 2018 р. розмір тіньового сектору економіки становив 32% ВВП проти 40% у 2015 р. Тобто, за даними Мінекономрозвитку, за три останні роки розмір тіньової економіки знизився аж на 8% [2]. Беручи до уваги те, що більше ніж 30% ВВП знаходиться у тіні, погляди та пропозиції академіка В.К. Мамутова щодо деяких засобів детінізації економіки, які були висловлені у 2001 р. [3], не втратили своєї актуальності й досі.

У даних тезах аналізується публікація Валентина Карловича у журналі «Вісник НАН України» [3], підготовлена за результатами науково-дослідної роботи Інституту економіко-правових досліджень НАН України разом з Інститутом прикладної математики і механіки НАН України, Державною податковою адміністрацією, Інститутом статистики, Академією правових наук України, установами Міністерства внутрішніх справ України. Також дослідники одержували інформацію від колег з Росії та Казахстану. Оскільки Урядом України було створено спеціальну робочу групу, яка координувала

таку масштабну роботу вчених, можна дійти висновку, що у 2001 р. колектив вчених одержував сприяння від Уряду України, який був зацікавлений в ефективності дослідження.

Очевидно, неможливо в межах тез повною мірою оглянути результати такої кропіткої та масштабної роботи колективу науковців, але спробуємо відобразити тільки найважливіші та найцікавіші, як на мою думку, аспекти досліджуваної роботи: від закликати прийняти Закон України «Про нормативно-правові акти», який не одну декаду «припадає пилом» у парламенті, здійснювати оподаткування на підставі укладених між підприємствами та державою договорів про оподаткування (реструктуризація податкової системи, підрядна система оподаткування) – до лячної ідеї ліквідувати Фонд державного майна, мережу місцевих органів державного казначейства, та змінити призначення Антимонопольного комітету України.

Серед причин тінізації та криміналізації економіки України В.К. Мамутов виокремлює такі [3]: «втрата державою важелів ефективного керування економічними процесами; істотні недоліки економічної та законодавчої політики, загальний незадовільний стан господарського законодавства». Зауважимо, що на час підготовки досліджуваної статті, Господарський кодекс України існував лише у якості проекту. Зазначається також, що «невиправдано великий вплив на економічну і законодавчу політику ідеології ринкового фундаменталізму» є однією із причин тінізації та криміналізації економіки, на рівні із вищезгаданими причинами – В.К. Мамутов цитує Дж. Сороса: «ринкові сили, якщо їм надати повну владу, навіть у чисто економічних і фінансових питаннях, спричиняють хаос», який проявився, зокрема, у тінізації та криміналізації економіки.

Продовжуючи тему ролі держави в економіці, В.К. Мамутов пропонує замінити деструктивне втручання уряду в економічні процеси (яке призвело до примусової ліквідації корисних господарських структур, руйнування господарських зв'язків, загрозливого розмноження контролюючих організацій) на конструктивне (налагодження економічних зв'язків, інший позитивний вплив на економічні процеси). Як приклад, згадувалися пріоритети: ще в часи планування ставили за мету підвищувати питому вагу легкої промисловості, посилення машинобудівної галузі, впровадження високих технологій – натомість, станом на 2001 р., зазначені галузі перебували у занепаді: у порівнянні з 1990 р., виробництво тканин знизлося з 1210 до 74,7 млн кв.м. За 2017 р. тканин було виготовлено 67,2 млн кв.м. Хоча варто відмітити, що у порівнянні з 2011 р. відбувається збільшення виробництва тканин (<http://www.ukrstat.gov.ua/>). Наприклад, згадується примушення американським урядом заводу «Турбоатом» відмовитися від іранського замовлення, що є прикладом деструктивного втручання уряду, причому іншої країни, в економіку держави. Але варто зазначити, що укладання такого договору з Іраном, без врахування позиції США, могло б призвести до непередбачуваних наслідків для становлення незалежної України.

Тож В.К. Мамутов був прихильником активного регулювання економічних процесів, але надавав перевагу не кримінально-правовим, а економіко-правовим засобам, тобто зсередини системи господарських зв'язків, планомірно регулюючи економічні процеси. На думку В.К. Мамутова, однобока оцінка методів регулювання як неринкових та ринкових неспроможна – натомість, необхідно їх розглядати з кута зору ефективності та неефективності. Для збільшення ефективності урядової та економічної діяльності, пропонувалося уряду визначати перспективні і найближчі цілі соціально-економічного розвитку, формувати систему середньострокового та поточного планування у сучасних формах, з врахуванням досвіду Франції, Японії та Китаю.

Попри такий погляд на активну участь держави в економіці, В.К. Мамутов критично оцінював реалії життя – зокрема він критикував організацію нормотворчої та господарської діяльності підприємств Міністерства транспорту України, оскільки скарги, які надходили до уряду на «Укрзалізницю», передавалися на розгляд останньої. Тобто, В.К. Мамутов виступав за захист інтересів та прав клієнтів «Укрзалізниці» від свавілля державного монополіста, який був під захистом «власного» міністерства.

Зменшення потоку підзаконних нормативно-правових актів розглядалося як один із важелів для детінізації економіки, тож В.К. Мамутов закликав прийняти Закон України «Про нормативно-правові акти» та Господарський кодекс України – метою останнього вбачалося впорядкування економічного життя країни, наведення ладу в анархічній економіці. Як ми наразі бачимо, Господарський кодекс пізніше був прийнятий, він відіграє велику роль у розвитку економіки України, попри суперечки, які точаться навколо нього. На жаль, ідея закону про нормативно-правові акти, за прийняття якого В.К. Мамутов виступав, та який би впорядкував креативність чиновників, останнім, вочевидь, не дуже видалася до душі.

Лячною та неочікуваною видається ідея ліквідувати Фонд державного майна, ґрунтована на тому, що останній виконав свою головну місію – достатньо «розбазарив державне майно». На думку В.К. Мамутова, орган, який здійснює управління державними підприємствами, державним майном, повинен нести відповідальність перед урядом за результати роботи державних підприємств. З цією думкою важко не погодитися. Тож пропонувалося передати його функції «органам господарського управління». На рівні із цим, функцію з обслуговування бюджетних рахунків пропонувалося передати Національному банку України. Як відомо, В. Гонтарєва ліквідувала систему територіальних управлінь Національного банку України набагато швидше, в той час як відповідне питання щодо органів казначейства лише було ініційовано.

Пропонувалося сформувати регіональні міжгалузеві господарські координуючі структури (зокрема, промислово-фінансові комітети, групи, холдинги, корпорації за рахунок ліквідації неефективного регіонального апарату Фонду державного майна, Антимонопольного комітету тощо).

Піднімалося питання щодо налагодження роботи з ведення обліку суб'єктів господарювання, та загального вільного доступу всіх зацікавлених осіб до змісту такої системи. Як ми бачимо, сьогодні ця ідея реалізована – діє сайт «Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Окрім цього, проведена інвентаризація державних підприємств.

Ідея введення майнового цензу для заснування підприємства, створення реальних статутних фондів, здається вже повністю відкинута на користь дерегуляції та просування України в рейтингу «Doing-Business».

Важливим завданням розумілося перешкодження відпливу валюти за кордон за допомогою «неординарних заходів, які продиктовані неординарною ситуацією» [3]: не залучати до житлового будівництва і для ремонту іноземні компанії, заборона імпорту будівельних матеріалів; нормування доходів від організації турів за кордон (туристичні компанії повинні забезпечити еквівалентні прибутки від прийому в Україні іноземних туристів чи від внутрішнього туризму). Введення обмежень на імпорт алкогольних і тютюнових виробів, який здійснювався б виключно державними підприємствами, чи в обмежених кількостях – недержавними, якщо у три-п'ятикратному розмірі покриваються витрати на імпорт за рахунок доходів від експорту вітчизняної горілчано-тютюнової продукції; заборони бюджетним організаціям купувати імпортні автомобілі, меблі, канцелярське та інше приладдя. Цікаво, що В.К. Мамутов «захищав» більш високий рівень цін на вітчизняну продукцію тим, що така «більш» висока ціна буде базою оподаткування – відповідно більше коштів надійде до бюджету, внаслідок чого вся держава, а не окремо взятий імпортер та його клієнт, буде у «виграші». У зв'язку із цим піднімалося питання необхідності прийняття науково обґрунтованої методики оцінки економічної доцільності імпорту товарів та послуг.

Загалом, можна зазначити, що впровадження таких заходів уподібнилося тому, як держава сама до себе застосувала санкції – але тоді, у 2001 р., був інший час. Більш того, обмеження руху товарів суперечить намірам України до вступу у Європейський Союз.

Пропонувалося розмежовувати інвестиції від «капітальних вкладень» з метою надання податкових пільг виключно щодо капітальних вкладень. Слід визнати, що ідея є надзвичайно слухною та актуальною. Наразі доволі часто можна почути, що продаж державного майна – це форма залучення інвестицій для держави, що не відповідає фактичному стану справ.

Також зазначалося, що існування великої кількості малих підприємств не сприяє розвитку економіки, особливо враховуючи, що вони, по-суті, можуть бути дочірніми підприємствами «штабної фірми» по схемі «спрут», яка має на меті виведення коштів за кордон. Як приклад, наводиться ситуація з фірмою «Trans World Group», яка таким чином узурпувала 20% ВВП Казахстану. У зв'язку із цим, пропонувалося не нищити крупні підприємства, а сприяти на державному рівні утворенню великих господарських об'єднань,

корпорацій, фінансово-промислових груп, створенню супероб'єднання – але з необхідним контролем зі сторони Антимонопольного комітету України. Тож у такому ракурсі завдання Антимонопольного комітету України досить видозмінюється.

Цікаво, що В.К. Мамутов називав «спроби прийняття окремого Податкового кодексу» марними, побоюючись, що останній стане інструментом виключно фіскального впливу на бізнес. В.К. Мамутов розцінював податкове законодавство як частину господарського – «потрібен не відомчий, а системний підхід». Як відомо, Податковий кодекс України був прийнятий, і на той час став причиною «Податкового майдану» – до мітингарів вийшли всі топ-чиновники того часу, включно із Президентом та Прем'єр-Міністром України.

В.К. Мамутов закликав знайти способи перекрити «тіньовикам» доступ до джерел кредитування, «відрізати» їх від банків, і водночас вжити рішучих заходів для впорядкування банківської системи: «цілком виправданими можуть бути жорсткі обмеження на видачу банками готівки приватним підприємствам, конфіскація над лімітних сум готівкових грошей, ліквідація чи націоналізація банків, якщо з'ясується, що вони сприяють тінізації грошового обігу» [3]. Згадана щодо банків норма по-суті була включена до банківського законодавства, та в певній мірі стала підставою націоналізації ПАТ «ПриватБанк», відкликання ліцензій у банків, які не розкрили інформацію про структуру власності, тощо. Отже, В.К. Мамутов розглядав націоналізацію банків як можливий наслідок їх «шкідливої» діяльності щодо переведення безготівкових коштів у готівку, внаслідок чого збільшується сфера тіньової економіки. Переведення безготівкових коштів у готівку наразі негативно оцінюється і Національним банком України, який застосовує до таких банків санкції, у тому числі у виді ліквідації такого банку.

Підсумовуючи, варто зазначити, що залишається багато ідей В.К. Мамутова, які ще належить впровадити у життя. Можна зробити висновок, що В.К. Мамутов, засуджуючи ринковий фундаменталізм, сам займав помірковану позицію – ратував за справедливі правила «гри» для всіх: «законам – економічне обґрунтування, економіці – правове забезпечення».

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Leandro Medina, Friedrich Schneider. Shadow Economies Around the World: What Did We Learn Over the Last 20 Years? [Електронний ресурс] <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/01/25/Shadow-Economies-Around-the-World-What-Did-We-Learn-Over-the-Last-20-Years-45583>

2. Тенденції тіньової економіки, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс] <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki>

3. Мамутов В. Економіко-правові важелі проти тіньової економіки. *Вісник НАН України*. 2001. № 1. С. 24–32.

Наукове видання

**ПЕРШІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ
ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА**

*Матеріали круглого столу
8 лютого 2019 року*

Науковий редактор **В.А. Устименко**
Упорядники: **Р.А. Джабраїлов, О.Ю. Ілларіонов**
Технічний редактор **О.М. Єрмоленко**

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
01032, Київ 32, бульв. Т. Шевченка, 60

Підписано до друку 25.01.19
Формат 60x84/8. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman Cyr.
Ум. друк. арк. 33,0. Ум. фарб.-відб. 33,0. Обл.-вид. арк. 30,69.
Зам. 0009. Тираж 90 прим.

Віддруковано ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 4079 від 1 червня 2011 року
14035, м. Чернігів, вул. Станіславського, 40
Тел.: (0462) 972-664