

Вищий господарський суд України
Київський апеляційний господарський суд
Громадська організація «Всеукраїнський центр економічного права»
Адвокатське об'єднання «ARZINGER»

**10 РОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ КОДИФІКАЦІЇ**

З Б І Р Н И К
доповідей науково-практичної конференції

(14 листопада 2014 року, м. Київ)



Одеса
«Юридична література»
2014

УДК 346(477)(094.4)(08)

ББК 67.404(4Ук)я431

Д37

У збірник включено матеріали доповідей, присвячені аналізу основних здобутків Господарського кодексу України 2003 року у правовій системі України як основного акту господарського законодавства.

Обговорюються теоретичні та практичні аспекти десятирічного застосування Господарського кодексу України господарськими судами та державними органами, реалізації його положень у відносинах суб'єктів господарювання, визначені основні проблемні аспекти застосування кодексу та перспективи поглиблення господарської кодифікації у контексті євроінтеграційних процесів та економічних реформ в Україні.

Збірник може бути корисним як для науковців у сфері економіки та права, так і для суддів господарських судів, бізнес-адвокатів, юрисконсультів підприємств та інших осіб, що займаються юридичною практикою у сфері правового забезпечення економіки.

Голова редакційної колегії:

Подцерковний Олег Петрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Члени редакційної колегії:

Львов Богдан Юрійович, голова Вишого господарського суду України, Заслужений юрист України;

Хрипун Олег Олексійович, кандидат юридичних наук, голова Київського апеляційного господарського суду;

Белянич Олена Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

Драпайло Юліан Зіновійович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», голова правління ГО «Всеукраїнський центр економічного права»;

Шкляр Сергій Володимирович, кандидат юридичних наук, президент Всеукраїнської громадської організації «Асоціація протидії недобросовісній конкуренції», партнер-засновник Адвокатського об'єднання «Arzinger»

Секретар:

Тарнавський Роман Віталійович, асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Друкується за підтримки Адвокатського об'єднання "ARZINGER"

ISBN 978- 966- 419- 186-6

© Громадська організація «Всеукраїнський центр економічного права», 2014

Секція I

**ОСНОВНІ ЗДОБУТКИ ПЕРШОЇ
УКРАЇНСЬКОЇ КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ**

Мамутов В. К.

Почетный директор

Института экономико-правовых исследований НАН Украины
академик НАН и НАПрН Украины

**ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ КОДЕКС УКРАИНЫ — ОСНОВА
ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИКИ**

16 января 2003 г. Верховная Рада Украины приняла Хозяйственный кодекс Украины, подготовленный в соответствии с утвержденной ею в 1992 г. Концепцией судебно-правовой реформы.

При разработке и принятии Хозяйственного кодекса учитывалась необходимость обеспечения в системе правового регулирования хозяйственной деятельности взаимодействия государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции, установления более стабильных и ясных «правил игры» в экономике. Как сказано в преамбуле кодекса, он устанавливает в соответствии с Конституцией Украины правовые основы хозяйственной деятельности (хозяйствования), которая базируется на разнообразии субъектов хозяйствования разных форм собственности. Хозяйственный кодекс имеет целью способствовать деловой активности субъектов хозяйствования, развитию предпринимательства и на этой основе — повышению эффективности общественного производства, его социальной направленности в соответствии с требованиями Конституции Украины. Все эти вопросы, разумеется, должны решаться во взаимодействии с другими отраслями системы правового регулирования, в общем русле экономической политики государства, его хозяйственно-организаторской деятельности.

Как уже указывалось ранее [1] в том же году профессор 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» [2]. Положительная оценка Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХКУ) была дана также в ряде публикаций российских ученых и в Концепции кодификации предпринимательского права Российской Федерации, разработанной Торгово-промышленной палатой РФ и представленной на научно-практической конференции в Институте государства и права РАН в июне 2006 г. Внимательно подошел к оценке ХКУ главный в советское время оппонент концепции хозяйственного права известный цивилист О. С. Иоффе [3]. Кодекс перевели в Польше, Белоруссии. Из Астаны в Донецк и Киев в 2011 г. приезжала группа ученых Казахстана, специально созданная администрацией Президента этой республики для изучения украинского опыта кодификации хозяйственного законодательства [4]. В монографическом исследовании проблем правоприменения в хозяйственном судопроизводстве кодификация хозяйственного законодательства в Украине оценена как «беспрецедентная в истории мировой практики» [5], а в предисловии С. В. Кивалова к научно-практическому комментарию, подготовленному одесскими учеными, как «существенный прогресс в правовом регулировании хозяйственной деятельности» и «важный этап в осуществлении общего кодификационного процесса в Украине» [6].

Каких-либо данных о негативном влиянии кодекса на экономику за десять лет встречать не доводилось. В многочисленных публикациях специалистов была показана целесообразность продолжения *на базе ХКУ* работы по консолидации и кодификации хозяйственного законодательства и несостоятельность стремления некоторых внешних и внутренних сил, разделяющих идеологию рыночного фундаментализма, дискредитировать ХКУ [7].

Серьезную поддержку ученых и практиков в печати ХК получил при попытках его торпедировать, предпринятых противниками (как внешними, так и внутренними) кодификации хозяйственного

законодавства в 2005 и в 2008 гг. При этом ряд оценок ХКУ был дан по методу «от противного», когда уже были данные о его применении на практике. Отмечалось, в частности, что «декодификация хозяйственного законодательства — угроза национальной безопасности Украины» («Юридическая практика», 10 января 2006 г.); «отмена ХК выгодна силам, заинтересованным в ослаблении нашего государства» (Закон и бизнес, 1—17 июля 2006 г., № 20); «Декодификация означала бы огромный шаг назад в проведении экономических реформ» (Экономика Украины, 2006, № 8); О «примитивности идеи сломать уже созданное и неправомерном завышении некоторыми СМ И уровня компетентности и авторитетности ее авторов» (Правовый тижень, 21 листопада 2006 г.); «декодификация — путь к криминализации экономических отношений» (Право Украины, 2006, № 12) и др.

Одно из важных отличий континентальной законодательной традиции состоит в сознательном стремлении к систематизации, упорядочению законодательства путем его кодификации. В соответствии с этой традицией создавались кодексы, регулирующие хозяйственные (торговые, коммерческие) отношения во Франции, Германии, Австрии, Чехии, Польше, десятках других стран. Во Франции существует даже законодательное требование: в тех отраслях, где законодательство кодифицировано, новые нормы должны органически вписываться в имеющиеся кодексы, а не издаваться автономно от кодексов. И это разумно, стимулирует тщательную подготовку законодательных новелл, а не беспредельное размножение законов.

Как уже неоднократно отмечалось, заметным полезным результатом разработки и принятия ХКУ явилось приведение в обозримую систему множества нормативных актов, регламентирующих хозяйственную деятельность, путем не только создания самого кодекса как стержневого системообразующего закона, на который уже опирается масса других актов, но и путем формирования вокруг и на основе этого стержня обстоятельных научно-практических комментариев [8]. Комментарии, в подготовке которых приняли участие десятки ученых и практиков, содержат доктринальное толкование многих норм, освещают судебную практику, выступают в качестве, так сказать, «Большого кодекса», что существенно благоприятствует системному изучению, реализации и дальнейшему совершенствованию законодательства. В то же время, массив хозяйственного законодательства

продолжает еще насчитывать много других нормативных актов. Кодифицировать это множество нужно в несколько этапов. Создание ХКУ — это первый — основной этап кодификации, усиливающий регулирующий потенциал хозяйственного законодательства [9], его роль в системе правового обеспечения экономики, дающий базу дальнейшего совершенствования этой системы.

Курс на кодификацию законодательства проводится Верховным Советом и Правительством Украины на протяжении многих лет. В целесообразности такой работы мало кто сомневался. Но были сомнения в возможности осуществления кодификации хозяйственного законодательства. Разработка и принятие ХКУ подтвердили такую возможность. ХКУ стал базовым актом для выполнения следующего этапа работы по расширению и углублению кодификации. Содержание следующего этапа раскрыто в Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины, реализация которой осуществляется в настоящее время [10]. Концепция предусматривает консолидацию нормативных актов, относящихся ко всем институтам хозяйственного права, сведение их в единые акты с разделами и главами ХКУ, которые предлагается постепенно наращивать наиболее важными нормами и снабжать ссылками на конкретные законы или постановления правительства, содержание которых не оказалось целесообразным или технически возможным перенести прямо в текст Кодекса. Таким образом, ХКУ может быть пополнен, чтобы напрямую регулировать более широкий круг вопросов, чем теперь. В нынешнем виде ХКУ насчитывает восемь разделов, 41 главу, 418 статей. При осуществлении дальнейшей кодификации и модернизации, предполагающей, в частности, сжатие объема нормативных актов путем исключения декларативного и описательного текста, возможно увеличение количества статей в 3–4 раза. Это не превысит разумного объема кодификационного акта.

За прошедшее время был принят ряд поправок к статьям ХКУ. Число этих поправок по сравнению с количеством изменений, вносимых постоянно в другие законы, в частности в Гражданский кодекс Украины, незначительно, и они не носят принципиального характера.

Существенным дополнением ХКУ в системе правового обеспечения экономики стал специальный Налоговый кодекс, принятый

2 декабря 2010 г. В проекте ХКУ была отдельная глава, посвященная налогообложению. Но в связи с признанием целесообразности подготовки специального кодекса эта глава была сжата до одной статьи 17 («Налоги в механизме государственного регулирования хозяйственной деятельности»), определившей, что система налогообложения, налоги и сборы устанавливаются исключительно законами Украины и закрепившей основные начала налогообложения. Налоговый кодекс детально (в 268 пунктах ст. 14) определяет хозяйственную терминологию, что дает дополнительные основания рассматривать налоговые правоотношения в качестве организационно-хозяйственных. Вносятся и некоторые дополнения в ХКУ. В частности, ХКУ дополняется статьей 55¹ «Фиктивная деятельность субъекта хозяйствования», содержание и место которой в ХКУ заслуживает отдельного анализа. Внесены и некоторые другие дополнения. Одно из них — дополнение ст. 250 ХКУ, отменяющее сроки давности для применения санкций к субъектам хозяйствования за нарушения налоговых обязательств, нельзя признать обоснованным, так как оно создает лазейку для коррупции.

Можно также отметить, что принятие ХКУ способствует решению задачи сближения хозяйственного законодательства Украины с инкорпорированным хозяйственным правом Европейского союза [11]. Именно кодексы, как показывает история, обеспечивают и сближение, и унификацию систем правового регулирования разных стран [12]. Кодификация одной из отраслей законодательства так или иначе влияет на развитие других отраслей. Б. Г. Розовский отметил, например, что ХКУ является «революционизирующим фактором в совершенствовании концепций административного, экологического, уголовного права, криминалистики. И не только их» [13].

При подготовке и принятии ХКУ дискутировался вопрос о соотношении его норм с нормами Гражданского кодекса Украины и был решен в соответствии с принципами приоритета специальных норм перед общими нормами. В ряде случаев в ГК даны отсылки к ХКУ, а в ХКУ — к ГК. Некоторые коллизии устраняются судебным толкованием. Разъяснения на этот счет содержатся в ряде научно-практических комментариев и в десятке учебников хозяйственного права для вузов, изданных в 2004—2011 гг., в информационном письме ВХСУ от 7 апреля 2008 г., нескольких других разъяснениях ВХСУ.

Несмотря на неоднократные опровержения, отдельные цивилисты продолжают распространять миф о наличии якобы в Европейских странах тенденции создания единых гражданских кодексов, охватывающих и хозяйственное законодательство (что не мешает им в то же время утверждать, что невозможно в одном кодексе кодифицировать даже только хозяйственно-правовые нормы без норм, регулирующих отношения с участием граждан — интересная логика) [14].

Между тем для **большинства** западных стран характерна именно модель отдельной кодификации норм, регулирующих торговую и иную хозяйственную деятельность (а отнюдь не та, которая положена в основу ГК РФ, скопированного разработчиками проекта Гражданского кодекса Украины). Недавно в Москве изданы переводы на русский язык **модернизированных в самые последние годы** Торгового кодекса Германии и Коммерческого кодекса Франции (сохранены употреблявшиеся еще в XIX в. названия, но содержание охватывает весь хозяйственный оборот). С января 2007 г. вступил в силу новый Предпринимательский кодекс (Unternehmensgesetzbuch) Австрии. В Швейцарии Обязательственный кодекс 1881 г., регулировавший торговые отношения, в связи с введением в 1912 г. Гражданского кодекса, был назван «Федеральный закон, дополняющий Гражданский кодекс», но сохранил содержание, отдельную форму и нумерацию статей. В русской литературе его было принято именовать «Швейцарский обязательственный закон», а официальное название его на французском языке в романской Швейцарии и во Франции — Code des obligations. Так или иначе он остается отдельным источником права и не растворился в Гражданском кодексе Швейцарии (см., например: Кабриак Р. Кодификации. М. : Статут. 2007. С. 77, 453). В Италии нормы, регулирующие хозяйственный оборот (в том числе и та их **часть**, которая оказалась в 1942 г. в Гражданском кодексе), инкорпорированы отдельно от ГК (см. Codice di Diritto Commerciale, Tribuna-Pocket, 2011. 1713 с.). При этом часть норм дублируется. В США также имеется отдельный Коммерческий кодекс (см. Uniform Commercial Code, St. Paul, Minn, 2000. 1067 с, а также статью С. А. Литаврина в Вестнике МГУ «Право», 2008, № 1). В европейских странах понятие «кодекс» может применяться и к тому, что в Советском союзе (в том числе в РСФСР) принято было называть «сводом». В Нидерландском своде прошлого века нормы, регулирующие торговые и иные хозяйственные отношения,

настолько обособлены от остального текста (даже имеют отдельную нумерацию статей), что их безболезненно вычленили в специальный том, перевели в Лейденском университете для стран СНГ на русский язык и издали отдельной книгой (см.: Институт восточно-европейского права и руссиеведения. Лейден, 1996. 372 с.). То есть модель кодификации в обычно называемых цивилистами в качестве «образца единства» странах также отражает *общемировую тенденцию обособленного от гражданских кодексов* (там, где они вообще имеются) *регулирования профессиональной хозяйственной* (предпринимательской, коммерческой, торговой) *деятельности*. При этом нормы об акционерных обществах во Франции прямо включены в текст Коммерческого кодекса, а в Германии кодифицированы в отдельном законе 1965 г., привязанном к Торговому кодексу и переиздаваемом «в связке» с этим кодексом.

Цивилисты же считают, что единственный опыт, заслуживающий подражания — опыт ГК РФ. При этом не учитывается ни наличие в России обширного отдельного от ГК хозяйственного законодательства (например, о государственных закупках, о государственных корпорациях и т. п.), ни негативного влияния принятия ГК РФ на экономику, послужившему основанием для российских экономистов, охарактеризовать ее в девяностые годы как «паханат с гражданским кодексом». Зачем же перенимать такой опыт?

Повторение цивилистами инсинуаций 15—20 летней давности наводит на мысль, что новой литературы по хозяйственному праву, монографий, учебников и самого нового хозяйственного права они не изучают, новыми трактовками тех или иных дискуссионных проблем не интересуются. Экономику они и раньше не изучали. В результате сохраняется приверженность к трактовкам архаичным, примитивным. Но это не мешает им претендовать на универсальность цивилистических знаний, продолжать экспансионистские притязания на решающий голос не только в сфере предмета гражданского права, но и далеко за ее пределами. Такой подход приводит к необоснованным или суперказуистическим суждениям и, следовательно, к неверным рекомендациям правотворческим и правоприменительным органам. Примером может служить пролоббированный, видимо, цивилистами явно противозаконный пункт Информационного письма ВХСУ от 7 апреля 2008 г., предписывающий не применять ст. 207 ХКУ о недействительности антиобщественных сделок.

Цивилисты много говорили о несогласованности (ими же созданной) некоторых норм ХКУ и ГК. Но от конкретной работы по устранению несогласованностей уклонились (предположительно, возможно, по той причине, что за работу над проектом Гражданского кодекса предоставлялось финансирование от американской структуры, а на устранение «несогласованностей» финансирование не выделялось).

На примере попытки вытеснить статью 207 ХКУ ущербной статьей 228 Гражданского кодекса хорошо просматривается различие хозяйственно-правового и цивилистического подходов к регулированию хозяйственных отношений. Первый базируется на основе макроэкономического, государственнического подхода. Второй — на атомарном «хуторском» (в рассматриваемом случае можно даже сказать — на мелкотравчатом), в основе которого рыночный фундаментализм, лукаво называемый «неолиберализм» (практически — создание в законе лазеек для махинаторов). Практика давно показала несостоятельность исповедуемой цивилистами доктрины невмешательства государства в «частноправовые» (по их представлению) отношения и рекомендаций, основанных на этой доктрине. Однако это не мешает им продолжать позиционировать себя в качестве ведущих экспертов в сфере регламентации хозяйственных отношений и рассмотрения хозяйственных споров. Такая вот «профессиональная скромность».

Следуя ошибочному методологическому подходу, цивилисты не только мешали принятию ХКУ и уклонялись от устранения «несогласованностей», но и после его принятия, как видно из сказанного выше, старались сорвать применение норм ХКУ, доказавших свою полезность на практике. Теперь Н. С. Кузнецова отмечает, что *налоговые службы весьма успешно использовали заложенный в ст.ст. 207, 208 ХКУ потенциал*. Далее сделан вывод, что в новой редакции, установленной законом от 2 декабря 2010 г., имевшееся противоречие статьи 228 ГК со статьями 207, 208 ХКУ было устранено *«в пользу позиции Хозяйственного кодекса»* [15]. Таким образом, констатируется, что оспаривавшиеся цивилистами статьи 207, 208 ХКУ успешно применяются на практике и они, в отличие от ст. 228 ГК Украины, отражают общественные интересы.

«В пользу позиции Хозяйственного кодекса» могут быть устранены и другие «несогласованности» норм ГК с нормами ХКУ, обусловленные цивилистическим подходом, базирующемся на идеологии

рыночного фундаментализма [16]. При рассмотрении хозяйственных дел надлежит руководствоваться Хозяйственным кодексом. И если его норм достаточно для принятия решения, то вообще незачем прибегать к нормам Гражданского кодекса.

Дискуссии, связанные с разработкой и принятием ХКУ, еще раз показали, что, говоря о системе права, не следует забывать, что система права — это интеграция, а не только дифференциация норм. И есть не только проблема разграничения, привлекающая большое внимание теоретиков и преподавателей права. Есть еще **более важная проблема** — обеспечение взаимодействия правовых норм, институтов, отраслей законодательства и кодексов. И думать надо не столько о размежевании, сколько об обеспечении взаимодействия, в частности, тех положений различных законодательных актов, которые входят в систему правового обеспечения экономики (например, как сказано выше, о взаимодействии Хозяйственного и Налогового кодексов).

Дискуссии, связанные с разработкой и обсуждением проекта ХКУ, с толкованием его норм в процессе правоприменительной деятельности показали, что ряд возникших проблем связан с отсутствием достаточно четкого конституционного закрепления экономической системы. Именно такое закрепление должно быть основой и ориентиром становления и совершенствования хозяйственного (да и любого иного) законодательства.

Разработка и принятие Кодекса послужили развитию научной мысли, способствовали улучшению преподавания права в средних и высших учебных заведениях, изучению и применению хозяйственно-правовых норм в практике правовой работы. Все эти аспекты роли ХКУ нашли отражение в материалах научно-практических конференций, во многих публикациях. Учеными экономико-правового факультета Одесского национального университета им. И.Мечникова, юридического факультета Киевского национального университета им. Т.Шевченко, Национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого, других вузов издано в 2003—2011 гг. свыше десяти учебников и учебных пособий по хозяйственному праву, в которых освещаются и разъясняются положения ХКУ. Кафедры хозяйственного права давно функционируют как в названных выше, так и во многих других вузах. В дополнение к советам по защите диссертаций по хозяйственному праву, давно действующим в Институте экономико-правовых

исследований НАН Украины (г. Донецк) и в Киевском национальном университете им. Т.Шевченко, такие советы созданы еще в четырех вузах и в системе Национальной академии правовых наук Украины, при Президиуме которой создано также Координационное бюро по хозяйственному праву.

Как и при подготовке ХКУ, необходимо и в дальнейшем постоянно направлять усилия на правовое обеспечение оптимального сочетания государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции, противодействуя попыткам нарушать разумный баланс двух начал. Именно «в непрекращающихся усилиях найти оптимальный баланс соотношения» этих начал, считает академик РАН Ю. К. Толстой, состоит заслуга представителей школы хозяйственного права [17]. Хотелось бы надеяться, что эти усилия будут способствовать эволюции от состояния, характеризовавшегося как «паханат», при котором отношения строятся «по понятиям», к отношениям, основанным на законе — к правопорядку. **Законодательное закрепление** названного баланса было одной из задач, решавшихся в процессе разработки Хозяйственного кодекса Украины. Мониторинг соблюдения баланса, дальнейшие исследования и разработки в данном направлении необходимо осуществлять постоянно.

Список использованных источников:

1. См. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики Украины. «Право Украины», 2012, № 1-2. О системе правового обеспечения экономики см. Усилить влияние академической науки на формирование экономического законодательства // Вісник НАН України, 2012, № 7. При рассмотрении значения Хозяйственного кодекса в системе правового обеспечения экономики уже воспроизводился ряд оценок, имевших место в 2004- 2011 гг. Целесообразно воспроизвести некоторые из них еще раз, так как, судя по отдельным публикациям юристов, преподающих смежные с хозяйственным правом учебные дисциплины, не все с этими оценками знакомы.
2. Butler W. E. Economic Code of Ukraine. London, Wildy, Simmonds and Hill, Publishing, 2004. P. IX.
3. См. *Иоффе О. С.* Право частное и право публичное // В сб.: Гражданское законодательство. Вып. 20. Алматы, 2004, С. 29.
4. См. Будем экспортировать правовой опыт на Восток // «Голос Украины». — 2011, 24 сентября, № 178.

5. Коваль В. М. Проблеми застосування норм матеріального права в господарському судочинстві. — Одеса. — «Юр. літ.». — 2011. — 528 с.
6. Хозяйственный кодекс Украины. Комментарий. Под ред. Н. А. Саниахметовой. — Харьков: Одиссей, 2003. — 680 с.
7. См. Ученые за поддержку Хозяйственного кодекса. «Юридическая практика». 2008. — № 45; Важное направление совершенствования правового обеспечения экономики — кодификация. Донецк, ИЭПИ НАН Украины. — 2009. — С. 13-14; Господарське право України: актуальні питання // «Право України». — 2010. — № 8; Кодификация хозяйственного законодательства Украины // Газета Верховной Рады «Голос України», 9 ноября 2010 г.; Мамутов В. К. Кодификация. К.: Юринкомінтер. — 2011, с.с. 85-87, 115, 132- 135; 139- 144, 233- 234.
8. См. Хозяйственный кодекс Украины. Комментарий. Под ред. Н. А. Саниахметовой. — Харьков: Одиссей. — 2003. — 680 с.; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. Під ред. В. К. Мамутова. К.: Юрінкомінтер. — 2004. — С. 687; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. Під ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербіни. К.: Юрінкомінтер. — Изд. 3. — 2012. — С. 713; Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Под ред. А. Г. Бобковой. — Харьков. — 2008. — С. 1295; Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. Під ред. Д. М. Притики, І. В. Булгакової. К.: Юрисконсульт. — 2010. — С. 1083; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. Під ред. В. М. Коссака. К.: Правова єдність. — 2010. — С. 671 і др. Значительный суммарный тираж этих изданий показывает, что комментированный кодекс стал настольной книгой многих юристов.
9. См. Знаменский Г. Л. Хозяйственное право как отрасль национального законодательства. В кн. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы. 4 том. — Харьков. — «Право». — с. 316. Уже более двух тысяч правотворческих актов содержат ссылки на Хозяйственный кодекс, на него опираются десятки тысяч решений и разъяснений судов высшего звена (там же).
10. См. Экономика и право. 2006, № 2(15); Проблемы хозяйственного права и методика его преподавания, Донецк. 2006; www.iepd.dn.ua.
11. См. Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht. Verlag C. H. Beck. München, 2003. Band 1. Band 2. Ранее большим тиражом была опубликована инкорпорация и EU-Wirtschaftsrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt. Köln, 1998; см. также: *Enchelmaier S.* Europaisches Wirtschaftsrecht. Verlag W.Kolhammer. Stuttgart, 2005.
12. См. Мамутов В. К. Гармонизация с хозяйственным правом ЕС законодательства отдельных стран (информация о немецко-украинских

- семинарах в Регенсбургском университете) // Экономика и право. — 2006. — № 3 (16). — С. 161-166.
13. См. Розовский Б. Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. — Луганск. 2008. — С. 24.
14. Кузнецова Н. С. О путях развития предпринимательского и гражданского законодательства // Систематизация законодательства в сфере предпринимательства. Мат. конф. Астана. 2012.
15. Кузнецова Н. С. Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения) // Ежегодник Украинского права. 2012, № 4, с. 302- 305.
16. О блеске и нищете современной цивилистики см. Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. К.: Юринкоминтер. 2012, с. 416 и след.
17. См. Толстой Ю. К. Письмо в адрес кафедры предпринимательского (хозяйственного) права юридического факультета МГУ в связи с ее 15-летней годовщиной / Ю. К. Толстой // Предпринимательское право. — 2004. — № 1.

Львов Б. Ю.

голова Вишого господарського суду України,
заслужений юрист України

**ЩОДО ОСНОВНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ ЗАСТОСУВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ПРАКТИЦІ
ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ**

Розвиток господарського законодавства, спрямованого на визначення правопорядку у виробничих відносинах, завжди в Україні відрізнявся особливою системою по відношенню до регулювання майнових відносин споживного характеру, врегульованого на рівні Цивільного кодексу (далі — ЦК).

Разом з тим, якщо за часів Радянського Союзу господарське законодавство було представлене на рівні підзаконного регулювання — постанов Уряду, то з набуттям незалежності України, коли Конституція України закріпила законодавчі засади підприємництва, визначила загально-дозвільний тип поведінки у цій сфері «дозволено все, що не заборонено законом», розвинувся парламентаризм, ситуація кардинально змінилася. Господарське законодавство широко

розвинулося в спеціальних господарських законах. Беручи до уваги об'єктивну потребу упорядкування цього складного масиву законодавства, мабуть й не існувало більш ефективного та корисного кроку, ніж його систематизація в Господарському кодексі України, що набрав чинності в 2004 році. На жаль, кодифікації було піддано лише два закони України («Про підприємства в Україні» та «Про підприємництво») і багато в чому не подолані проблеми множинності господарського законодавства. Але у підсумку ми можемо говорити про наявність першого вагомого досвіду господарської кодифікації із своїми недоліками та перевагами, яке має усі об'єктивні підстави бути розвинутим у наступні кроки щодо систематизації суперечливого, складного та спеціалізованого господарського законодавства. Саме цей рух можемо спостерігати сьогодні, наприклад, у Франції, Німеччині, Туреччині, Іспанії, Естонії, інших європейських країнах, до зближення з якими прагне Україна. І це не дивно, кодифікація — саме той інструмент правової політики, що за природою призначений усувати недоліки, колізії, дефектні норми та дійсні прогалини.

Перше десятиріччя від моменту прийняття Господарського кодексу одночасно з Цивільним кодексом вимагало від господарських судів, треба відверто визнати, певної напруженості та нових підходів до тлумачення співвідношення цих кодифікацій.

Під час ухвалення Господарського кодексу України (далі — ГК) були висловлені широкі побоювання в зв'язку з тим, що господарські суди не зможуть однаково застосовувати цей кодекс одночасно з Цивільним. Практика довела, що ці побоювання виявилися марними. Судді господарської юрисдикції у цьому разі підтвердили свій високий професіоналізм та досвід у сфері застосування спеціального господарського законодавства по відношенню до загальних цивільних положень.

Звичайно, не можна не відмітити у цьому контексті Інформаційний лист Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) від 7 квітня 2008 року № 01—8/211, у якому виявлені основні конкуруючі норми ГК та ЦК України та запропоновано шляхи застосування норм цих законодавчих актів на підставі давньоримського правила «*Lex specialis derogate generali*». Багато питань спеціалізації положень ГК по відношенню до норм ЦК України були успішно вирішені ВГСУ в рекомендаціях «Про деякі питання практики вирішення спорів

пов'язаних з відшкодуванням шкоди» в редакції від 29 грудня 2007 року № 04—5/239, у постановах пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17 грудня 2013 року № 14, «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29 травня 2013 року № 11 та інших.

Судова практика в подальшому остаточно вирішила питання співвідношення положень Кодексів і сьогодні ми можемо констатувати фактично відсутність неоднomanітності в їх застосуванні, що є надзвичайно позитивним з огляду на потреби економіки України. Частіше за це можна спостерігати проблеми узгодженості спеціальних законів по відношенню до Кодексів, що несе основну загрозу правопорядку.

Позитив від дії ГК проявився в реалізації багатьох його положень, зокрема, стосовно таких інститутів, як право господарського відання та оперативного управління (статті 136, 137), поняття корпоративних підприємств, корпоративних прав та корпоративних відносин (статті 63, 167), господарська компетенція, порушення якої може слугувати підставою для визнання правочину недійсним (статті 55, 57, 207), розміри неустойки для зобов'язань за участі підприємств державної форми власності (стаття 231), порядок укладання господарських договорів та їх істотні умови (статті 180, 181), можливість вирішення судом питання про припинення господарського зобов'язання на майбутнє у разі визнання недійсним господарського правочину (стаття 207), механізм застосування оперативно-господарських санкцій (статті 235—237), субсидіарна відповідальність холдингових компаній за боргами дочірніх підприємств, що виникли з вини холдингів (стаття 126), та в багатьох інших положеннях, що не передбачені для цивільних відносин споживчого характеру.

Зокрема, в ГК отримали важливу деталізацію положення щодо порядку реалізації судового примусу на укладання договору, обов'язкового для сторін у силу прямих приписів закону (стаття 179), що неодноразово підтверджувалося в рішеннях ВГСУ та дозволило досить результативно захищати права суб'єктів господарювання у відносинах із монополістами.

Заліковий характер неустойки у господарських відносинах та обмеження строків нарахування штрафних санкцій (стаття 232),

обмеження максимального розміру пені (стаття 343) та інші положення ГК виступили достатньо ефективними на шляху уникнення покарань суб'єктів господарювання, що здатні призвести до їх банкрутств та нестабільності в господарських відносинах. Не менш важливими виявилися положення ГК щодо спеціальної 6-місячної позовної давності та моменту початку її перебігу за позовами до перевізників вантажів (стаття 315), що дозволило забезпечити реалізацію прав вантажовласників на претензійний порядок відновлення їх прав у відносинах з перевізниками та скоротило строки вирішення конфліктів із перевізниками.

Низка положень ГК довели свою корисність для сфери господарювання, навіть примусивши законодавця вносити зміни у ЦК задля відображення відповідних механізмів у загально-цивільних правовідносинах. Йдеться, зокрема, про таку підставу визнання правочину недійсним, як вчинення його з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства (стаття 207 ГК).

Звичайно, ідеалізувати ГК не варто. Перспектив вдосконалення Кодексу надзвичайно багато, у тому числі з погляду на необхідність його гармонізації з положеннями ЦК задля того, аби відповідні суперечності не вирішувалися судовою практикою, а впливали б прямо з положень цих кодифікованих актів. Йдеться, зокрема, про розуміння «зобов'язання» та «правочину», форм власності, поняття неустойки, валюти боргу тощо. Адже не можуть існувати у сфері господарювання особливі положення щодо тих майнових відносин, які не залежать від господарського характеру діяльності його суб'єктів. Окремі положення Кодексів дублюються, що не відповідає потребам законодавчої економії та ставить запитання про «чистоту» спеціалізації ГК, провокує непотрібні дискусії.

Особливо цінним був би розвиток положень ГК та підвищення його дієвості для забезпечення балансу між владою та бізнесом, підтримки конкурентоздатності економіки, формалізації засад державної економічної політики та переведення її на рейки загальноєвропейських підходів, зокрема, щодо скорочення дозвільних процедур, валютного, банківського та фінансового секторів, обліку результатів господарської діяльності та скорочення тіньової економіки, стимулювання до виробництва інноваційних видів продукції та активізації діяльності бізнесу, особливо підприємств малого та середнього бізнесу.

Наприклад, у положеннях Кодексу обрано цілком обґрунтований шлях на захист слабкої сторони в зобов'язаннях при встановленні підстав недійсності договорів приєднання (стаття 207). Але цього явно недостатньо. Сьогодні повсякденним є нав'язування монополістами невігідних умов договору та підвищених форм відповідальності підприємствам малого та середнього бізнесу. Це створює широке поле для вдосконалення ГК, що може значно посилити конкурентне середовище та усуне зловживання ринковою владою з боку великого бізнесу.

Аналогічним чином мають бути забезпечені переважні права підприємств малого та середнього бізнесу для доступу на ринки капіталу, державних закупівель та транспортних послуг, позаяк сьогодні у ГК визначено лише поняття малого, мікро- та середнього підприємства (стаття 55) без реального доведення прав відповідних підприємців щодо спрощеного порядку ведення бізнесу.

Це завдання, так би мовити, найближчої перспективи.

Не менш важливим є узгодження положень Господарського та Господарського процесуального кодексів України задля встановлення такої моделі їх взаємодії, коли матеріальне господарське право та його процесуальна форма сприяють вирішенню економічних конфліктів. Вже сьогодні багато в чому це питання вирішено, зокрема шляхом наближення розуміння корпоративних спорів саме до поняття корпоративних відносин у ГК, яке не обмежується лише господарськими товариствами, але й виходить на рівень інших корпоративних за природою організацій. Цей позитив необхідно поглиблювати, зокрема шляхом відображення у ГК дійсних меж поняття операцій з обігу цінних паперів, що дозволило б чітко встановити характер цих справ, підвідомчих господарським судам відповідно до статті 12 Господарського процесуального кодексу України.

Ми знаходимося на порозі вагомих змін у суспільно-економічному житті України. І з позиції потреб економіки, з огляду на необхідність конструктивної роботи щодо формування національної правової системи надзвичайно велике значення має еволюційне, виходячи із реальних потреб сьогодення, зокрема долаючи конкретні перешкоди для ведення бізнесу в Україні, а не з метою виконання політичних замовлень на суцільне руйнування національних досягнень, крок за кроком вдосконалення господарського законодавства на підставі

такої кодифікації, як Господарський кодекс України. Адже економіка не терпить революцій. Вона потребує тиші та стабільності, у тому числі стосовно її правового забезпечення та функціонування основних юрисдикційних інститутів.

Щербина В. С.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
завідувач кафедри господарського права, доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Проблема визначення переліку та змісту принципів тієї або іншої галузі права завжди знаходилася в центрі уваги вчених-юристів. Не були винятком і принципи господарського права, які історично склалися і неодноразово розглядалися в юридичній науці радянського періоду [1, с. 89—92; 2, с. 26—34].

Безумовно, що принципи, на яких ґрунтується господарське право України, докорінно відрізняються від принципів господарського права періоду соціалістичного господарювання, до яких відносили: єдність політичного і господарського керівництва, ведення господарської діяльності на основі соціалістичної власності, демократичний централізм, плановість, господарський розрахунок, постійне удосконалення форм і методів керівництва економікою, соціалістичну законність у господарських відносинах [3, с. 24; 4, с. 14—21].

Зміни, що відбулися у формуванні принципів господарського права (зокрема, в їхніх назвах та змісті), зумовлені, передусім, трансформацією відносин власності в нашій країні, зменшенням впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, орієнтацією на побудову ринкової економіки і, відповідно, впровадженням ринкових інструментів, застосування яких в умовах планової соціалістичної економіки з її адміністративно-командною системою управління було просто неможливим.

Незважаючи на те, що принципи господарського права, як загальні керівні засади, що визначають характер організації і діяльності

суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, сприяють з'ясуванню суті і значення тих або інших норм господарського законодавства, їх правильному тлумаченню і застосуванню, вирішенню питань у разі відсутності відповідної норми [4, с. 14—15], стан наукових досліджень принципів господарського права на сьогодні не можна визнати задовільним.

Більше того, при висвітленні в наукових працях питання щодо принципів господарського права, можна побачити неоднакові підходи авторів як до їх розуміння, так і до переліку та змісту.

По-перше, це стосується безпідставного ототожнення поняття «принципи господарського права» з такими поняттями, як «загальні принципи господарювання» та «принципи правового регулювання господарської діяльності» [5, с. 37—47] або пропозиції розглядати як принципи господарського права закріплені у ст. 6 ГК України основні принципи господарювання [6, с. 25].

По-друге, мають місце і безпідставні ототожнення інших, подібних понять. Так, С. Й. Кравчук, досить довільно відтворюючи сформульовані в літературі ознаки господарського законодавства [7, с. 36—37], відносить до принципів господарського законодавства: застосування комплексності нормативних актів; використання для вирішення господарських питань одногалузевих нормативних актів; регулювання діяльності множинності галузей економіки України; поєднання господарських питань з комерційним правом інших країн та міжнародними договорами [8, с. 8]. В іншій своїй праці він ці ж «принципи» іменує вже принципами господарського права [9, с. 8].

Ще один із зазначених аспектів — визначення переліку (кола) принципів господарського права — також є дискусійним.

Здавалося б, що з прийняттям ГК України питання щодо принципів господарського права (можливо, основних засад господарського законодавства — на зразок ст. 3 Цивільного кодексу України) буде знято з порядку денного, або хоч би частково буде вирішено в кодифікованому акті господарського законодавства. Проте, цього, на жаль, не сталося, оскільки розробники ГК України і законодавець пішли іншим шляхом, визначивши в ньому конституційні основи правопорядку у сфері господарювання (ст. 5 ГК України), загальні принципи господарювання (ст. 6 ГК України) та принципи підприємницької

діяльності (ст. 44 ГК України), що, зрештою, і послугувало причиною різноманітних підходів до визначення переліку принципів господарського права.

На нашу думку, закріплені в ст.ст. 6 та 44 ГК України загальні принципи господарювання і принципи підприємницької діяльності можна іменувати принципами ринкової економіки України, які розвиваються і закріплюються в принципах окремих її галузей, підгалузей та сфер господарювання.

Оскільки 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.

На нашу думку, в основу галузевих принципів сучасного господарського права України можуть бути покладені ті керівні ідеї, основоположні засади, що безпосередньо впливають з конституційних положень, якими визначено основи правового порядку у сфері господарювання (ст. 5 ГК України). Разом з тим, не всі з них, на наш погляд, можна беззастережно вважати принципами господарського права, оскільки у сфері господарювання складаються і функціонують суспільні відносини, що регулюються нормами інших галузей права — адміністративного, екологічного, податкового, земельного, трудового тощо, що знайшло закріплення в Конституції України і частково продубльовано в ст. 5 ГК України.

Тому, виходячи з предмета правового регулювання, яким є господарські відносини, до основних принципів господарського права можна віднести такі:

- оптимальне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів;
- економічна багатоманітність;
- визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, недопущення протиправного позбавлення власності;
- забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання;
- право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом;

— забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції;

— соціальна спрямованість економіки.

Чи не найскладнішою проблемою для нашої держави в умовах становлення ринкової економіки є досягнення (передусім, за допомогою правових засобів) оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання макроекономічних процесів.

Саме тому проблема забезпечення ефективного правового регулювання комплексних (у розумінні поєднання майнових і організаційних елементів), проте єдиних за своїм змістом у реальній економіці, відносин, що складаються у сфері господарювання (як на макроекономічному рівні, так і на рівні окремих учасників, задіяних у цій сфері), може бути вирішена лише шляхом нерозривного поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Проте в сьогоdnішніх умовах економічного розвитку України залишається потреба в державному регулюванні (включаючи нормативно-правове регулювання) господарської діяльності на рівні безпосередніх товаровиробників.

Економічна багатоманітність означає, що держава визнає можливість існування різних форм власності (державної, комунальної, колективної, приватної) і різних форм господарювання. Виходячи з цього, некоректним видається формулювання абз. 2 ст. 6 ГК України, в якому йдеться про «забезпечення економічної багатоманітності» як про загальний принцип господарювання. Господарювання ґрунтується на існуючій в державі економічній багатоманітності, але не має на меті чи своїм завданням забезпечувати цю багатоманітність.

Визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про власність» у зв'язку з прийняттям ЦК України, і відсутність в Конституції України норми щодо існування в нашій державі колективної власності (що відобразилося і на відповідних положеннях ЦК України), породило дискусію щодо її існування, зокрема, в економіці країни. На наш погляд, обмеження форм власності лише тими, що зазначені у різних статтях Конституції України (зазначимо, що ст. 13

Конституції, положення якої присвячені власності, не містить ні примірного, ні вичерпного переліку форм власності), було б необґрунтованим, оскільки не сприяло б економічній різноманітності ні щодо власності, ні щодо форм господарювання.

Принцип визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, недопущення протиправного позбавлення власності означає, передусім, неприпустимість встановлення державою переваг, преференцій, пільг чи будь-яких обмежень суб'єктам господарювання залежно від форми власності, на якій вони діють. Цей принцип також означає, що суб'єкт господарювання може бути позбавлений права власності (так само права господарського відання та права оперативного управління) лише на підставах і у спосіб, що передбачені законом.

З попереднім принципом господарського права тісно пов'язаний конституційний принцип забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання (ч. 4 ст. 13 Конституції України), який є важливою гарантією реалізації суб'єктами господарювання права власності та похідних від нього прав господарського відання та оперативного управління, а також інших прав, якими вони наділені як суб'єкти господарювання.

Важливим принципом господарського права є право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, оскільки підприємницька діяльність (підприємництво) є основним видом господарської діяльності, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку.

Дія цього принципу, сформульованого у ст. 43 ГК України як «свобода підприємницької діяльності», в той же час має певні обмеження: по-перше, особливості здійснення окремих видів підприємництва встановлюються законодавчими актами; по-друге, перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюються виключно законом; по-третє, здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування; по-четверте, підприємницька діяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом у випадках, передбачених частиною другою статті 64 Конституції України.

Необхідною умовою побудови і розвитку ринкової економіки, здійснення господарської діяльності є реалізація принципу забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції.

На реалізацію цього принципу спрямоване законодавство про захист добросовісної конкуренції та захист від недобросовісної конкуренції.

На завершення характеристики основних принципів господарського права кілька слів щодо принципу соціальної спрямованості економіки. Цей конституційний принцип в контексті правового регулювання відносин у сфері економіки означає здійснення державою (зокрема, шляхом встановлення відповідних організаційно-господарських повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування, інших уповноважених органів і організацій) у соціально-економічній сфері соціальної політики захисту прав споживачів, політики заробітної плати і доходів населення, політики зайнятості, політики соціального захисту та соціального забезпечення.

Оскільки зазначені принципи є галузевими, належними галузі господарського права, ми не включаємо до наведеного переліку такі загальні конституційні принципи українського права, як верховенство права та законність, значення яких для господарського права є так само важливим, як і для інших галузей українського права, а тому виділяти їх як галузеві принципи господарського права (навіть з уточненням сфери дії принципу законності — «господарська діяльність») навряд чи доцільно.

Список використаних джерел:

1. Тадевосян В. С. Об основных принципах социалистического хозяйствования / В. С. Тадевосян // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 89—92.
2. Хозяйственное право. Общие положения / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Наука, 1983. — 287 с.
3. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Юрид. лит., 1983. — 528 с.
4. Советское хозяйственное право / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К.: Вища школа, 1985. — 335 с.

10 років застосування Господарського кодексу України

5. Мілані В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. — 4 . 1 / В. С. Мілаш. — Х.: Право, 2008. — 496 с.
6. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под. ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — Х.: ООО «Одиссей», 2005. — 464 с.
7. Щербина В. С. Господарське право України: Навч. посібник. — 3-є вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 392 с.
8. Кравчук С. Й. Господарське законодавство України / С. Й. Кравчук. — Хмельницький: ТУП, 2003. — 222 с.
9. Кравчук С. Й. Господарське право України: Навчальний посібник / С. Й. Кравчук. — К.: Кондор, 2007. — 264 с.

Демченко С. Ф.

помічник Президента НАН України,
голова Вишого господарського суду України у 2006-2010 роках,
доктор юридичних наук

**ПРО ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ ТА ЗНАЧЕННЯ
КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Господарський кодекс як акт систематизації господарського законодавства пройшов не легкий шлях від суперечок цивілістів та господарників при ухваленні Цивільного та Господарського кодексів, до десятирічного застосування, так би мовити випробовування практикою цих актів. Багато у цьому цей шлях застосування дозволяє говорити про зняття окремих побоювань громадськості щодо негативних наслідків одночасного існування Цивільного та Господарського кодексів України.

По відношенню до господарської діяльності кількість діючих законів (не рахуючи актів, що приймають інші гілки влади) складає тисячі, При цьому на долю цих законів припадає чи не найбільше змін. А саме в цій сфері, по-перше, потрібні чіткі, уніфіковані правила «гри». По-друге, тут особливо важлива стабільність. Без наявності цих умов суб'єкти господарювання, особливо, іноземні інвестори, ефективно діяти не можуть. Ось чому у сфері господарювання дуже важлива кодифікація законодавства. І тому важко переоцінити значення і важливість розроблення і введення в дію у 2004 р. Господарського кодексу України.

ГК України визначив чіткий зміст та структуру того правового поля, якому мають підкорятися суб'єкти підприємництва, які функціонують на території країни. ГК дозволив цілісно орієнтуватися у цьому правовому полі.

У цілому слід підтримати висловлені у багатьох наукових публікаціях думки про те, що ГКУ виправдав надії стосовно кодифікації господарського законодавства, особливо із погляду формування засадничої бази підприємницької діяльності. Представники цивілістичної школи заявляли, що ГКУ здатний зруйнувати як правовий, так й економічний простір України, а тому його слід змінити або скасувати. Уявність подібних крайнощів в оцінці ГКУ пояснюється значною мірою давньою суперечкою між науковцями — прихильниками моністичного підходу до регулювання економіки як такої, де дуалізм ніби то непотрібний, а державний вплив не потребує погодження із приватно-правовим впливом.

Основними аргументами супротивників господарського права та Господарського кодексу є те, що обидва кодекси (ЦКУ та ГКУ) нібито містять елементи накладення, несумісності і розходження, що призводить чи не до зупинки функціонування судів, економіки в цілому, а по друге, — що Господарський кодекс суперечить ринковим засадам економіки. Але це не так. Щодо першого аргументу, то він розрахований на тих, хто ніколи не дивився у відповідні кодекси, оскільки у самому Цивільному кодексі закладена необхідність і доцільність існування господарського законодавства. Так, зокрема, зі змісту статей 81 і 82 випливає, що питання створення юридичних осіб Уклінного права (а це державні підприємства і організації) виводиться зі сфери правового регулювання ЦКУ, а в частині їхнього функціонування, навіть у цивільних відносинах, цей кодекс діє за принципом субсидіарності (залишковості — «якщо інше не встановлене законом»). Інакше кажучи, порядок створення і функціонування юридичних осіб публічного права винесено ЦКУ за межі свого регулювання. І це є логічним. Адже урегулювання усіх майнових відносин в галузі економіки виключно з приватноправових позицій, призводить до втрати у цьому урегулюванні інтересів держави, що може призвести до руйнівних наслідків.

Стосовно суперечності ГКУ ринковим засадам економіки. Це теж зовсім не так, оскільки є приватні інтереси і національні інтереси держави, які теж слід враховувати. Ідея оптимізації приватних

і публічних інтересів не може бути реалізованою лише на приватноправових засадах — тобто лише за допомогою ЦКУ. На необхідності врахування національних інтересів України, здійсненні протекціоністської політики, наполягають депутати Верховної Ради, цього ж вимагає і вищий орган виконавчої влади — Кабінет Міністрів України, обговорюючи питання вступу України до СОТ та ЄС. Захист державних національних інтересів забезпечується саме з позицій публічно правових засад, на яких і базується Господарський кодекс України. Наприклад, діючий Цивільний кодекс не враховує і інтереси трудових колективів. За ЦКУ, як, до речі, і за Земельним Кодексом України, і навіть, за Конституцією України, не називається колективна власність. Між тим, вона у нас реально існує як власність трудових колективів, релігійних громад, партій. Законодавче невизнання цієї власності на рівні кодексів України позбавляє права власності тисячі працівників та членів громадських організацій. Тому ГК України, який не лише легітимізує, а й деталізує у правовому статусі підприємств право колективної власності важко навіть переоцінити. Отже ГК та ЦК скоріше доповнюють один одного, аніж містять положення, які є несумісними або розходяться.

Особливістю господарської діяльності є нерозривне поєднання в ній майнового елементу з організаційним, що обумовлює певну відмінність господарських відносин від цивільних. Так, якщо цивільні правовідносини ґрунтуються на широкій диспозитивності регулювання, рівності сторін, зумовлених необхідністю забезпечення майнового аспекту свобод громадянина, то для господарських правовідносин є необхідним збереження балансу приватних інтересів та потреб суспільства. Це пов'язано з тим, що не справдись сподівання (в історичному аспекті — повсюдно) на виключно рушійні сили ринкового механізму саморегуляції економіки, а тому інструментарій регулювання господарських правовідносин має складатися як із важелів ринкової саморегуляції, так і державного регулювання. Потреба у державному регулюванні викликана необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, захисту прав споживачів тощо. А тому господарська діяльність, як об'єкт правового регулювання, потребує застосування норм як приватного, так і публічного права. Тобто, у господарських правовідносинах просто неможливо відокремити приватні за своїм

характером відносини від публічних, знайти «демаркаційну лінію», яка їх розмежовує. Регулятивна роль держави та ринку, їх взаємодія на умовах партнерства, рамки цього партнерства по-різному співвідносяться залежно від особливостей історичного розвитку країни, традицій та досягнутих політичних, економічних і соціальних результатів.

Існування дуалізму в правовому регулюванні господарських відносин не є прикметою лише вітчизняного законодавства і набуло поширення в більшості країн ЄС, зокрема, Німеччині, Франції, Австрії, які також мають торговельні (комерційні) кодекси, що регулюють господарську діяльність. Значні відмінності у побудові правових систем і судоустроїв різних країн свідчить, що єдиних для всіх країн підходів до вирішення цього питання не існує. Національні традиції та накопичений досвід відповідним чином впливають на зміст норм цивільного, торговельного, господарського законодавства, а тому ці норми у різних країнах також суттєво різняться.

Окремі реформатори знову намагаються запропонувати скасувати ГК України, обґрунтовуючи це існуванням численних правових колізій між нормами ЦК України і ГК України, що, на їхню думку, надзвичайно ускладнює їх застосування, а тому іншого шляху для вирішення цієї проблеми не існує.

Однак суб'єкти господарювання вже навчилися орієнтуватися в нормах ЦК і ГК України, а суди напрацювали практику їх застосування, про що свідчить численна судова практика. Зокрема, інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 року № 01—8/211 «Про деякі питання застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України». У пункті 1 цього листа зазначено, що при вирішенні питання про співвідношення ЦК України та ГК України, як загального та спеціального законів, слід виходити з того, що застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається чи є ця норма (її частина) спеціальною чи загальною. Виходячи із пріоритету спеціальної норми перед загальною суди і застосовують відповідно норми ЦК або ГК України. У цьому інформаційному листі надано відповіді також на інші питання щодо застосування кодексів.

Варто також пам'ятати, що ефективність законодавства забезпечується не тільки його змістом, а й формою, оскільки без кодифікування дуже важко досягти необхідної ясності та стабільності при

визначенні правил гри в економіці. Не можна сьогодні стверджувати, що ГК України не виконав свого призначення як кодифікований нормативний акт у сфері господарювання. Однак, оскільки прийняття ГК України відбувалося в умовах гострого протистояння прихильників і противників цього кодексу, то прийнята редакція кодексу стала результатом не дуже вдалого компромісу, що у підсумку негативно позначилося на якості низки норм ГК України. А тому дійсно існує потреба в усуненні недоліків. На виконання Прикінцевих положень ГК України Кабінетом Міністрів України неодноразово вносилися до Верховної Ради України розроблені Міністерством юстиції України законопроекти щодо вдосконалення норм ГК України та узгодження їх із нормами ЦК України, однак всі вони були ветою Президентом України, оскільки передбачені ними зміни мали вибіркового, несистемного характеру, не повною мірою забезпечували вирішення навіть тих проблем, які в них ставилися. Тобто, маємо недопрацювання виконавчої гілки влади.

Необхідність існування та подальшого розвитку ГК України сьогодні обумовлюється наступним.

1. Значна кількість норм ГК України регулює взаємини суб'єктів господарювання з органами державної влади і місцевого самоврядування, а також питання державного регулювання ринкових відносин, захисту прав споживачів і містять положення, які створюють концептуальні засади для подальшого ефективного розвитку соціально орієнтованої економіки, що у підсумку закріплює конституційні основи правопорядку у сфері економіки.

Зокрема, йдеться про положення ГК України щодо напрямків державної економічної політики та особливостей управління публічним сектором економіки (глава 2); застосування адміністративно-господарських санкцій (глава 27); встановлення спеціальних режимів господарювання (глава 39,41) та низку інших. Оскільки за своїм змістом це здебільшого публічно-правові норми, то при скасуванні ГК України вони не можуть бути перенесені до ЦК України, а тому ці відносини залишаться неврегульованими.

2. В ГК України міститься визначення понять, які використовуються у господарських відносинах та при правозастосуванні, зокрема: поняття господарська діяльність та господарські відносини (стаття 3), підприємництво (стаття 42), суб'єкт господарювання

(стаття 55), підприємство (стаття 62) тощо. Отже ГК України виступає фундаментом для застосування цих понять, що вкрай необхідне для правового регулювання господарських відносин та здійснення господарського судочинства.

3. ГК України встановлює правовий статус низка традиційних для вітчизняної економіки видів суб'єктів господарювання, а саме: унітарні державні та комунальні підприємства, приватні та дочірні підприємства, концерни, консорціуми, асоціації, корпорації та деякі інші юридичні особи, що діють в організаційно-правових формах, не передбачених ЦК України.

4. Норми ГК України встановлюють особливості правового режиму майна, закріпленого за державними і комунальними підприємствами на праві господарського відання та оперативного управління (статті 136,137). Зокрема, для цих підприємств встановлені певні обмеження стосовно розпорядження майном, яке належить відповідно державі та територіальній громаді. Тобто, саме ГК встановлює перепони для неконтрольованого привласнення та розпродажу державного і комунального майна, що у підсумку стоїть на сторожі державної та комунальної власності.

5. Низка норм ГК України є перешкодою для тінізації економіки.

Наприклад, положення частини третьої статті 6 ЦК України дозволяють сторонам відступати у договорі від положень актів цивільного законодавства і врегульовувати відносини на власний розсуд, що надає можливість більш сильній стороні нав'язати слабій стороні свої умови і не зважати при цьому на закон. Однак норми ГК України передбачають щодо цього певні правові рамки, що забезпечують публічні інтереси і однаковий захист усіх суб'єктів господарювання (статті 178, 179). Аналогічну ситуацію маємо у питанні ціни договору. Адже згідно статті 632 ЦК України ціна не вважається суттєвою умовою договору, що створює умови для різних махінацій з цінами та для запровадження шахрайських схем з метою ухилення від сплати податків. Проте, відповідно до статті 189 ГК України ціна віднесена до істотних умов господарського договору, що створює перешкоди для здійснення цінових маніпуляцій та запровадження тіньових схем у сфері господарювання.

6. В ГК України існує низка ключових для господарських правовідносин норм, частина яких певною мірою дублюється в ЦК України,

однак чітко і зрозуміло виписаних лише в ГК України. Зокрема, це стосуються: класифікації підприємств за критерієм форми власності; порядку укладення, зміни і розірвання господарських договорів; правового регулювання відповідальності юридичних осіб у сфері господарювання; договорів поставки та контрактації сільськогосподарської продукції, соціально-комунальних зобов'язань суб'єктів господарювання тощо. Отже ГК України заповнює прогалини у правовому регулюванні цих відносин.

Стосовно ж проблем, які дійсно виникають із розмежуванням предметів ГК і ЦК України, то це прямий наслідок бажання розробників ЦК України включити до предмета його регулювання мало не всі існуючі суспільні відносини. Наприклад, невірним у визначенні предмета регулювання ЦК України є вміщення в ньому, зокрема, таких господарсько-правових інститутів, як статус фізичної особи-підприємця (глава 5), підприємницькі товариства (глава 8), право на об'єкти промислової власності (статті 457—508). Є також невірним регулювання ЦК України господарських за своїм змістом зобов'язань, таких як: лізинг (§ 6 глави 58), виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (глава 62), договір чартеру (фрахтування) (стаття 912), довгостроковий договір (стаття 914), транспортне експедирування (глава 65), зберігання на товарному складі (§ 2 глави 66), факторинг (глава 73), комерційна концесія (глава 76) тощо. Зазначені правові інститути та види зобов'язань повинні мати регламентацію у межах ГК України, що буде істотним внеском у процес вдосконалення ГК і ЦК України. Тобто повинна йти мова не лише про приведення положень ГК України у відповідність з положеннями ЦК України, а про узгодження норм цих кодексів.

Тобто, у вирішенні питання щодо подальшого розвитку господарського законодавства, пріоритет має належати не руйнуванню, а саме вдосконаленню як процесу, що відповідає економічним інтересам українського суспільства, інтересам сталого розвитку економіки України та загальносвітовим тенденціям.

Знаменський Г. Л.

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

**ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ — ЄДИНИЙ,
НЕПОДІЛЬНИЙ ЗАКОНОДАВЧИЙ АКТ**

10-річчя із дня введення в дію Господарського кодексу України дає можливість повернутися своїми думками до минулих літ та згадати непростий шлях становлення національної правової системи нашої країни. Ми побачимо, що цей кодекс, незважаючи на несприятливі умови його розробки, прийняття та застосування у практиці, виконує достойну роль стабілізуючого чинника в господарських відносинах. Своїми нормативними положеннями він надавав чималі можливості для розкриття потужного потенціалу бізнесу. Інша справа, що ці потенції далеко не завжди і не повсюди реалізовувались через сильний вплив кризових явищ в економіко-фінансовій сфері (зрощення великого капіталу з владою, тотальної корупції тощо).

Одночасно 10-ліття є приводом для того, щоб серйозно замислитись над подальшою долею Господарського кодексу. Раніше вже не одного разу вносились пропозиції щодо модернізації всього великого масиву господарського законодавства на базі стрижневого акту — Господарського кодексу. Однак для того, щоб розпочати таку велику за об'ємом та складну роботу не вистачало ані волі, ані знань.

Останнім часом спостерігається певна розгубленість в юридичних колах. Мало-помалу в правій сфері накопичувалися свої внутрішні кризові явища. Все більш помітними вони стають в системі юридичної освіти і, зокрема, в справі атестації наукових кадрів. Так, у СМІ, найчастіше говорилося про низьку якість докторських дисертацій (тут спостерігаються дрібнотем'я, сумнівна новизна, компіляції та плагіат). Показується, що причиною всього цього служить помітний кон'юнктурно-комерційний підхід при захистах подібних дисертацій, що не може не завдавати шкоди країні.

Не в стороні від цієї кризи знаходиться і юридична наука. Звертає на себе увагу низький рівень наукових публікацій. Тут розкрилися старі болячки і з'явилися нові. При загальному зростанні кількості монографій, підручників і статей наукова корисність їх не підвищується. Бракує турботи про міцність методологічної основи цих робіт,

про дійсну новизну в подачі матеріалу. На розгляд громадськості іноді пропонуються скороспілі псевдонаукові проблеми (наприклад, на тему так званої «публічної власності»). Багато хто саме «пише» свої твори, а не викладає проведені автором конкретні дослідження.

Особливу увагу слід було б звернути на втрату нормальних зв'язків науки із законодавчою практикою. Треба визнати, що парламентська практика, в якій стали все більш помітними клановість і діляцтво, відвернулася від науки, та й наука не виявляє необхідної наполегливості у відстоюванні своєї позиції. Поки ніхто всерйоз і не думає про виконання законотворчих настанов, що містяться у Законі України від 11 вересня 2003 року про засади регуляторної політики в сфері господарської діяльності.

В останні роки занепаду дістала й координаційна робота. Вона часом розглядалась як щось зайве, що заважає «свободі творчості». З цього приводу було чимало циркулярів, створювались численні ради, центри і бюро, але переважною мірою без помітної користі. Коли створювався Господарський кодекс, то координаційні функції взяв на себе Інститут економіко-правових досліджень НАН України і відповідна робота здійснювалась, що можна побачити по її результатах. Тепер цей інститут в силу різних обставин фактично зруйнований.

Враховуючи викладене вище, слід схвально віднестись до ініціативи одеської юридичної громадськості про проведення науково-практичної конференції «10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації». Треба також подякувати організаторів конференції за їх висловлювання про важливість «єдиного виступу господарників» щодо підтримки галузі господарського права. Однак, на превеликий жаль, навряд чи можна схвально віднестись до інших аспектів організації цієї конференції. З невідомих причин організатори конференції запропонували розглянути окремо приватні і публічні положення кодексу як щось виокремлене одне від другого та обговорити кожний вид положень в окремій секції. Але ж такий намір знаходиться у суперечці із самою ідеєю конференції про «єдиний виступ господарників».. Більше того, такі процедури (поділ норм ГК на публічні і приватні) не відповідають концепції Господарського кодексу України і його реальному нормативному змісту (на таке твердження автор даних рядків має право, хоча б тому, що йому належить авторське право на згадану концепцію).

Таким чином, було б необачливо при аналізі ГК спрямовувати зусилля не на засоби узгодження особливостей тих чи інших норм, а на пошук відмінностей їх правової природи. Користі від таких процедур важко углядіти, хоча шкода стає наявною.

Слід нагадати, що будь-яке господарство (підприємство) у ринкових умовах не діє у повній самотності, ізольовано. Воно знаходиться у численних зв'язках майнового і організаційно-майнового характеру з іншими господарствами та державними і недержавними органами. І тут не можна не побачити того, що господарювання в сучасних умовах по суті є неможливим поза сферою суспільних, публічних інтересів. Тому задоволення приватних інтересів, як правило, здійснюється за умови дотримання певних публічних інтересів. Спираючись на цей безперечний факт, доктрина господарського права здавна стверджує, що у господарській діяльності об'єктивно поєднані приватні і публічні інтереси.

На необхідність поєднання приватних і публічних інтересів чітко спрямовують відповідні конституційні положення. Достатньо привести деякі приклади з цього. Частина 3 статті 13 Конституції України має такий пропис: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». Далі у статті йдеться про те, що саме «державна забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки». Таким чином, названі найвищі цінності суспільства не просто перелічуються, а системно пов'язуються. Тому публічно-правові або приватно-правові складові елементи, будучи витягнутими з конкретної «тканини» правового регулювання, позбавляються деяких істотних рис. Ось саме ця обставина повинна враховуватися й при аналізі підприємницьких відносин (стаття 42 Конституції України).

Саме ці та інші принципові нормативні положення складають конституційну основу суспільного господарського порядку в Україні (преамбула і стаття 5 ГК). У Господарському кодексі України вони складають основні принципи господарювання. У загальних і спеціальних нормах кодексу відбився певний баланс у поєднанні ринкового саморегулювання економічних відносин та державного регулювання економічних процесів, що є основою оптимального сполучення публічно-правових і приватно-правових засад регулювання. В рамках ГК знаходять своє сполучення як свобода підприємницької

діяльності, так і обмежене державне 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. В той же час встановлюється заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини (стаття 6 ГК).

Господарське законодавство здавна показало себе як самостійна галузь українського законодавства завдяки багатьом чинникам. Але головний чинник — це чітко визначений предмет регулювання. Це твердження базується на тому принциповому положенні, що предмет регулювання є тим точніше окресленим, чим він більше наближений до основи людської життєдіяльності — до сфери матеріального виробництва.

Саме в межах наведених вище фундаментальних відносин у суспільстві було поступово знайдено предмет господарського права і законодавства, коли було виокремлено господарські відносини та їх основу — господарську діяльність.

Неможливо в цих положеннях розділяти публічні і приватні ознаки і розглядати їх ізольовано одне від другого. При такому розподілі важливіші поняття господарського законодавства (ціль, принципи, господарські відносини, господарська діяльність, господарський договір тощо) були б розірваними и по суті ліквідовані.

Подальший розвиток науки господарського права мусить розвиватися в напрямку всебічного обґрунтування засад суспільного господарського порядку. Під останнім розуміється панівний (домінуючий) у вітчизняному матеріальному виробництві уклад, що базується на Конституції України, законах, ділових правилах і звичаях, моральних засадах суспільства, державних стратегічних рішеннях щодо розвитку економіки, а також який забезпечує гармонійне поєднання приватних і суспільних інтересів і створює стабільні, партнерські та доброспорядні взаємини у господарюванні.

Всебічний розвиток та укріплення суспільного господарського порядку — це надійний засіб запобігання відхилень у правовому регулюванні, в падіння у крайнощі — в надмірне державне втручання або в надмірне поринання в ринкову стихію. Тому гармонічне поєднання двох важелів — публічно-правового та приватно-правового

регулювання — створює передумови для ефективних і стабільних господарських відносин.

Під таким кутом зору повинні модернізуватися не тільки відповідні тексти в ГК, а й вся система господарського законодавства. На такому шляху й можна наблизитись до рішення головної задачі — надійному сполученню ринкової саморегуляції із державним регулюванням економіки. Важливо врахувати, що завдання поєднання цих двох чинників є виключно важливим для будь-якої національної економіки (якщо виключити суспільства, в яких панує або безмежна диктатура, або крайній лібералізм). При цьому вирішується таке завдання по-різному, але, як правило, шляхом тривалих пошуків і найчастіше емпірично. Можна вважати, що у багатьох розвинених країнах так чи інакше був досягнутий певний баланс, що влаштовує їх, в рішенні цієї проблеми.

Виникає питання: яким чином у господарському праві забезпечується поєднання приватно-правових і публічно-правових засад регулювання? Чинників такого поєднання тут чимало, але головних з них — це відповідний господарсько-правовий метод регулювання.

У даному випадку було враховано, що єдиний метод господарського права мусить перш за все визначити загальне правове положення (у тому числі «взаєморозставлення») суб'єктів господарювання. При цьому таке юридичне положення суб'єктів повинно визначатися не стільки внутрішньою структурою господарських відносин (наявністю в них горизонтальних або вертикальних зв'язків), скільки загальною метою цієї системи. Саме в такому випадку цей метод буде сприяти вирішенню завдання з ув'язки приватних інтересів різних суб'єктів господарювання з інтересами всього суспільства.

На основі викладених вище уявлень й був сформульований ключовий метод господарсько-правового регулювання, головна вимога якого — рівне підпорядкування всіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку. В такому разі виникає нова і корисна якість правового зв'язку суб'єктів господарських правовідносин — тут йдеться не про рівність або підпорядкованість суб'єктів (що притаманне, відповідно, цивільно-правовому і адміністративно-правовому методам), а про певне підпорядкування «третьому» елементу — порядку. Одне із головних призначень цього методу господарсько-правового регулювання полягає в тому, щоб у

будь-яких господарських правовідносинах (горизонтальних чи вертикальних) приватні інтереси визнавалися, задовольнялися або захищалися, але разом з тим слідували суспільним (публічним) інтересам. Щодо, наприклад, стосунків бізнесу (підприємництва) і органів влади, то головним стає не підпорядкування одного іншому (що випливає з «класичної» адміністративної моделі), а підпорядкування обох в рівній мірі пануючому в суспільстві порядку.

Важливо зауважити, що поняття громадського господарського порядку та стратегічного методу господарсько-правового регулювання не є якоюсь вигадкою, примарою. Вони здатні служити реальними і дієвим громадськими чинниками, своєрідними посередниками в стосунках бізнесу і влади. Без такого посередника марно було б сподіватися на те, що такі стосунки гармонізуються самі собою.

Ще одне зауваження. Питання про узгодження приватних і публічних інтересів (і, відповідно, приватно-правового і публічно-правового регулювання) — це не питання якесь другорядне, побіжне у суспільному житті. Це далеко не так. Це одне із найбільш принципових питань суспільствознавства світового рівня, що підкреслюється у фундаментальних працях соціологів, економістів і юристів різних країн. Тут було б доречним привести думку відомого російського вченого-юриста, академіка РАН Ю. К. Толстого про те, що за раз «суспільство прагне знайти оптимальний баланс співвідношення публічного й приватно-правового регулювання, не впадаючи з однієї крайності в іншу» [1].

А ось найсвіжіша новина із Інтернету: лауреатом премії пам'яті Альфреда Нобеля за 2014 рік став вчений із Франції Жан Троль. Нобелівський комітет відзначив його внесок в «аналіз сили ринку і регулювання» з боку органів влади.

Останнім часом стало також відомо, що «ювелірними дослідженнями» в цій достатньо тонкій тематиці тепер займаються вчені в декількох країнах. Бажано, щоб такі дослідження відбувалися і в Україні. Для цього достатньо мати декілька речей — бажання, знання, розум і ширість.

Список використаних джерел:

1. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2010, № 3 — С. 261.

Розовский Б. Г.

Институт экономико-правовых исследований НАНУ
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины

МЕСТО ПОД СОЛНЦЕМ ПРОЧНОЕ, НО...

Оглядываясь на истекшее десятилетие, начинаешь с непростительным опозданием понимать, что цивилисты, преднамеренно или нет, искусно втянули теоретиков хозяйственного права в тряси́ну надуманного спора о его месте в системе права. Потрачена масса времени и сил на обсуждение не существующих проблем вместо исследования тех, которые действительно требовали неотложного решения. Я в свое время тоже втянулся в эту эпопею: с инициатором и активным раздувателем огня виртуального сражения И. В. Спасибо-Фатеевой обменялся до неприличия острыми журнальными статьями с явно ненаучным финалом. Затем в монографии «Хозяйственное право с эмоциями и без», где в приложении поместил все журнальные дебаты [1], вопреки первой части названия, попытался сделать объективный анализ ситуации и предложил спокойно обсудить его за рюмкой чая. К сожалению, предложение принято не было. Напротив, Инна Валентиновна создала рать из своего окружения и разразилась коллективной монографией в том же духе.

Не вижу больше смысла участвовать в том, что не соответствует научному представлению о дискуссии. Оппоненты упрямо не видят выдвинутые при обсуждении доводы, не пытаются разумно их опровергнуть. Согласен, пробелов и недостатков в хозяйственном праве воз и не маленькая, а большая телега. Но, как обращал уже на это внимание, цивилисты с распростёртыми объятиями готовы объединить этот «никчемный», «недоброкачественный» — это еще корректные характеристики — Хозяйственный кодекс с Гражданским, похоронив в его недрах. Что прежде надо конструктивно сделать для устранения имеющихся в нём недостатков, отмечаемых практиками и признаваемых теоретиками хозяйственного права, — гробовая тишина. Наивно полагать, будто одно лишь натягивание на Хозяйственный кодекс обложки кодекса Гражданского автоматически решит проблему. А так получается. Детский сад, да и только.

Есть ещё одна причина, по которой не хочу участвовать в дискуссии. Мне трудно дискутировать с Инной Валентиновной, памятуя о

том, что она — ярая противница Хозяйственного кодекса Украины, будучи учёным секретарем Совета по защите диссертаций по специальности 12.00.04 в Харьковской юридической академии имени Ярослава Мудрого, не проявила принципиальность, не «зарубила» ни одного соискателя, голосовала «как все». В моём понимании это не учёный. Если, как предлагают, судить, быть или не быть Хозяйственному кодексу Украины по накалу дискуссий вокруг него, то при таком подходе мы можем оказаться вообще без законодательства. Посмотрите, например, как активно «полощется» сравнительно недавно принятый УПК Украины. В сравнении с этим в хозяйственном праве — легкая зыбь. Да и вообще, есть у нас в праве «тихая заводь»? Такой не знаю. Защищая Хозяйственный кодекс, я тоже подвергну его критике. Он завоевал прочное место под Солнцем, однако, как и во всём мире, завоёванное приходится отстаивать. Для этого его требуется совершенствовать, модифицировать применительно к постоянно меняющимся условиям времени.

С первых дней своего существования каждый, подчеркиваю, каждый человек противостоял природе, был ее завоевателем. Научно-технический прогресс, казалось, вооружил его мощными орудиями и средствами все возрастающего обеспечения жизнеустройства, должен был развить инициативу, способности к выдвижению и реализации новых задач в обладании окружающей средой. На деле все оказалось иначе: с каждым поколением удельный вес людей — завоевателей сокращается. Сегодня к их числу условно можно отнести предпринимателей всех уровней и ученых — творцов новых знаний. Подавляющее же большинство *Homo sapiens* исторически превратилось в кладоискателей. Государство создает ниши, ячейки, где человек может, если ему повезет, найти свой клад — место заработка на хлеб насущный, с маслом или без.

Хозяйственная деятельность по своей природе должна быть основана на инициативе, свободе предпринимательского творчества. На то же должно быть ориентировано хозяйственное право. А на деле в ходе эволюции оно превратилось в право высокотехнологичных неких киберроботов, но никак не свободных людей. Вспомним, библейский змей внушал, что Бог подвергает человечество мучениям, дав Адаму и Еве прекрасные деревья и вкуснейшие плоды, но при этом запрещает их есть. Не делает ли это же с нынешними

Адамами и Евами наше хозяйственное, как, впрочем, и остальное право? Поймем ли мы, наконец, что в нормальном обществе каждый гражданин должен не соизмерять слепо, автоматически каждый свой шаг с предписаниями существующего закона, а, наоборот, пытаться в процессе созидательной деятельности на базе сформировавшегося правосознания выявлять новые закономерности развития, оценивать и, не фетишируя в очередной раз, ставить их на службу дальнейшего прогресса общества. Впрочем, и юридическая наука, и философия права решили все эти вопросы: игнорируют их.

Я не устаю повторять: правовое регулирование нуждается в упрощении, в создании приоритета инициативе граждан в поиске средств достижения поставленной цели, в расширении механизмов самосогласования интересов сторон. И не надо бояться превращения права в произвол. Поставьте на первое место самоконтроль заинтересованных в каждом решении — 90 % успеха гарантируется. Остальное возьмет на себя государство. Иеремия Бентам писал: «Просветите людей, дайте им возможность следить за судебным производством и оценить его, и вы будете иметь узду против всех несправедливостей» [2. с. 5].

Теоретики хозяйственного права редко заглядывают в «огороды» других отраслей. А там есть немало интересного. Например, уголовное право канонически считается наиболее бескомпромиссным. Но и в нём начались подвижки. Так, предметом обсуждения стал вопрос об «откупе» виновного: замене ему по ряду экономических и хозяйственных преступлений меры наказания в виде лишения свободы штрафом в кратном исчислении к сумме компенсации причиненных убытков. Предложение получило неединичную поддержку. Однако где логика?

Большинство запретов в хозяйственном праве имеет — должно иметь — экономическую основу: их нарушение влечет наступление прогнозируемых потерь. Но коль есть оправданный экономический или иной интерес, и эти потери допустимо без ущерба компенсировать, зачем нарушителя подвергать клеймению, для чего подвергать штрафу в кратном исчислении? Не разумнее ли регламентировать в Хозяйственном кодексе Украины и соответствующем законодательстве общий постулат: по согласованию сторон, в необходимых случаях с санкции государства, введенные запреты могут быть отменены при условии полной компенсации потенциальных потерь? Нет

ущерба — нет преступления — нет наказания. Но есть очевидная выгода для предпринимателя и общества.

Практика свидетельствует, в хозяйственном праве, как и в других отраслях, подобных запретов много. Закон, как правило, принимается исходя из условий и обстановки, имеющиеся на день его принятия. Но жизнь, особенно в наш насыщенный событиями век, становится всё более скоротечной. То, что было движущей силой вчера, сегодня нередко превращается в тормоз. Хозяйственное законодательство, призванное ныне регулировать рыночные отношения, само становится в части практики его применения товаром на правовом рынке, правда, «чёрном»: в реальной жизни регламентируемые запреты в большинстве без особых проблем обходятся на коррупционной основе. Почему на законодательном уровне не найти разумное легитимное решение?

Это частный случай, но он может и должен быть положен в основу критического переосмысления концептуального подхода дальнейшего формирования хозяйственного законодательства, наделения хозяйственного права разумной динамичностью.

Список использованной литературы:

1. Розовский Б. Г. Хозяйственное право с эмоциями и без. — Луганск, 2011.
2. О судебных доказательствах. Трактат Иеремии Бентама / По изд. Дюмана, пер. с фр. И. Гороновичем. — Киев: тип. М. П. Фрица, 1876.

Устименко В. А.

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
директор, член-корреспондент НАПрН Украины,
доктор юридических наук, профессор

Джабраилов Р. А.

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
заместитель заведующего отделом проблем модернизации
хозяйственного права и законодательства,
доктор юридических наук, доцент

КОДИФИКАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ВАЖНАЯ ВЕХА В РАЗВИТИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Уже десять лет как вступил в силу Хозяйственный кодекс Украины, принятый Верховной Радой Украины 16 января 2003 г. За это время эффективность системы хозяйственного законодательства значительно возросла, что обусловлено постоянной работой по совершенствованию качества хозяйственно-правовых норм. В основу такой работы положен принцип углубления кодификации, наращивания содержания Кодекса за счет дополнения новыми положениями, учитывающими быстро меняющиеся потребности экономики государства и результаты правоприменительной практики.

Принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК Украины) следует признать осознанным шагом со стороны государства, адекватной реакцией на проистекающие сложные экономические процессы, упорядочение которых исключительно гражданско-правовыми либо административно-правовыми методами не представляется возможным. Не случайно сама идея разработки и принятия кодифицированного акта в сфере хозяйственного законодательства возникла на заре становления Украинского государства, когда законы свободного рынка, не знавшие каких-либо ограничений, создали предпосылки для возникновения структурных диспропорций в экономике. Достаточно вспомнить результаты приватизации объектов права государственной и коммунальной собственности, приведшие к ущемлению интересов народа Украины.

Как следует полагать, эти и другие обстоятельства обусловили зарождение идеи разработки Хозяйственного (торгового) кодекса

України, отримавшої закріплення в Концепції судово-правової реформи в Україні, затвердженій Постановленням Верховної Ради України від 28.04.1992 г.

Як відомо, розробкою проекту ХК України займався Інститут економіко-правових досліджень НАН України, спеціалісти якого достатньо скрупульозно підійшли до написання його змісту. В результаті проект ХК України, з незначними правками зі сторони профільних Комітетів Верховної Ради України, був затверджений і прийнятий, в цілому, за основу.

Важко відзначити, що одночасно з ХК України, 16 січня 2003 г. була прийнята нова редакція Громадянського кодексу України. Однак увага зарубіжних учених привернула ХК України, текст якого в тому ж році був перекладений на англійську мову. Цю роботу виконав професор порівняльного права Лондонського університету У. Батлер, відзначивши в анотації і во вступі до перекладу наступне: «З усіх кодексів, прийнятих в країнах СНГ з початку переходу до ринкової економіки, Господарський кодекс України є найменш звичайним, по своєму найновітнішою частиною законодавства» [1]. Додатково, як відзначає В. К. Мамутов, ХК України став доступним на відповідних національних мовах в Польщі і Білорусії [2].

Крім того, досвід кодифікації господарського законодавства України до сих пір залишається востребованим. Прикладом тому може служити інтерес, який виявляється до ХК України зі сторони наукових кіл і органів державної влади Республіки Казахстан. В частині, з метою вивчення досвіду розробки ХК України в 2011 г. в міста Донецьк і Київ з візитом приїжджала делегація Республіки Казахстан, представлена ученими з провідних наукових організацій і керівними працівниками Міністерства юстиції цієї Республіки. При цьому характер цього візиту слід вважати офіційним, оскільки він ініційований адміністрацією Президента Республіки Казахстан.

В розвиток цього співробітництва в вересні 2012 г. в м. Астана було організовано проведення міжнародної науково-практичної конференції «Систематизація законодавства в сфері підприємництва: стан і перспективи», по результатам якої був опублікований збірник матеріалів, що містить наукові роботи

українських і казахстанських дослідників, присвячені визначенню напрямків кодифікації норм підприємницького права Республіки Казахстан. Приміательно і те, що аналіз проекту Підприємницького кодексу Республіки Казахстан з відповідною оцінкою його положень був виконаний українськими ученими-господарниками.

Ображає на себе увагу той факт, що сама ідея кодифікації норм господарського (підприємницького) права сприймається в крайній різкій формі з необґрунтованим запереченням можливості конструктивного діалогу зі сторони противників господарсько-правової філософії. І це при тому, що західноєвропейська правова традиція изобилує прикладами існування комерційних (торгових) і громадянських кодексів. В частині, юридична громадськість чудово інформована про практику застосування цих кодексів в ФРН, Франції, Італії, Австрії і інших країнах. Досвід кодифікації комерційного законодавства був прийнятий окремими країнами, що входять до сім'ї загального права. Звичайно, в даному випадку мова йде про Єдиний торговий кодекс США, який також добре відомий представникам науки громадянського права. З акцентом на кодифікацію господарського законодавства проведені правові реформи в деяких країнах східної Азії. В частині, в Японії гармонічно співіснують Громадянський, Торговий і Господарський кодекси [3, с. 43].

Таким чином, при всьому інформованості про стан правового регулювання господарських відносин в зарубіжних країнах відбувається свідоме спотворення дійсності з метою дезорганізувати сферу правового забезпечення економіки. Уже неодноразово підкреслювалося в друкованих засобах масової інформації і наукових виданнях помилковість уявлень тих, хто намагається стверджувати про відсутність в зарубіжних країнах господарського законодавства і господарського права. Злонамисливо вводять в оману органи державної влади і натворюють містифікації неадекватності ХК України, противники кодифікації господарського законодавства України нерідко піднімають вопрос про скасування ХК України.

Відповідні спроби були здійснені в 2005 і в 2008 гг. При цьому в 2008 г., маніпулюючи Кабінетом Міністрів України

как субъектом законодательной инициативы, вопреки положениям Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11.09.2003 г. был внесен на рассмотрение Верховной Рады Украины законопроект «Об основных положениях хозяйственной деятельности» (регистр. № 3060). Пытаясь заместить ХК Украины неполноценным Законом, насчитывающим 23 статьи, было поставлено под угрозу существование самой системы хозяйственного законодательства Украины, обеспечивающей налаженную деятельность сотен тысяч субъектов хозяйствования. Экономические потери от принятия этого законопроекта могли бы в своей совокупности парализовать хозяйственный механизм государства. Однако своевременная реакция ученых-хозяйственников, а также практикующих юристов предотвратила наступление негативных последствий.

Попытки отменить ХК Украины не прекращаются. В настоящее время нависает очередная угроза отмены ХК Украины, но уже под поводом ликвидации системы хозяйственных судов. Законопроект «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» и другие законодательные акты относительно усовершенствования основ организации и функционирования судебной власти в соответствии с европейскими стандартами» был распространен Государственной судебной администрацией и косвенно получил огласку в ходе брифинга Министра юстиции Украины [4]. К тому же данным законопроектом предусматривается упразднение Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Как говорится, «преступление века» совершается прямо на глазах широкой общественности и органов правосудия. Вновь возникает необходимость призвать юристов-хозяйственников приложить усилия к недопущению совершения необдуманного шага.

Отменить два кодифицированных акта — шаг, поистине претендующий на «геростратову славу». Последствия будут плачевными для экономики Украины, а причины, подталкивающие к нерациональным действиям, вызывают лишь недоумение.

Даже в самом названии вышеупомянутого законопроекта присутствует казуистика. Как можно, отменяя ХК Украины, говорить о сближении с европейскими стандартами. Вышеприведенные примеры свидетельствуют об обратном: в ведущих странах Европы

коммерческие кодексы широко применяются, опираясь на многовековые традиции.

При этом, как подчеркивает В. К. Мамутов, постоянно проводится работа в целях сближения отечественного хозяйственного законодательства с нормами хозяйственного права ЕС. В частности, ученый приводит пример с внесением изменений в название ст. 15 ХК Украины «Стандартизация и сертификация в сфере хозяйствования», которая в редакции, принятой 1 декабря 2005 г., стала звучать как «Техническое регулирование в сфере хозяйствования». Техническое регулирование рассматривается как часть правового регулирования, как одна из форм участия государства в сфере хозяйствования [2].

Отмена ХК Украины отвечает не европейским стандартам, а представлениям преподавателей гражданского права. Ведь всегда проще отречься от того, что с трудом понимаешь. В таком случае нет оснований для пересмотра устоявшихся взглядов на существо правоотношений в сфере экономики. Как правило, на первый план выносятся аргумент, согласно которому, по мнению отдельных исследователей, Гражданский кодекс Украины (далее — ГК Украины) регулирует сферу отношений, образующих предмет ХК Украины.

Следует отметить, что такого рода суждения — плод незнания гражданского законодательства. Как вытекает из ст. 1 ГК Украины, гражданским законодательством регулируются личные неимущественные и имущественные отношения. При этом если вспомнить звучание этой нормы на этапе рассмотрения ГК Украины как законопроекта, то можно обнаружить, что выпала из действующей нормы оговорка о предпринимательских отношениях. Соответственно, сфера предпринимательства как не соответствующая существу «личных» отношений была отнесена к ведению ХК Украины. И уж вряд ли можно сослаться на то, что разработчики ГК Украины не могли не обратить внимание на такую конечную формулировку. Это свидетельствует об их согласии с таким результатом согласования ГК и ХК Украины еще на этапе законопроектной работы.

При этом важно учитывать, что предмет ХК Украины значительно шире и не ограничивается исключительно отношениями предпринимательского характера. В этом, как видится, заключается одна из особенностей этого документа, поскольку немаловажная роль отводится некоммерческой хозяйственной деятельности, достижению

социально значимых результатов, в том числе при осуществлении предпринимательской деятельности.

В хозяйственно-правовой науке «хозяйствование», «хозяйственная деятельность» рассматриваются как понятия более широкие, чем предпринимательство. Практическое значение такого подхода проявилось, в частности, в том, что еще в 2001 г. было изменено название раздела VII Особенной части Уголовного кодекса Украины. Название «преступления в сфере предпринимательства» было заменено названием «преступления в хозяйственной деятельности», так как прежнее название необоснованно сужало сферу применения норм уголовного права.

Устоявшимися следует считать взгляды на широкую предметную сферу регулирования хозяйственного права, которая не сводится исключительно к предпринимательским отношениям с целью получения прибыли. Сферу хозяйственно-правовых отношений составляют и те, основанием возникновения которых является не столько получение коммерческой выгоды, сколько достижение социального благоденствия, обеспечение и защита общественного, публичного интереса. Такого рода отношения возникают в процессе осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности. Хозяйствовать значит эффективно отправлять полномочия собственника в отношении принадлежащего ему имущества, рационально им управлять с целью удовлетворения собственного интереса (а в отношении государства и муниципальных образований интереса публичного). Рациональность может заключаться и в удовлетворении интереса, не могущего по своим свойствам принести прибыль или же доход от которого незначителен.

Обоснованной представляется позиция В. К. Мамутова и И. В. Дойникова, заключающаяся в том, что в последнее время наблюдается своего рода *социализация хозяйственной деятельности* с преобладанием социальных интересов и преимущественным их удовлетворением и обеспечением. В свете отмеченного показательным можно признать опыт стран с западноевропейской правовой традицией, которые уже признали важность социальной ответственности бизнеса и необходимость учета субъектами хозяйствования в своей деятельности общественных интересов. В частности, в законодательстве Дании четко оговорены условия, при соблюдении которых

субъекты предпринимательства могут претендовать на получении определенных финансовых и инвестиционных льгот. При этом такие условия находятся в тесной взаимосвязи с принципами корпоративной социальной ответственности, призванными стимулировать коммерческие организации в вопросах социального обеспечения [5, с. 37]. Аналогичного характера норма закреплена и в ч. 5 ст. 11 Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г.

Не в последнюю очередь именно присутствием в хозяйственных отношениях, помимо субъектов хозяйствования, органов государственной власти и местного самоуправления, а также общества (населения), выступающего в роли конечного звена, на удовлетворение потребностей которого направлены результаты деятельности указанных субъектов, предопределяется *специфика метода хозяйственно-правового регулирования*. Особенность последнего, как правильно заметил Н. М. Коршунов, заключается в обеспечении *баланса средств публично-правового и частноправового регулирования экономических отношений*. По справедливому замечанию Н. М. Коршунова, добиться такого сочетания представляется возможным *в пределах Хозяйственного кодекса* как документа призванного оптимально соединить средства вертикального и горизонтального регулирования экономических отношений [6, с. 2].

Естественно, есть и противники такого подхода к определению сущности метода хозяйственного права, пытающиеся расщепить его на две составляющие с отнесением их к двум традиционным правовым отраслям — гражданского и административного права. Тем самым преследуется конечная цель, сводящаяся к развенчанию самой возможности утверждать об объективно сложившихся закономерностях в правовом регулировании общественных отношений, требующих использования комплексных правовых инструментов. В этой связи, справедливым представляется утверждение В. К. Андреева о том, что тот либо иной метод правового регулирования не выступает неизменным элементом, присущим только определенным отраслям права, к тому же границы между которыми установлены достаточно условно [7, с. 8]. Такой же точки зрения придерживается и В. К. Мамутов, отмечая отсутствие между отраслями права «китайской стены».

К тому же не серьезными выглядят аргументы, которыми стараются убедить в возможности применения гражданско-правовых норм к

хозяйственным, торговым отношениям. Возможно, в отдельных случаях это будет выглядеть как исключение из правила и то при условии «пробельности» специально-правового регулирования. При этом сторонники такого подхода недостаточно полно учитывают историю развития права и новейшую историю кодификации.

На недостатки, вызванные гиперболизацией значимости гражданского права во всех сферах жизнедеятельности, неоднократно указывалось как в украинской, так российской юридической литературе. Видимо этими факторами объясняется критика российскими учеными Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, опубликованной в конце 2009 г. В частности, учеными обращается внимание на *неприемлемость размежевания публично-правовых и частноправовых норм*, эффективно взаимодействующих в рамках одного нормативно-правового акта. Как отмечает Ю. К. Толстой, в «разделе о вещных правах предусматривается «перетачить» в ГК РФ (разумеется, с необходимой переработкой) едва ли не все нормы соответствующих кодексов и законов, которые имеют частноправовую природу, оставив в них лишь нормы публичного права. Эта операция представляется мне крайне опасной.» [8].

Сказанное выше дает возможность с определенной долей уверенности утверждать, что в соединении преимуществ публично-правовых и частноправовых методов правового регулирования общественных отношений и нивелировании сопутствующих такому сочетанию недостатков заключается *интегративная сущность и особенность науки хозяйственного права*. Отмечая особенность хозяйственно-правового метода, Г. Л. Знаменский обратил внимание на возрастающую роль, так называемой, «кентавристики» в науке, в целом, и правовой, в частности. Ведь именно при сочетании, на первый взгляд, несовместимых субстанций в науке удавалось открыть новые, ранее неисследованные горизонты для научных поисков. В данном случае удалось достичь именно такого результата, который к тому же получил нормативное закрепление. В частности, сочетание средств рыночной саморегуляции экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов признано в Украине в качестве ключевого базиса для реализации регулятивного потенциала ХК и основы формирования правового хозяйственного порядка.

Важно отметить то, что с принятием ХК Украины удалось достичь унификации множества нормативных актов, регламентирующих в той либо иной степени хозяйственную деятельность, организовав их в определенную четко слаженную систему хозяйственного законодательства. При этом во многом благодаря именно ХК Украины удалось избежать непоправимых последствий в экономике страны. В частности, были предупреждены попытки реорганизации закрытых акционерных обществ, частных и дочерних предприятий, концернов, консорциумов, ассоциаций, корпораций и иных неизвестных для ГК Украины организационно-правовых форм хозяйствования в открытые акционерные общества или независимые от собственника учреждения. Необходимо упомянуть и то, что нормы ХК Украины позволили сохранить значительную часть имущественных активов в государственной и коммунальной собственности, закрепив положения о возможности владения, пользования и распоряжения ими на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления. Как известно, подобные институты неведомы гражданскому законодательству, которое к тому же предусматривало признание за юридическими лицами статус субъектов права частной собственности без каких-либо оговорок и исключений. Дополнительно неограниченной возможности сторон в договоре урегулировать свои отношения по собственному усмотрению, иногда на неравноправных началах, ХК Украины противопоставил сбалансированную систему правовых мер по защите экономически «слабых» субъектов хозяйствования.

Кроме того, в ХК Украины заложены основы для развития свободных экономических зон (СЭЗ), эффективность деятельности которых доказана в различных странах мира. Лишь в 2003 году, за два года до упразднения льготного и таможенного режимов в пределах СЭЗ, было утверждено 630 инвестиционных проектов, стоимость которых составила 2,7 млрд дол. США и было привлечено в экономику Украины более 1 млрд дол. США в виде инвестиций [9, с. 27]. Естественно, данное направление хозяйственно-правового регулирования в настоящее время требует соответствующего совершенствования, о чем свидетельствуют многочисленные законодательные инициативы о целесообразности восстановления полноценного функционирования СЭЗ.

Конечно, вряд ли этим может исчерпываться позитивный эффект воздействия ХК Украины на систему экономических отношений и желающие почерпнуть более детальную информацию о практике правоприменения норм хозяйственного законодательства могут обратиться и интернет-странице Института экономико-правовых исследований НАН Украины, размещенной по адресу: <http://iepd.dn.ua>, а также <http://hozpravo.com.ua>.

В целом, об эффективности хозяйственно-правового регулирования экономики Украины может свидетельствовать не только личная оценка авторов, но и полученные за все время действия ХК Украины положительные отклики от зарубежных юристов-практиков и ученых. Неудивительно, что и наши российские коллеги — представители школы хозяйственного права — активно выступают с идеей разработки либо законопроекта «Об основах государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации» (В. К. Андреев), либо Хозяйственного (Предпринимательского) кодекса (Н. М. Коршунов), Концепции хозяйственного (предпринимательского) законодательства (И. В. Дойников). Несомненно, кумулятивный эффект этих предложений в ближайшем будущем получит определенную формальную объективизацию.

Подытоживая вышеизложенное, хочется подчеркнуть созидательность и интегративность хозяйственно-правовой доктрины не только в пределах одного государства, но и ее важность в контексте усиления международных правовых исследований. Следует особо отметить, что украинский опыт систематизации хозяйственного законодательства на базе ХК мог бы послужить основой для консолидации и сближения законодательства стран-участниц СНГ, регламентирующего хозяйственную деятельность. Тем более, правовая работа в этом направлении могла бы осуществляться в развитие положений межгосударственных соглашений с участием Украины, в частности Соглашения о принципах сближения хозяйственного законодательства государств-участников Содружества Независимых Государств от 09.10.1992 г.

Список использованных источников:

1. Butler W. E. Economic Code of Ukraine. London, Wildy, Simmonds and Hill, Publishing, 2004. P. IX.
2. Мамутов В. К. Хозяйственному Кодексу Украины — десять лет / В. К. Мамутов [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=663&ID=666
3. Хозяйственное право / под ред. акад. В. К. Мамутова. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с.
4. Грядут масштабные реформы судебной системы — глава Минюста / [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://comments.ua/politics/485351-gryadut-masshtabnie-reformi-sudebnoy.html>
5. Ручкина Г. Ф. Социальная ответственность субъектов предпринимательской деятельности и правовое регулирование отношений по распределению прибыли / Г. Ф. Ручкина, В. В. Купызин // Предпринимательское право. — 2010. — № 1. — С. 35- 40.
6. Коршунов Н. М. Противостояние «хозяйственников» и «цивилистов» в контексте конвергенции частного и публичного права / Н. М. Коршунов // Предпринимательское право. — 2011. — № 1. — С. 2-4.
7. Андреев В. К. Сущность и структура предпринимательского права / В. К. Андреев // Бизнес и право в России и за рубежом. — 2010. — № 3. — С. 8-14.
8. Толстой Ю. К. О концепции развития гражданского законодательства / Ю. К. Толстой [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=233>
9. Зельдіна О. Р. Спеціальний режим господарювання: навч. посіб. / О. Р. Зельдіна. — К. : Центр навчальної літератури, 2005. — 112 с.

Задихайло Д. В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
д-р юрид. наук, професор, завідувач кафедри господарського права

**КОДИФІКАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА:
НАПРЯМИ ПОДАЛЬШОЇ ДИНАМІКИ ПРОЦЕСУ**

Необхідно визнати, що кодифікація як форма розвитку законодавства в його змістовному та систематизаційному аспектах стала «звичайним» напрямом законотворчої діяльності в Україні за часів незалежності. Дійсно, законотворча практика останніх двох десятиків

років має широкий досвід, як процесу рекодифікації, тобто прийняття на новій концептуальній основі цілої низки кодексів в тих галузях законодавства, що вже були раніше представлені кодифікаціями радянського періоду, так і процесу первісної кодифікації, яскравим прикладом якої є Господарський Кодекс України. Слід зазначити, що господарське право, а відтак і господарське законодавство за складністю предмету регулюємих відносин, системно-синтетичною їх природою і надзвичайною динамікою розвитку представляє собою особливий «полігон» розгортання кодифікаційних робіт.

Особливість ця полягає в тому, що кодифікація господарського законодавства з фактом прийняття Господарського Кодексу України не тільки не закінчується, а навпаки розгортається, як шляхом модернізації змісту останнього, так і шляхом перенесення кодифікаційних робіт на нижні підгалузеві шаблі ієрархії системи нормативно-правового регулювання. Сьогодні такими шаблями є спеціальні сфери господарсько-правового регулювання, що охоплюють окремі види господарської діяльності, сектори та галузі національної економіки, товарні та функціональні ринки. Невипадково, абсолютно в практичній площині за ініціативою держави, асоціацій підприємців, наукових інституцій тощо, розробляються проекти кодифікацій законодавства, зокрема щодо електроенергетичної галузі, торгівельної, зовнішньоекономічної, інвестиційної і нарешті інноваційної діяльності. Поглиблення та розширення відповідних сфер правового регулювання, динаміка розвитку спеціалізації законодавства у відповідності до нових і нових підсистемних сегментів змушує законодавця до необхідності проведення кодифікаційних робіт, так би мовити, на другому рівні ієрархії джерел господарського законодавства, умовно, на підгалузево-інституційному рівні. Ці кодифікації мають на меті відновлення такої властивості господарського законодавства як його цілісність, системність, по-новому визначити обсяг його уніфікованої частини і її співвідношення із спеціалізованим законодавчим регулюванням, оскільки розвиток спеціалізованого законодавства рано чи пізно поставить питання про викристалізацію в ньому власної уніфікованої і власної спеціалізованої частини. Важливим є також і те, що кодифікація дозволяє суттєво реформувати-модернізувати зміст законодавчого регулювання, запровадити нові підходи до організаційно-господарського

забезпечення того чи іншого виду діяльності, удосконалити зміст регулювання господарсько-виробничих відносин у відповідності до сучасного рівня розвитку ринкових відносин, а також ділової та судової практики.

В цілому необхідно визнати, що саме господарсько-правове законодавство якому властива надмета — органічно об'єднати в єдиному правовому механізмі забезпечення ефективності господарювання, за рахунок використання в ньому таких різномірних правових засобів, що слугують досягненню відповідно різних за природою суспільних інтересів: приватних та публічних; коротко- та довгострокових; внутрішньо- та зовнішньоекономічних; економічного розвитку та екологічної безпеки тощо.

Саме такий масштаб завдань робить господарсько-правову науку інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів господарювання, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання та відповідно пошуку нових форм ієрархічної розбудови внутрішнього складу господарського законодавства та його джерел. В цьому сенсі слід зазначити, що процес кодифікації господарського законодавства, який варто підкреслити, розпочався саме з прийняття Господарського кодексу України, є обумовлений і якісним станом самого господарського законодавства, і станом національної економіки в її внутрішньоекономічному та глобальному вимірах, а також життєвою необхідністю та конкретними особливостями змісту державної економічної політики. Це чинники, що в свою чергу, визначаються обсягом нормативного матеріалу, динамікою його змін та доповнень, внутрішньоструктурною динамікою (утворення нових інститутів, підгалузей, актуалізація окремих з них тощо), динамікою розширення сфери господарсько-правового регулювання. З іншої сторони — ступенем та обсягами застарілості та аварійності основних виробничих фондів, зниженням технологічного їх рівня, зниженням якості наукових, інженерних та робочих кадрів, паралельним співіснуванням офіційної і тіньової економіки, деіндустріалізацією цілих регіонів. До зовнішньоекономічних чинників слід віднести загально низьку конкурентоздатність національної економіки, що за умов відторгнення інноваційних шляхів розвитку відтворює колоніальну експортоорієнтовану структуру

промисловості, що складається з кількох традиційних галузей з кінцевою втратою перспектив для економічного відродження.

В цьому контексті, зміст і динаміка державної економічної політики є чи не найважливішим чинником, що спонукає до модернізації законодавства, адже вона як і законодавча діяльність мають спільного «виконавця» — державу. Руйнівний досвід кількох перших років незалежності України, а також безсумнівні успіхи сучасних передовиків капіталістичного змагання зробили аксіоматичною вимогу сильної економічної політики держави та системного організаційно-господарського її забезпечення.

Ці та багато інших чинників розвитку господарського законодавства обумовили його сьогодинішній стан, в якому кодифікаційний процес має виступати перманентною формою його модернізації та удосконалення. Сучасний розвиток господарського законодавства логічно ставить питання про необхідність подальших кодифікаційних робіт в його сфері, але вже на другому та третьому рівнях його ієрархічної розбудови. Слід зазначити, що такі перспективи кодифікації другого і третього рівней не тільки не девальвуватимуть регулятивний потенціал Господарського кодексу України, але навпаки повинні створити йому потужний фундамент, виступаючи в ролі концептуально залежних об'єктів для безпосереднього розвитку його положень та принципів, змінюючи системо утворюючі зв'язки між структурними елементами загальної системи господарського законодавства.

Що стосується кодифікації інноваційного законодавства, то слід зазначити, що одним з своїх завдань вона має сприяти формуванню постійно функціонуючої національної інноваційної системи, з врахуванням усіх чинників стану національного соціально-економічного середовища. Окрім цього, саме кодифікація інноваційного законодавства, має стати прикладом реалізації регулятивно-динамічної функції права, коли розвиток відповідних суспільних відносин стимулюється випереджаючим розвитком їх законодавчого забезпечення. Саме тому, кодифікація інноваційного законодавства України, абсолютно на часі, враховуючи визначальну роль інновацій в умовах сучасної глобалізації економічних відносин.

Звичайно, слід погодитись із тим, що поступово еволюційний шлях розвитку інноваційного законодавства України не викристалізовував не тільки окремі деталі, але і більш-менш узгоджені інститути, що

забезпечують функціонування окремих фрагментів інноваційної системи. В той же час зрозуміло, що для такого поступово-еволюційного шляху створення модерного і адаптованого до стану національної економіки і суспільства, господарсько-правового забезпечення інноваційного розвитку просто не існує часу. Тому це не тільки не знімає постановку проблеми розробки Інноваційного кодексу України, але навпаки додатково актуалізує її. В цьому випадку низький рівень базового сировинного нормативно-правового матеріалу компенсується надзвичайною суспільною затребуваністю такої кодифікації. Адже тільки така форма систематизації, і водночас модернізації інноваційного законодавства може забезпечити системність і функціональність інноваційних процесів в українській економіці.

Окремо, слід зазначити, концептуальну та технічну складність кодифікації інноваційного, а також, наприклад, інвестиційного законодавства у порівнянні з кодифікацією законодавчого регулювання окремих ринків традиційних товарів та послуг, таких зокрема, як електроенергетичний сектор, або сфера транспортних послуг. Мова йде про те, що так звані функціональні ринки, які опосередковують інноваційні та інвестиційні відносини мають подвійну природу. Адже об'єкт цих відносин, з однієї сторони, є товаром (інноваційна розробка, інвестиційний продукт), який створюється та реалізується в межах спеціального ринку інноваційних продуктів, як складової більш загальної категорії — національної інноваційної системи, але в той же час, інноваційні відносини мають стати складовою виробничого процесу, як предмет промислової політики і відповідно господарсько-правового регулювання різних видів підприємницької діяльності. Відтак окремим завданням кодифікації інноваційного законодавства є проблема його сумісності із змістом абсолютно різних сегментів (інститутів) господарського законодавства, що регулюють різні види господарської діяльності. В свою чергу, така постановка питання, ставить проблему необхідності «вписати» Інноваційний Кодекс України в систему чинних джерел господарського та інших галузей законодавства, зокрема інвестиційного, законодавства про фінансові послуги, про вищу освіту, про інтелектуальну власність, про наукову діяльність тощо, які значною мірою не можуть бути абсорбовані в межах кодифікації інноваційного законодавства, а тому повинні співіснувати в системно-структурному форматі.

Окремим питанням концепції кодифікації інноваційного законодавства є необхідність врахування усіх сутнісних фактичних чинників функціонування національної економіки як: неадекватність вимогам часу вітчизняного інноваційного попиту за своїм технологічним рівнем, інтенсивністю, та галузевою диференціацією; знищення системи галузевих науково-дослідних інститутів та деградація науково-дослідної бази більшості вищих навчальних закладів; фактична та інституційна відсутність венчурного інвестування в інноваційні розробки; виток з країни кращих науковців; деградація відносно автономної інноваційної системи обороно-промислового комплексу; повільний процес створення власної бази генерації інноваційних розробок, або повна відмова від неї в Україні на великих підприємствах корпоративного сектору економіки; кінець-кінцем це безкарна діяльність іноземних спецслужб та спецслужб окремих ТНК в формі промислового шпіонажу на території України тощо.

Широкий склад базових і значною мірою неюридичних чинників функціонування національної інноваційної системи передбачає надзвичайно великий обсяг цілеспрямованих заходів держави та суб'єктів господарювання, що також часто знаходиться поза дужками безпосереднього предмету інноваційного законодавства. До них можна віднести: створення правових форм вільної реалізації колективної творчої діяльності як суб'єкта інноваційних, науково-технічних відносин; створення потужної інформаційної бази даних щодо наукових досліджень, інноваційних розробок та інноваційних продуктів — технологій, що створюються, реалізуються або пропонуються до трансферу у світовому масштабі; заходи протидії або нейтралізації витоку мізків; заходи піднесення соціальної оцінки творчої праці та посилення відповідальності науковців за імітування наукового процесу.

Звичайно, що названі проблеми не можуть бути подоланими або нівельованими через застосування виключно норм Інноваційного Кодексу, але концепція його змісту звичайно має враховувати обставини місця і часу інноваційного розвитку в соціально-економічній системі координат існування українського суспільства. В цьому сенсі особливої уваги потребують питання законодавчого закріплення та оптимізації врегулювання: системи організаційно-господарських засобів стимулювання інноваційної діяльності, а також напрацювання правових засад створення комплексних спеціальних режимів

інноваційної діяльності; створення венчурних, життєздатних в українських умовах, інвестиційних фондів, забезпечення їх адекватною організаційно-правовою формою та системою організаційно-господарського супроводження, враховуючи типову українську доміанту — хронічний інвестиційний голод та надвисоку ризиковість інноваційного інвестування.

Слід зазначити, що далеко не усі правові форми економічних факторів ринкової економіки, що напрацьовані досвідом її функціонування в розвинутих країнах успішно реалізують себе в Україні. Так, що венчурні фонди, що працюють в названих країнах в умовах надлишкової інвестиційної пропозиції можуть набувати глобального характеру та здійснювати діяльність, зокрема в Україні, однак це не означає наявність достатніх умов для створення національних венчурних фондів, які б акумулювали в собі кошти національних інвесторів і здійснювали б успішне інноваційне інвестування в Україні на постійній основі. Важливо підкреслити, що кодифікація окремих підгалузей та інститутів господарського законодавства взагалі має містити в собі дуже важливий перспективний аспект, враховуючи надзвичайно швидкий характер змін у світовій економіці її інноваційний характер. Саме тому не відмовляючись від уже усталених на світовому інвестиційно-інноваційному ринку організаційно-правових форм інвестування в об'єкти інноваційного права, слід запропонувати національній інноваційній системі варіативну низку структур подібного функціонального призначення, спеціально пристосованих для здійснення такої специфічної діяльності. (Цей підхід можна було б визначити як перспективну надлишкову законодавчу пропозицію.) Такі правові форми, крім венчурних фондів, можуть бути розбудовані і на базі законодавства про пайові інвестиційні фонди, а також про довірчі товариства, використовуючи зокрема конструкції довірчого управління коштами, що вкладаються у конкретний інноваційний проект тощо. Видається також, що правосуб'єктність таких структур в інноваційній сфері має бути виключною, що потенційно надасть можливість здійснювати їх державну підтримку. Важливо усвідомлювати, що при цьому окремі організаційно-правові форми таких спеціальних суб'єктів інноваційної діяльності можуть виявитись взагалі не востребуваними. Великою вдачею було б знайти хоча б одну реально працюючу форму, що і виправдало б перевищення «законодавчого асортименту».

Окремим питанням є також господарсько-правове забезпечення специфічної діяльності в сфері надання інноваційних послуг — діяльності компаній, що займаються доведенням інноваційної розробки до рівня інноваційного продукту з наступною його комерціалізацією та управлінням відповідним інвестиційно-інтелектуальним активом. Відсутність цієї ланки в ланцюгу національної інноваційної системи практично розмикає рух струму інноваційної діяльності в ланцюгу інноваційної системи.

Таким чином, концепція кодифікації інноваційного законодавства України повинна враховувати безліч вагомих чинників розвитку національної інноваційної системи, завдань української економіки, зокрема пов'язаних з її глибокою інтегрованістю у економіку світову, абсолютно специфічну природу відносин, що виникають при створенні інтелектуального інноваційного продукту та надзвичайної складності його впровадження у виробництво, що кінець-кінцем і визначає інноваційний характер самої кодифікації інноваційного законодавства.

Подцерковний О. П.

Національний університет «Одеська юридична академія»
завідувач кафедри господарського права і процесу,
д-р юрид. наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України

**ПРО КРИТЕРІЇ ЗВАЖЕНОГО ПІДХОДУ ДО УЗГОДЖЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ТА ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ КОДИФІКАЦІЇ**

Будь-який еволюційний розвиток законодавства вимагає прискіпливої уваги до потреб усунення мертвих, колізійних та застарілих положень, що стримують розвиток суспільне життя.

ГК України, будучи системним законодавчим актом, значною мірою виконав поставлене перед ним завдання щодо законодавчого визначення сучасної моделі господарювання в Україні. Про це свідчить, передусім, те, що ГК України, хоча й було піддано певним законодавчим змінам, але основні регулятивні норми щодо державної

економічної політики, засад господарювання, принципів підприємництва, розгалуженості організаційно-правових форм господарювання, речових прав господарського відання та оперативного управління, спеціальних істотних умов договорів та порядку їх укладання, примірних та типових договорів, агентських угод та капітального будівництва, спеціальних форм відповідальності, зокрема, адміністративно-господарських санкцій та багатьох інших положень успішно застосовуються, уточнюються законодавцем та усе більше корелюються із змінами до спеціальних законодавчих актів. Поняття господарської діяльності та суб'єктів господарювання, поняття підприємства як суб'єкта права, не лише не було відкинуто, як того вимагали цивілісти відповідно до Цивільного кодексу, а й багатократно розвинулися у нових законодавчих актах, поняття підприємства усе більш заміщається більш гнучким поняттям господарювання, що відповідає діловому характеру бізнесової діяльності, для визначення якої не потрібно встановлювати спрямованість на отримання прибутку. Новітні закони України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та інші це підтверджують.

Але перше десятиліття застосування Господарського кодексу України не було безхмарним для цього акту. Відбувалися спроби скасувати кодекс, як зараз відбувається спроба ліквідувати господарські суди України. На жаль, це стає результатом некомпетентного та заангажованого намагання окремих реформаторів зробити правове регулювання одностороннім та таким, що не має якихось публічних особливостей, всупереч ускладненню економічного життя та зростаючого впливу держави на економіку. Останні події у ЄС, де 51 країна погодилися по суті відмовитися від банківської таємниці, це достеменно доводять. Господарський кодекс, будучи на вістрі економічних реформ, було скорочено у багатьох положеннях, зокрема щодо ліквідації суб'єктів господарювання, положень про господарські товариства, про промислово-фінансові групи, про державні корпоративні права. При цьому, як про це вірно зауважували наші колеги, зокрема при скасуванні положень про філії та інші відокремлені підрозділи,

про умови викупу об'єкта оренди тощо, відбувалася повзуча тінізація господарських відносин, позаяк положення Господарського кодексу саме й були розраховані на те, аби не припускати неконтрольованого відчуження державного майна або захищали слабку сторону у господарських відносинах. Наприклад, саме таке спрямування мали первісні положення ГК щодо нотаріальне посвідчення договорів оренди землі (ст. 290). В окремих випадках скасування положень ГК не мало жодної суспільної потреби, наприклад, виключенням з ГК ч. 9 ст. 222 щодо штрафу за ігнорування претензії, по суті, було усунуто стимул до мирового вирішення господарських конфліктів. А встановлення винятків з правила ст. 250 значно погіршило права суб'єктів господарювання у відносинах з державними органами щодо строків застосування адміністративно-господарських санкцій. Те саме можна сказати щодо усунення 2-місячного строку для уведення НБУ обмежень на валютні операції у ЗЕД (ст. 387). Разом із тим, треба визнати, окремі зміни до ГК України носили достатньо зважений характер та були спрямовані на корекцію його положень відповідно до змін спеціального законодавства. Йдеться, зокрема, про положення щодо поняття технічного регулювання (ст. 15), зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання (ст. 239), ліквідації на підставі рішення суду (ст. 247) та деяких інших положень. Досить конструктивно положення ГК були доповнені нормами щодо поняття малих та середніх підприємств (ст. 63), щодо фінансових планів державних підприємств (ст. 75) тощо.

Цей досвід показує, що оновлення Господарського кодексу — якщо не йдеться про цілеспрямовану тінізацію сфери господарювання, що, до речі, трапляється із іншими законами — зазвичай відбувається у формі окремих змін, або у формі скасування його положень, аби не провокувати суперечність його положень з іншими законами.

Такий стан речей є руйнівним для цілісності ГК України як стержня українського господарського законодавства, як дороговказу для інвестора та підприємця. Тому, якщо не вживати системних заходів, щодо оновлення ГК, він поступово сам набуде характеру мертвого акту, як це сталося, наприклад, із Комерційними кодексом Франції 1807 року та Комерційним кодексом Туреччини 1956 року, та згодом вимагало прийняття нових кодексів відповідно для Франції у 2000 році та 2012 році у Туреччини. Аналогічна ситуація спостерігається в

Іспанії з комерційним кодексом, у результаті чого Урядом цієї країни було розроблено та у травні 2014 року презентовано проект нового Комерційного кодексу.

На мій погляд, такий шлях є менш ефективним, аніж підхід законодавців Німеччини, де Комерційне уложення увесь час вдосконалюється та повністю оновлено відповідно до потреб сьогодення. Цей шлях є більш ефективним не лише із погляду функціонального призначення кодексу бути реальним, а не декларативним актом. Але й з погляду попередження появи нових руйнівних дискусій — як для об'єктивно потрібних кодифікаційних робіт щодо господарського законодавства, яке весь час «розтікається» по численним та суперечливим спеціальним актам — щодо доцільності чи недоцільності самостійного комерційного кодексу. Саме така проблема спостерігається, наприклад сьогодні у правовому просторі Японії у зв'язку із численними скасуваннями окремих положень комерційного та цивільного кодексів та виникненням нової дискусії про «доцільність чи недоцільність» кодифікацій («De-codification» of the Commercial Code in Japan // <http://www.gcoe.j.u-tokyo.ac.jp/pdf/GCOESOFTLAW-2012-5.pdf>; Hiroyasu Ishikawa. Codification, Decodification, and Recodification of the Japanese Civil Code // The Scope and Structure of Civil Codes. — 2013. — р. 267—287). Отже, лише системна робота щодо оновлення положень кодексу та забезпечення дієвості його положень може бути визначена як перспективна робота у контексті розвитку та укріплення галузі господарського права, сприяння бізнес-середовищу.

На фоні такої потреби існуючі понад 10 років розбіжності між ЦК та ГК у тих питаннях, де розбіжність не обумовлюється специфікою господарської діяльності, не можна виправдати. Досі, не дивлячись на численні спроби у 2005-2007 роках, не відбулося узгодження положень ЦК та ГК України щодо предмету регулювання, основних понять, підстав виникнення та припинення майнових прав, окремих суміжних договірних категорій. Положення ГК та ЦК про комерційну концесію взагалі мають розгалужене врегулювання в обох кодексах, що не дозволяє вирішити питання спеціалізації, адже неможливо уявити комерційну концесію між не господарюючими суб'єктами. Не узгоджено положення ГК, з одного боку, та законодавства про захист економічної конкуренції, про банкрутство, про фінансові послуги, з іншого.

Президент України навіть заветував відповідний законопроект у 2007 році, прийнятий Верховною Радою України 15 березня 2007 р., яким Кабінет Міністрів намагався здійснити узгодження, з огляду на те, що відповідний закон системно не вирішує питань розбіжностей між ГК та ЦК України.

Слід визнати, не завершення цієї роботи грає, передусім, проти ГК України, адже судді, не маючи перед собою чітких норм щодо спеціалізації ГК України, традиційно звичних до ЦК України, пішли шляхом застосування ЦК України. Навіть рекомендаційний лист ВГСУ 2007 року тут не повною мірою було вирішено тут проблеми з огляду на окремі помилки (наприклад, що статті 207 ГК, який було витлумачено як таке, що не застосовується, навіть всупереч реальної практики) та активного позиціонування ЦК як «основного акту цивільного законодавства» всупереч давньоримського правила «*Lex specialis derogat generali*».

Тут ми підходимо до найважливішого проблемного аспекту розуміння ГК України. Представники Донецької нашої школи, які внесли, визнаємо, найбільший внесок у прийняття Господарського кодексу як такого, є нашими вчителями, заклали в його основу паралельне врегулювання усіх господарських відносин у ГК України у порівнянні із ЦК України.

На мій погляд, такий підхід себе повністю не виправдав.

По-перше, обсяг врегулювання, наприклад, зобов'язальних відносин, або відносин щодо представництва чи правочинів у ГК та ЦК просто не можна порівнювати. Положення ГК України виявляються не достатньо розвинутими у тих випадках, коли йдеться про приватно-господарські відносини. Це природно призводить до переважного застосування ЦК України та втрати чітких меж спеціальних положень ГК України. Наприклад, у статті 229 ГК України йдеться про стягнення за грошовими зобов'язаннями збитків та штрафних санкцій. Але залишається незрозумілим, це означає, що у сфері ГК не підлягають застосування положення ст. 625 про інфляційні відрахування та 3 % річних за прострочення виконання грошового зобов'язання, а мають стягуватися абстрактні збитки? У результаті такого «невираженого» формулювання спеціальної норми, судді не стягують збитки за прострочення виконання грошового зобов'язання, а стягуються проценти по ст. 625 ЦК України. Досі не

отримало остаточного визнання у судовій практиці положення про те, що у випадку, якщо договором не встановлено розмір штрафних санкцій, вони можуть застосовуватися на підставі ст. 231 ГК України. А відсутність чіткості в спеціальних положеннях щодо заборони використання іноземної валюти як валюти боргу лише для сфери господарювання, призвело до ігнорування закріплених у ст. 189 та 198 ГК у порівнянні із положеннями ЦК. Це ігнорування відбулося ще й тому, що положення ГК у сфері валютних обмежень виявилися занадто суворими, як для ринкових відносин, а тому це підштовхувало «риннок» до вироблення суперечливих тлумачень, що дозволяли обходити положення ГК. І багато у чому це стало можливим саме завдяки відсутності чіткості у спеціалізації норм ГК, коли спеціальні норми розчинені між іншими нормами, які дублюють положення Цивільного кодексу України.

По-друге, треба чесно визнати, що дублювання ГК та положень ЦК несе вагомий негатив сам по собі.

а) підривається авторитет ГК як регулятивного, а не декларативного акту. Дублювання не можна позитивно оцінювати з погляду юридичної техніки та економії нормативного матеріалу. Адже система права не співпадає із системою законодавства, а тому законодавцю зручніше застосовувати банкетні норми, коли йдеться про подібні регулятивні правила;

б) дублювання не буває точним, що породжує різночитання, ускладнює правозастосування та правозастосовну практику, провокує використання закону для затягування розгляду господарських справ, підриває системність законодавства;

в) специфіка господарсько-правового регулювання розчиняється у товщі дубльованих положень. У результаті навіть фахівцю не завжди зрозуміло, чи йдеться про специфіку, чи про викладення того самого іншими словами. Особливо це стосується понять. Наприклад, не можна виправдати неспівпадіння понять статутний капітал та статутний фонд, єдиний та цілісний майновий комплекс, моменту недійсності договору, поняття неустойки тощо.

Не випадково комерційні кодифікації Європи, наприклад Комерційне уложення Німеччини, Комерційний кодекс Франції дублювання не містять, а лише чітко вказують на особливості комерційного регулювання у порівнянні із загально цивільними положеннями.

Тому в рамках співпадаючого механізму правового регулювання ГК та ЦК з майново-господарських зобов'язань видається доцільним залишити у ГК лише специфічні механізми, спеціальні норми, позначивши на банкетні відсилання до ЦК. І ці пропозиції мають зробити саме господарники, адже усувати дублювання з ЦК України недоречно, адже тоді громадяни залишаться без орієнтирів приватно-правового регулювання. Крім того, системно ця робота може бути зроблена саме господарниками, враховуючи необхідність попередження вихолощення у процесі цієї роботи реальних особливостей господарського законодавства щодо зобов'язань, договорів, санкцій, правового статусу окремих суб'єктів господарювання.

Набувши спрямування на встановлення саме спеціальних положень з питань приватно-правового регулювання, ГК не позбудеться свого методологічного призначення — забезпечення господарського порядку, хоча його буде зручніше використовувати у повсякденному житті. Від того, що положення ЦК будуть повніше уведені у систему цього порядку не лише не погіршить, а покращить його стан, адже визначеність, простота застосування, взаємодоповнення, а не протиставлення нормативно-правового регулювання, є елементами правового порядку. Тим паче, що і сьогодні застосування ЦК не виключається й у багатьох випадках прямо передбачається ГК України.

Крім іншого, це дозволить досягти компроміс між цивільно-правовою та господарсько-правовою науками, відсутність чого сьогодні шкодить у цілому юридичній науці і процесу подальшої компактизації та кодифікації господарського законодавства, зокрема, не сприяє подальшій роботі щодо систематизації низки законів.

Це, я впевнений, додасть авторитету ГК та утворить умови для його наступного розширення за рахунок нових положень, які не врегульовані у ЦК України, наприклад, про правовий статус дочірніх підприємств, державних підприємств, сучасних видів господарських правочинів тощо.

В останньому випадку йдеться про те, що узгодження ГК та ЦК, дозволить утворити умови для другої кодифікації українського господарського законодавства.

А умови для такої роботи сьогодні стають усе більше відчутними. Незчисленне збільшення кількості та обсягів законодавчого матеріалу, яке отримало в науці красномовну назву інфляції законів, особливо

гостро вдарило по господарюванню. У період після набуття чинності Господарським кодексом України у 2004 році законодавцем було прийнято сотні законів із господарських питань, які вже за своєю кількістю тарізноспрямованістю не могли не утворити численні колізії, прогалини та неясності. У результаті виникло таке правове середовище ведення бізнесу в Україні, яке не лише складно опанувати, але й практично неможливо додержуватися. Такий стан господарського законодавства об'єктивно потребує його перегляду, компактизації та модернізації. Не можна не враховувати й потреби імплементації загальноєвропейського законодавства, виходячи із сучасного курсу України. І це усе можна найбільш ефективно здійснити саме при новій, другій по рахунку кодифікації господарського законодавства України.

Невелике охоплення законодавства кодифікацією 2003 року, коли у зміст Господарського кодексу України увійшли шліхом їх скасування лише два закони: «Про підприємства в Україні» та «Про підприємництво», з часом має бути виправлено за рахунок кодифікації більшої кількості законів. Для порівняння — новий Комерційний кодекс Франції 2000 року, що набув чинності з 2007 року, охопив кодифікацією понад 50 законів цієї держави і, так само як новий турецький кодекс 2012 року набув багато новел за рахунок імплементації загальноєвропейських публічно-господарських обмежень.

Разом із тим, для успішності другої кодифікації господарського законодавства варто запропонувати кілька методологічних та практичних положень, які здатні спростити вироблення відповідної концепції та успішно провести другу, більш поглиблену кодифікацію.

Найперше, задля уникнення нових наукових спорів, що здатні зруйнувати увесь позитив від роботи над систематизацією господарського законодавства, необхідно зафіксувати певне «статус-кво» у співвідношенні між ГК та ЦК України, що передбачає мінімальний вплив другої кодифікації ГК на положення ЦК, якщо спрямування ГК буде саме відповідно до викладеного вище спеціально-господарського підходу.

У зв'язку із цим потрібною є уточнення положень ГК з урахуванням практики його застосування та необхідності більш чіткої спеціалізації по відношенню до ЦК України, усунення термінологічного різночитання із загальномайнових питань, концентрації у ГК професійно-орієнтованих видів правових інститутів, у тому числі

перенесенням у ГК щонайменше положень щодо комерційну концесії, які дублюються з ЦК.

По-друге, другій кодифікації господарського законодавства повинне передувати розроблення її концепції із встановленням того, які саме закони підлягають кодифікації (із наступним скасуванням), які нові інструменти мають бути закладені у Господарський кодекс, аби надати нового поштовх розвитку економіки та додати системності її правовому регулюванню.

Розширення положень ГК України цілком може бути вчинено за рахунок включення у його зміст цілого ряду законів, що А) є основоположними для порядку здійснення господарської діяльності; Б) є дрібними, такими, що випадають з-під системного регулювання сфери господарювання, В) містять значний обсяг нормативного матеріалу, який не має регулятивної сили чи має техніко-нормативний характер, цілком здатний бути виведеним на рівень підзаконних актів; Г) містять положення щодо заходів відповідальності, що має знайти кодифіковане відображення.

Зокрема, цілком можуть бути кодифіковані у ГК закони України «Про господарські товариства»; «Про підприємництво», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні»; «Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції»; «Про державно-приватне партнерство»; «Про захист від недобросовісної конкуренції»; «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»; «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»; «Про транспортно-експедиторську діяльність»; «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції»; «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»; «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» тощо.

Окремою проблемою є оновлення положень ГК з урахуванням потреб економічного розвитку та євроінтеграційних устремлінь держави. Зокрема, шляхом закріплення таких нових інститутів, як:

- осучаснення заходів державного впливу на економіку та господарську діяльність відповідно до потреб сучасної економічної політики та досвіду антикризового управління економікою;

- встановлення пріоритету засобів державної підтримки перед засобами державної допомоги суб'єктам господарювання відповідно до європейських правил;

10 років застосування Господарського кодексу України

- впровадження реальних організаційно-правових гарантій для ведення малого та середнього бізнесу;

- деталізації механізму видачі державних гарантій та порядку їх виконання;

- закріплення спеціальних положень щодо страхування підприємницьких ризиків;

- концентрації у положеннях ГК України складів адміністративно-господарських санкцій, закріплених у численних інших законах;

- запровадження засад саморегулювання у сфері малого та середнього бізнесу;

- конкретизація приватно-господарських санкцій за порушення господарських зобов'язань, що застосовуються до суб'єктів великого бізнесу, задля попередження їх уникнення від відповідальності у стосунках з суб'єктами малого і середнього бізнесу та нав'язування останнім не вигідних умов;

- запровадження субсидіарної відповідальності засновників (учасників) підприємств за доведення до банкрутства;

- конкретизації правового статусу приватних та дочірніх підприємств;

- віднесення до суб'єктів господарювання іноземних юридичних осіб, що зареєстровані за межами України та діють в Україні через акредитовані у встановленому порядку відокремлені підрозділи тощо.

При цьому розробки щодо продовження кодифікації господарського законодавства мають підтримуватися не лише науковцями, але й, передусім, суддями господарських судів, які мають бути зацікавленими у формуванні матеріально-правової бази спеціалізації господарського судочинства, адже, як правило, комерційне (господарське) законодавство та комерційна (господарська) юрисдикція — це ланки одного цілого — правового господарського порядку. Крім того, це важливо із погляду вироблення та підтримання духу господарського законодавства, який дозволяє краще розуміти логіку судових рішень та стимулювати розвиток економічних відносин. Впевнений, тоді буде поставлено міцний заслін на шляху неконструктивних прожектів не лише щодо декодифікації господарського законодавства, але й щодо ліквідації господарського судочинства.

Юлдашев О. Х.

зав. каф. цив.-правових дисциплін Інституту права
д-р юрид. наук, професор

Баганець В. О.

нач. управління нагляду за додержанням законів
у кримінальному провадженні Прокуратури м. Києва

**ПРО ЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ
ТА НАГЛЯДУ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ
ДЛЯ БЕЗПЕКИ ЕКОНОМІКИ КРАЇНИ**

Чи не з моменту незалежності України деякі політики, виконуючи, мабуть, замовлення тих можновладців, які не хочуть працювати чесно, яким заважають закони і нагляд за їх додержанням, разом з окремими науковцями (переважно цивілістами), захопившись «модною» темою про реформи в країні, говорять про скасування Господарського кодексу України, реформування прокуратури, приведення її до так званих європейських стандартів. Ці ж гасла лунають останніми роками і у виступах політиків, вчених і практиків, в т. ч. (коли мова йшла про реформування прокуратури) і деяких відповідальних прокурорських керівників. При цьому також підхоплюються ідеї лібералів в сфері регулювання економіки, приведення відповідного законодавства і діяльності прокуратури під «стандарты Європи». Чому? Вочевидь, це є звичайний людський страх уславитися ретроградом, консерватором, а отже таким, що не відповідає посаді. Це нагадує казку Андерсена «Голий король», коли всі придворні короля наперебій розхвалювали королівський одяг, якого насправді не було, але шахраї — кравці переконали всіх, що той, хто не бачить одягу короля — начебто не відповідає своїй посаді, не заслуговує її...

Як результат тиску і «згори», і «збоку», і «знизу» на суспільну свідомість складається чи не думка про необхідність скасування Господарського кодексу, перебудови української прокуратури на західний лад. Зрештою, прийнято новий закон про прокуратуру, який позбавляє її функції загального нагляду в т.ч. і за господарською діяльністю. І це при тому, що наша економіка — одна з найбільш криміналізованих у Європі, значні її сектори знаходяться у «тіні», процвітає економічна злочинність. Податки сплачують переважно

бюджетники: крупний бізнес «переганяє» прибуток в офшори, середній — «обналічуює» за фіктивними договорами, а величезна армія індивідуалів (таксисти, ремонтники, інтернет-торгівці та багато інших надавачів послуг) — взагалі не реєструє свою господарську діяльність і звісно не платить державі нічого. Процвітає також рейдерство, крадіжки на підприємствах, в т.ч. навіть і в такий тяжкий час, як зараз. Повідомлялося, що Київському бронетанковому ремонтному заводу вкрадено запчастин на 6 мільйонів. Безумовно, що такого роду «бізнесу» прокурорський нагляд дуже заважає, як і заважає Господарський кодекс (ГК). У цій же площині знаходяться і пропозиції щодо ліквідації спеціалізованих судів, в т.ч. і господарських.

Відомо, що цей кодекс (на відміну від цивільного законодавства, пріоритетом якого є охорона приватно-власницьких потреб, завдяки чому і відбулося розкрадання і розтягування по світу загальнонародного майна України) — найбільш радикальний інструмент захисту публічних та колективних інтересів. ГК єдиний законодавчий акт, що вводить поняття господарської системи і управління нею, «правовий господарський порядок» і реально його охороняє, передбачає функціонування підприємств колективної власності, а отже заважає їх бездумній (без врахування інтересів держави та трудових колективів) приватизації.

Саме тому, при найменшій нагоді, «бізнесова еліта» за допомогою своїх ставлеників у парламенті, намагається скасувати ГК, прощтовхнути «реформування» прокуратури. Нарешті, руйнівникам державності це вдалося. Органи прокуратури позбавлені функції загального нагляду і лише мовчки спостерігають, як «вбивається» економіка. Хто ж тепер здійснюватиме нагляд за законністю, в т.ч. і господарської діяльності? Адже необхідність нагляду за законністю визнається новою владою. Але виконувати її, по всій видимості, будуть. не прокурори... (!?).

В рамках урядової програми з децентралізації влади в країні до кінця нинішнього 2014 року обіцяють скасувати обласні та районні державні адміністрації. Замість них з'являться префектури. Префектів, за словами віце-прем'єра, міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, буде призначати чи уряд, чи президент, і вони будуть мати тільки наглядові функції. Префектури виконуватимуть виключно контрольні функції,

префекти будуть «оком» Києва на місцях. Реформувати місцеве самоврядування в Україні за зразком Польщі приїхали польські експерти, які, разом з українськими чиновниками, займаються підготовкою законодавчої бази. Як повідомила прес-служба Мінрегіонбуду та ЖКГ, «Українсько-польська експертна група повинна напрацювати моделі розподілу повноважень між усіма рівнями місцевого самоврядування (громада, район, область), їх фінансового забезпечення (розподілу податкових надходжень), а також визначити механізми підготовки місцевих громад до ефективного виконання нового кола повноважень» [1].

Отже, з господарників, якими є на сьогодні губернатори, хочуть зробити правоохоронців, а прокуратуру, якій іманентно притаманні функції нагляду, і в якій накопичений колосальний досвід (сотні років, починаючи з Петра I, коли він, за допомогою саме прокурора, відібрав у казнокрада Меншикова усе накрадене, включаючи 9 мільйонів крб., які той вклав у швейцарські банки), є кваліфіковані фахівці — позбавити основної, але настільки необхідної будь-якій державі на будь-якій стадії її розвитку, функції. Неважко передбачити і результат — руйнування і інституту держадміністрацій, перетворення губернаторів (під назвою префектів) в місцевих «царків» зі своїми правилами і звичаями, зі своїми бандитами, які так нагнуть своїх підданих, що останнім передреформений стан здасться загубленим раєм. Чи не є це остаточною втратою державності?! І це в нинішній період — період розгулу злочинності та махновщини, коли, на ґрунті сепаратизму розгортаються справжні війни, створюються страшенні загрози безпеці населення, а зовнішня агресія, старанно шукає привід для вторгнення на територію України!

Нами підготовлено іншу альтернативу розвитку державності, яка, всупереч майже всезагальному захопленню новітніми перетвореннями в нашій країні, містить пропозиції щодо подальшого вдосконалення, модернізації господарського законодавства, ГК, а також поновлення прокурорського нагляду за господарською діяльністю, шляхом внесення відповідних змін до чинного Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Спочатку про те, що не може бути підставою скасування ГК та реформування органів влади. Нею, принаймні на нашу думку, аж ніяк

не може бути «мода» на перебудову з приводу й без такого або думка європейців щодо державного устрою нашої країни, або посилення на європейський досвід. Відносно «моди» на перебудову. Суспільство не полігон для випробувань. Будь-які зміни і дорогого коштують, і надто болісні. Особливо безглузді. Так що сім раз відмір! Стосовно думок європейців. Якщо хто не знає — Старий Світ був завжди далекий від об'єктивного сприйняття реальності... Європейці не мають досвіду переходу від керованої до ринкової економіки, вони не мали клопоту про збереження національних багатств у перехідний період. Якщо для них — Дж. Кейнс — це відкриття, то для нас — лише збереження найраціональнішого в господарському управлінні, знаходження оптимальної його стратегії — тобто це те, на що і спрямований ГК. Європейці і донині живуть з міфами та байками про сталінські репресії, в якій прокуратурі тих радянських часів, як ми добре вже знаємо, належала досить зловісна й рокова роль. Причому самі представники ЄС до поринання в суть проблем нашої економіки та ментальності, як і взагалі до об'єктивних досліджень щодо забезпечення правопорядку в українському суспільстві — не дуже й охочі. Таке враження, що вони все сприймають лишень заголовками газет, ухиляючись від глибокого аналізу фактів.

Далі. Європейці, на жаль, також не уявляють собі і масштабів посилення криміналізації України, викликаній радикальними змінами в її економічній (перехід до ринкових засад) та політичній (сплеск демократизму аж до його анархічного дна) сферах. їм також важко оцінити поглиблення правового нігілізму, зростання агресивності у поведінці, ступінь руйнації соціально-економічних і духовно-культурних засад етнонаціональної стабільності, занепаду моральних цінностей громадянина і суспільства, що є результатом безконтрольного заповнення ідеологічного вакууму культом бездумного споживання, егоїзму і насильства. Крім того, наші західні партнери навряд чи знають в достатній мірі особливості нашого буття, національних правових традицій, накопиченого історичного досвіду, духовності й культури. Виходячи з цього, неважко відповісти на запитання: а чи справді європейські моделі, з їхніми традиціями зведення сутності держави до ролі «нічного сторожа», глибинною структурою свідомості, правовою культурою та іншими супровідними суспільно-правовими чинниками спроможні бути взірцем для нас? Чи справді ці поради, а точніше,

вимоги, поліпшать стан з розвитком господарської системи, боротьби з економічною злочинністю, забезпеченням принципу законності, правового господарського порядку?

Вважаємо, що бажання Європи причепурити всіх нас під один гребінець, нав'язати свої моделі управління не можуть бути підставою для скасування ГК, реформування ні прокуратури або будь-якої іншої системи державних органів. Тим більш, що напрями, в яких нав'язуються, призводять до руйнації економіки.

Отже, потребу суспільства у протидії приватновласницьким інстинктам, боротьбі з економічними правопорушеннями ніхто, у тому числі, й європейське співтовариство, ніяк не відмінить. Однак воно може зруйнувати засади господарського законодавства, господарського судочинства, що є засобом налагодження ефективного функціонування суб'єктів господарювання, протидії правопорушенням, і, тим самим, збільшити їх кількість (як свого часу «наламав дров» один із президентів України, ліквідувавши ДАІ, що призвело до величезного сплеску дорожніх правопорушень).

Не секрет, що Росія, атакуючи Україну, захищає ще всіх тих злодіїв і злочинців, які методично грабували нашу країну в останні роки. Крім того, зараз не випадково багато представників регіональної еліти на Сході України намагаються випросити право на подальший грабунок вже «під дахом» Кремля на східноукраїнських територіях. Все це — нинішні виклики діючому господарському законодавству, прокуратурі України, системі господарського судочинства. І, зрозуміло, що вона має бути достатньо потужною, щоб протистояти і внутрішнім злодіям (в народі кажуть, як кради, так і зараз крадуть), і путінській Росії з усією міццю її силових структур.

Ще два суперважливі напрямки, реалізація яких у вдосконаленні господарського законодавства, а також і в діяльності прокуратури (за умови, безумовно, її укріплення, а не розвалювання) могла б вирішити, без перебільшення, УСІ ПРОБЛЕМИ нашої держави: уникнути дефолту, іноземних запозичень (у МВФ, у тих чи інших країн — в обмін на втрату суверенітету), стати найбагатшою країною у Європі, а також досягти економіко-соціальних стандартів, що перевищуватимуть рівень розвинених країн.

Виникає питання: ЯК? Відповідаємо. По-перше. Як повідомлялось, Янукович і ряд українських екс-чиновників, вивезли в

РФ 32 млрд доларів [2]. Прокуратура успішно розслідує і ці, і інші злочини. Далі. Відомо, що лише на держзакупівлі Україна втрачає 40 млрд. Не менше, а навіть, і більше, розкрадається через міністерства і відомства, державні адміністрації. Відносно недавно до відповідальності притягнули вищих посадових осіб Міноборони, МОЗ, Мінсоцполітики, «Нафтогазу», Укрзалізниці, а також глав деяких обласних і районних державних адміністрацій, мерів та їх заступників. Серед звинувачень, що висувуються — втрата державою, недоотримання коштів від розданих землі, лісів, водних об'єктів — близько 300 млрд. на рік і т. д. і т. п. Якщо всі ці грошеві відводи (як правило, закордон, в офшори) об'єднати, одержимо могутній фінансовий потік державних коштів, який, будучи перенаправлений у державний бюджет, дозволить збільшити останній, за нашими підрахунками, в 10-12 разів (щорічно). Якщо ж забезпечити ще й регулярне повернення того, що вивозиться, ця цифра подвоюватиметься.

Зрозуміло, що за таких умов ніякі запозичення не знадобляться, зарплати і пенсії можна збільшувати урази. А ці дві задачі — перекриття шляхів розкрадання бюджету і повернення вкраденого — і є задачами вдосконалення ГК та діяльності прокуратури. Зазначені завдання останньої мають вирішуватися нею у координації з Антикорупційним комітетом. Але ж для цього потрібно не скасовувати ГК і позбавляти органи прокуратури функцій, зокрема, нагляду за законністю у сфері господарювання, а навпаки, проводити модернізацію Кодексу у напрямі спрямованості його норм на вирішення вищезазначених проблем, збільшувати повноваження для прокуратури для забезпечення додержання вимог господарсько-правових актів. Крім того, сьогодні, коли довіра населення до державних правоохоронних органів і судової системи не перевищує, завдяки дії попередньої злочинної влади 5 %, просто необхідно приймати рішучі дії для її відновлення. Відновлення довіри населення до прокуратури, господарських судів дасть потужне, стрімке зростання довіри до державної влади України в цілому, сприятиме розвитку центробіжних сил, єдності країни, підвищенню її статусу на міжнародній арені тощо.

Список використаних джерел:

1. До кінця року в Україні замість губернаторів з'являться префекти [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unian.ua/politics/903404-do-kintsya-roku-v-ukrajini-zamist-gubernatoriv-zyavlyatsya-prefekti.html>
2. Янукович и чиновники-беглецы вывезли в Россию \$32 млрд, — ГПУ [Електронний ресурс]. — Режим доступу:// http://lb.ua/news/2014/04/28/264715_mahnitskiy.html
3. Тимошенко А. Деловой партнер: доверяй, но проверяй// Консалтинг в Україні — № 8- 2009 — С. 46- 50.
4. Вигівська Л. В., Загальні засади прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно -розшукову діяльність // Вісник Академії адвокатури України, 2011. — № 3(22). — С. 176-181.

Василенко М. Д.

Національний університет «Одеська юридична академія»
професор кафедри права ЄС і порівняльного правознавства,
доктор юридичних наук, доктор фізико-математичних наук, професор

ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕАЛІЯХ СЬОГОДЕННЯ

Господарський кодекс України (ГК) створювався в умовах формування в країні неоліберальної економіки, нав'язаної ідеологами ринкового фундаменталізму саме для таких країни, як Україна, коли відбулося відокремлення грошового капіталу від матеріального виробництва при зростанні фінансового сектору та нарощуванні обсягів фінансових угод. Проте таке зростання значною мірою не спрямоване на розвиток вітчизняного промислово-аграрного виробництва. А це означає, що воно не супроводжується збільшенням продуктивних сил, тому при таких похідних даних неможливо очікувати позитивного відношення до регулювання господарсько-правових відносин в цілому. В той же час Україна все ще залишалася (на часи початку створення ГК) досить міцною державою з потужною промисловістю і сільським господарством. Саме тому першою черговою була необхідність створення концепції нового економічного порядку, підпорядкованого національним інтересам держави з

відображенням його в українській правовій системі через розробку і реалізацію в практику саме ГК. Так, Д. В. Задихайло влучно зазначає, що саме господарсько-правове законодавство, якому властива надмета — органічно об'єднати в єдиному правовому механізмі забезпечення ефективності господарювання, за рахунок використання в ньому таких різнорідних правових засобів, що служать досягненню відповідно різних за природою суспільних інтересів: приватних та публічних; коротко- та довгострокових; внутрішньо- та зовнішньоекономічних; економічного розвитку та екологічної безпеки тощо, — генерує високий суспільний попит на здійснення кодифікаційних робіт [1, с. 178]. Автор вказаної роботи (Д. З.) підкреслює, що саме такий масштаб завдань робить господарсько-правову науку інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, komponування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів господарювання, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання та відповідно пошуку нових форм ієрархічної розбудови внутрішнього складу господарського законодавства та його джерел. Сказане в значній мірі це відноситься до розвитку генези створення, прийняття та застосування ГК. У цьому сенсі слід зазначити, що процес кодифікації господарського законодавства, на якому варто наголосити, розпочався саме з розробки зазначеного правового документа. Він був обумовлений і якісним станом самого господарського законодавства, і станом національної економіки в її внутрішньо-економічному та глобальному вимірах на той час, а також життєвою необхідністю та конкретними особливостями змісту державної економічної політики. Це, в свою чергу, було визначено обсягом нормативного матеріалу, динамікою його змін та доповнень, внутрішньою структурною динамікою (утворення нових інститутів права, його підгалузей, актуалізація окремих з них тощо), динамікою розширення сфери господарсько-правового регулювання як такого. Як вчений-правник і інженер-розробник із серйозним досвідом роботи в високотехнологічній індустрії в минулому, автор цієї роботи (М. В.) впевнений, що вітчизняна промисловість і сільське господарство навіть ще сьогодні володіють достатнім науково-технічним потенціалом, здатним забезпечити структурну трансформацію національної економіки з метою підвищення розвитку країни у цілому. Водночас, в Україні й досі переважаючим

джерелом зростання залишається сприятлива зовнішньоекономічна кон'юнктура. Наслідком цього є те, що в Україні сформувалася і закріпилася модель економіки, яка побудована переважно на низько технологічних галузях і укладах з домінуванням виробництв з низькою наукоємністю. Це негативно відобразилось на рівні інноваційної та правової культури суспільства та відповідних чинниках, на помилковості щодо первісності господарсько-правових відносин для розвитку економіки і держави в цілому.

Відомо, що свого часу, наприклад, Японія відхилила неоліберальні доктрини своїх закордонних радників, вибравши натомість форму індустріальної політики, що відводила провідну роль державі. Фактично інноваційні економіки стали новим явищем у розвитку світової економіки постіндустріального типу. Новизна та специфіка інноваційного господарства визначаються тим, що виникнення постіндустріального устрою стало можливим тільки в умовах глобалізації світової економіки і лише в тих економічно розвинених країнах, які до цього часу були безумовними світовими лідерами в науково-технічній та освітній сферах, оскільки постіндустріальний господарський устрій припускає створення основної частки багатства країни (території) не за рахунок матеріального виробництва (як це характерно для індустріальних господарств), а за рахунок виробництва знань в найширшому сенсі цього терміну (технологій, ноу-хау, способів організації діяльності та дозвілля, дизайну, проектування тощо) і реалізації цих «продуктів на знаннях» у виробництві та у системах, що можуть відтворюватися. При цьому, власні потреби в продукції матеріального виробництва постіндустріальні системи все більшою мірою задовольняють за рахунок кооперації з господарськими системами решти світу. З точки зору автора (М. В.), причини невикористаних Україною можливостей полягають в невірні обраних орієнтирах економічного розвитку на рівні державної науково-технічної політики з відповідно невірним юридичним супроводженням. Ця політика була й залишається непродуманою та непослідовною: вона має лише одну реальну мету — стимулювання використання матеріальних факторів економічного зростання без продуманої стратегії на майбутнє, де суспільство та «економіка знань» будуть визначальними. Іншу важливу причину невикористаних можливостей, можна побачити в помилковій «неоліберальній орієнтації» через відмову від будь-якого

регулювання промислового виробництва, що призвело до його суттєвого скорочення як за обсягом, так і за асортиментом. На цьому тлі розробка, написання, прийняття та впровадження ГК України стало видатним яскравим явищем у вітчизняній правовій науці.

Не викликає сумнівів, що наша держава, ніколи не відрізнялась досконалістю і внутрішньою узгодженістю власного законодавства: парламент прийняв чимало фундаментальних законодавчих актів, які досить часто суперечили один одному. Дехто цю колізію переносив і продовжує переносити на чинний ГК. Втім, на сьогоднішній день існують дві основні причини його неоднозначного сприйняття. Перша з них — певна неузгодженість ГК з чинним законодавством. Цю причину пояснити легко, адже з моменту розробки кодексу і його прийняття був певний проміжок часу, за який багато нормативно-правових актів в динаміці соціальних змін, було поправлено або змінено. А саме на підставі цих нормативно-правових і було сформовано ГК. При цьому не всі вони були коректно відображені в ньому.

Друга причина породжена доктринальним сприйняттям системи правового регулювання майнових відносин. Справа в тому, що традиційно в нашій державі, як і в більшості держав романо-германської правової сім'ї, зобов'язальні відносини між фізичними та юридичними особами (тобто ті, що пов'язані з різного роду зобов'язаннями, порядком укладання, виконання, зміни і розірвання договорів) регулювалися інститутами цивільного права, кодифікованими у Цивільному кодексі України (ЦК). Натомість дублювання цього у положеннях ГК призвело до певної плутанини. ГК містить положення, які закріплюють основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання. Так, одним з таких напрямів є антимонопольно-конкурентна політика, вихідні засади якої знайшли відображення в главі 3 ГК, що має назву «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції». Норми цієї глави містилися в Законі України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції» від 1998 року. На момент прийняття ГК цей закон втратив чинність, оскільки 11 січня 2002 року його замінив закон «Про захист економічної конкуренції», докорінно змінивши в порівнянні з попереднім законом, а, отже, і ГК, регулювання таких правопорушень в сфері конкуренції як антиконкурентні дії органів державної влади,

зловживання монопольним положенням на ринку, антиконкурентні узгоджені дії тощо. Однак внесені наступні зміни теж не завжди були узгодженими. Останні розділи ГК містять особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання (по суті, особливості регулювання певних видів зобов'язань): господарсько-торгівельної діяльності, комерційного посередництва (агентських відносин), перевезення вантажів, капітального будівництва, інноваційної діяльності, фінансової діяльності, комерційної концесії. Багато норм, якими регулюються ці питання також не узгоджуються з іншими правовими актами (зокрема щодо строків на пред'явлення претензії і позовної давності з перевезення вантажів, щодо положень про лізинг тощо). Застосування ГК ускладнено існуванням ЦК, який використовується суб'єктами господарювання по усталеній традиції. В разі існує невизначеність у питанні виокремлення загального і спеціального законів, що негативно впливає на судову практику. Втім, слід все більше використовувати прецедентну практику, яка буде поширюватися в Україні в процесі її європейської інтеграції. Надалі проблема має ширше обговорюватись у суддівському середовищі, та, зрештою, у певний спосіб її необхідно розв'язати в рекомендаційних роз'ясненнях вищих спеціалізованих судів.

Вважаю доцільним звернути увагу на методологічні основи вирішення колізій між правовими нормами, сфери дії яких збігаються лише частково або ж сфера дії кожної з конкуруючих правових норм виходить за межі сфери дії (гіпотези) іншої правової норми. Тут слід сказати, що наука на сьогодні напружувала переконливі рекомендації щодо їхнього усунення. Так, відомий вчений О. Подцерковний переконливо продемонстрував, що застереження «якщо інше не встановлено законом» та подібні до нього положення не відсилають до загальних норм, а мають на увазі встановлення іншого спеціальним законом [2, с. 39]. Однак в цьому випадку немає відповіді на запитання, чи відсилають такі застереження до правових норм, гіпотези котрих лише частково збігаються з гіпотезою правової норми, до якої додане згадане застереження. Підстави для позитивної відповіді на поставлене запитання дає саме аналіз законодавчих положень. Подальші дослідження повинні здійснюватися шляхом розширення емпіричної бази, виявлення всього спектра колізій між правовими нормами, що містяться в ГК та ЦК, задля уточнення наявних висновків і

приведення практики правозастосування у відповідність до норм, встановлених згаданими документами.

Наприкінці відзначу, дуже важливе положення про те, що саме створення та прийняття ГК сприяло більш-менш стабільному економічному розвитку країни протягом останнього десятиліття, особливо в першій його половині, коли були порівняно високі темпи розвитку української економіки. В той же час безпідставна критика ГК спрямована не тільки проти господарсько-правової науки: вона веде до знищення залишків української промисловості, науковий і промисловий потенціал якої за останні десятиліття все ж-таки сильно скоротився. При цьому катастрофічно впав рівень й правової культури, і перш за все правлячих груп і очільників керівних органів держави. В цих умовах кримінальна ментальність пронизала всі рівні господарсько-економічного і суспільного життя країни, про що свідчать цьогорічні події в країні. Однак, безперечно, що ті економіко-правові засади, що поклав ГК, зменшують нинішні стагнації господарства України і спрямовані на зростання економіки країни з позицій її підтримки господарсько-правовим шляхом.

Список використаних джерел:

1. Задохайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. Задохайло // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. — 2010. — № 4. — С. 177- 185.
2. Подцерковний О. П. Загальні і спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції / О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 6. — С. 34- 43.

Грудницькая С. Н.

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
заведующая сектором, доктор юридических наук, профессор

Переверзева Л. А.

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
аспирант

ДВУМ КОДЕКСАМ БЫТЬ

Не так давно на брифинге в Минюсте Украины получил огласку законопроект «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» и другие законодательные акты относительно усовершенствования основ организации и функционирования судебной власти в соответствии с европейскими стандартами», в заключительных положениях которого запроектована обязанность Кабмина Украины в годичный срок внести в Верховную Раду законопроект о признании утратившим силу Хозяйственного кодекса Украины.

Подобная идея не имеет ничего общего с европейскими стандартами и является не более чем очередным выпадом цивилистов против хозяйственников в непрекращающемся споре, основания которого зарождались еще у истоков нашей цивилизации.

Хотелось бы ввести неискушенную общественность, представителей власти и других специалистов в курс дела, показав, что этот спор генетически присущий нашей цивилизации, является пружиной ее развития, и нет оснований полагать, что он должен прекратиться. Об этом свидетельствует тысячелетняя история развития европейского права.

Обусловлена эта особенность спецификой человеческого познания мира. Процесс научного познания связан с деятельностью субъекта, который добывает свои знания либо опытным путем, либо путем сложных логических операций, т. е. теоретически. В истории большинства наук, в том числе науки хозяйственного права, эмпирическое познание составляет первую стадию их развития, вторая же связана с переходом к теоретическому познанию. Есть также науки, сразу возникающие как теоретические, к ним относится цивилистика. Подобная двойственность имеет место не только в юриспруденции,

но и в точных науках, в науке в целом. Она обусловлена тем, что используются разные методы познания окружающей действительности, которые взаимодополняют друг друга, находясь вместе с тем в противоречии (диалектически взаимодействуют по закону единства и борьбы противоположностей). Противоречие состоит в том, что в эмпирическом познании опираются на опыт, а в теоретическом на мышление. История науки знает немало случаев, когда закон, открытый в ходе эмпирического исследования, позднее был открыт уже как теоретический (так было, например, с законом Бойля — Мариотта). Возможны и обратные ситуации. То есть имеем два разных подхода к познанию, которые (еще раз с подчеркиванием) не исключают, а взаимодополняют друг друга (так в бухгалтерском балансе актив и пассив разным путем должны вести к одному итогу).

Возможности человеческого познания ограничены, никто не может претендовать на истину в последней инстанции. Это обуславливает идею парности подходов к познанию окружающей действительности, что в принципе отвечает наблюдаемому в разных сферах жизни так называемому «закону парности», начиная с пары цепей в молекуле ДНК.

Использование двух подходов в юридической науке имеет давнюю традицию, зарождение которой приходится на начало 2 тысячелетия. Тогда в ранней схоластике сформировались два противоположных направления — реализм и номинализм. Спор между реалистами и номиналистами возник в связи с проблемой единичного и общего, как она ставилась еще у Аристотеля. Сторонники реализма утверждали, что универсалии (всеобщее) являются духовными сущностями и существуют реально, т.е. речь шла о реализме идей, который позже перерос в идеализм. Такая точка зрения в общем восходит к Платону. В крайнем варианте реализм исходил из того, что реально существует только общее (идеи), а индивидуальное реально не существует. Приверженцы номинализма, напротив, утверждали, что реально существуют только отдельные предметы, а общее (в крайнем варианте) — только имена, слова.

Для средневековых реалистов познание возможно лишь с помощью разума, ибо лишь разум способен постигать общее. Итогом стало провозглашение идеи универсальности классического римского права, что положило начало формированию догматической

доктрины права (школа *artium liberalium* или болонская школа). Рецепция римского права в Германии была произведена по случайной найденной около 1050 г. рукописи части кодекса Юстиниана — Пандектов. Около 1100 г. итальянский юрист Ирнерий, основатель школы глоссаторов, толковавших (на полях) римские законы, сделал единственную сохранившуюся рукопись Пандектов объектом настоящей правовой схоластики. Рецепция римского права в западноевропейских странах заложила новую тенденцию с самого начала сводить правовой материал в навсегда упорядоченный и исчерпывающе обобщающий кодекс, в котором всякий вообще мыслимый в будущем случай будет решен заранее [1, с. 65]. Римские юристы, как говорит известный русский цивилист XIX века Н. С. Суворов, были мало расположены заниматься спекуляциями, отрешенными от действительности, и умозрительное оперирование фикциями можно всецело отнести на счет средневековой юриспруденции [2, с. 61].

Вместе с тем, наряду с Болонской школой, существовали школы по исследованию эволюционирующего римского права, которое после распада Римской империи сохраняло действие на территории Западной Европы и продолжало свое развитие в связке с правом германских народов (орлеанская школа и другие). Т. е. с XI века нужно различать римское право, подвергнутое догматической переработке, и продолжавшее действовать римское право, не подвергавшееся ей. Интересны «Выдержки из римских законов» Петра (*Exceptiones Petri*), произведение XI в., которое представляет собой самостоятельное систематическое изложение исторически эволюционировавшего (модифицированного) римского права. Оно предназначается в предисловии для Одиллона, судьи в Валансе (южная Франция). Источником для автора являлся весь Кодекс Юстиниана, не только Дигесты. Сохранился найденный в XVI в. учебник «Сокращенное изложение римского права» (*Brachylogus juris civilis*), который был написан в XI-XII вв., по видимому, в Орлеане, вне всякого влияния Болонской школы, на основании юстиниановского законодательства и *Breviarium Alaricianum* «и настолько ясно, что долго был в ходу и после того, как влияние Болонской школы стало повсеместным» [3, с. 276].

Эволюционный характер свойственен для правового развития в целом. Он характерен и для Кодекса Юстиниана, который содержит

не только Дигесты периода классического римского права, ставшие в средневековье основным предметом толкований, но также императорские конституции и новеллы постклассического периода. Как пишет О. Шпенглер, «условия жизни за 2—3 столетия успели во многом измениться, и обычные решения классических юристов оказывались иногда устаревшими. Одним словом, чувствовалась общая потребность в полном и официальном пересмотре всей правовой системы. К тому времени, когда «Дигесты» и «Институции» были закончены, Кодекс, изданный в 529 году, оказался уже во многом устаревшим. Чтобы согласовать его с новыми частями свода, нужно было переработать его заново... 16 ноября 534г. был опубликован взамен прежнего Кодекс новой редакции. Этим составление Свода было закончено. Выходившие после того указы называются новеллами... Новеллы рассматриваются как последняя, заключительная часть юстиниановского законодательства» [1, с. 258—260].

По сути, Кодекс Юстиниана является уже источником византийского права, составлялся он после падения в 476 г. Западной римской империи. После ее завоевания германцами римское право продолжало действовать по отношению к бывшим подданным римского государства и их потомкам. Некоторые из германских королей даже издали официальные сборники римского права. Вследствие этого для римского населения оставались в силе источники римского права — в одних местах доюстиниановские, в других юстиниановский кодекс. В частности, в Италии был введен в действие Кодекс Юстиниана, так как поначалу германцы в Италии считались наместниками византийского императора. Во Франции и Испании силу закона имел *Breviarium Alaricianum*, представляющий собой предюстиниановскую кодификацию римского законодательства, действовавшего на территории этих стран. В VII в. в Испании он был заменен новым вестготским кодексом, который объединял римское и готское право; во Франции же он оставался действовать еще долгое время, особенно в южной, которая даже называлась поэтому «страною писаного права», в противоположность северной, где получили преобладание франкские обычаи и которая называлась «страной обычного права».

Начиная с 500г. западная предкультура создала несколько типов германского племенного права (варварского права): вест- и остготское, бургундское, франкское, лангобардское (варварские правды).

Постепенно были созданы германско-романские кодексы: в Южной Франции Вестготский (писаное право), в Италии вплоть до зрелого Возрождения существовал почти чисто германский лангобардский кодекс [1, с. 77].

Юриспруденция доболонского периода находилась в исключительных условиях необычного смешения наций и правовых систем. Юристы привыкли одну систему восполнять другой, для восполнения пробелов обращались к более разработанному римскому праву, расценивая его как общее право. С другой стороны, романисты принимали во внимание право лангобардское. *В тех случаях, когда правовые системы сталкивались между собой и противоречили друг другу, юриспруденция считала себя вправе выбирать между ними по соображениям справедливости как верховного критерия всякого права. Отсюда дальнейшее воззрение, что норма несправедливая при применении может быть отвергнута и заменена правилом, диктуемым справедливостью.* Если же справедливость представляется противоречащей писаному праву, должно судить сообразовывая с ней» — это правило отражено и в «*Exceptiones Petri*» и «*Brachylogus juris civilis*» (11—12 в.) [3, с. 271—276, 284].

В противоположность прежней свободе обращения с позитивным правом и свободе судейского усмотрения, Болонская школа требовала, чтобы судья, отказавшись от своих субъективных представлений о справедливости, держался положительных норм закона, то есть «*Corpus Juris Civilis*». Уже Ирнерий провозгласил, что в случае конфликта между *jus* и *aequitas* разрешение его принадлежит теперь только законодательной власти.

Это в целом имело прогрессивный характер и подталкивало к развитию в том же направлении романо-германское право. Параллельно с развитием пандектного права происходила постепенная кодификация торговых обычаев и зарождение торгового (коммерческого) законодательства, его дальнейшее развитие.

Таким образом, в течение многих веков шло параллельное развитие двух ветвей права, что получило название дуализма права. Наряду к пандектным правом развивалось романо-германское право. Творение итальянского юриста Бартоло (1314—1357г.) — комментарий к кодификации Юстиниана [4, с. 112] — вступило в силу в Испании и Германии в качестве «римского права». Происходит начавшееся в

Германии бурное развитие готических племенных прав («Саксонское зеркало», 1230; «Швабское зеркало», 1274). Юристы поздней готики объединили каноническое и германское право в единое целое, предназначенное для практического использования [1, с. 79]. В готическом праве отразились и формирование национальных государств, усиление городов и городских торговых и ремесленных кругов [4, с.331]. Городское право было правом городского самоуправления и рыночных отношений в городах [5, с. 109].

Нужно подчеркнуть, украинское правовое развитие, как и сейчас, в целом вписывалось в основные тенденции развития права Запада, право Украины по существу всегда принадлежало романо-германской правовой семье [5, с. 115]. Древнерусское торговое право развивалось в одном направлении со всем европейским торговым правом [1, с. 112]. Г. В. Вернадский обнаруживает в Киевской Руси следы влияния византийского права [6, с. 189]. «Русская правда» — один из крупнейших правовых источников средневековой Европы, который в течение столетий оказывал существенное влияние на жизнь не только на территории Киевской Руси, но и за ее пределами. Его нормы вошли в почти неизменном виде в Литовский статут [5, с. 107]. С конца XV века до середины XIX века (в Галицко-Волынской земле — с начала XIV века до середины XVIII века) во многих городах Украины применялось Магдебургское право [5, с. 109].

В XVI в. в Англии великий юрист Коук защищает германское право, которому продолжают следовать на практике, от последней совершенной Тюдорами попытки вытеснить его правом пандектным [1, с. 81]. Без влияния пандектного права правовая система англосаксонских стран постепенно трансформировалась в систему общего права.

На континенте пандектное право продолжало действовать наряду с обычным торговым правом (в Германии XVI-XIX вв.) [4, с. 962]. К XIX веку это вылилось в параллельную кодификацию пандектного права и торгового права, с установлением приоритета торговых кодексов. Лишь во Франции юриспруденция барокко обратилась к еще более раннему тексту — не схоластическому, а византийскому [1, с.79—80]. Тем не менее в обоих случаях в системе континентального права речь идет о двух кодификациях — пандектного и торгового (коммерческого) права, где коммерческим или торговым кодексам отдают приоритет, вытекающий из приоритета специальных норм

перед общими или же приоритета эмпирического знания перед чистой теорией.

На протяжении веков сосуществование и развитие двух ветвей права происходило в жесточайших спорах, но это то и хорошо согласно известному выражению «в споре рождается истина», по крайней мере, в споре становится возможным максимально приблизиться к ней и не уйти в сторону.

С учетом этого ставить вопрос об отмене Хозяйственного кодекса было бы серьезной ошибкой. Хозяйственный кодекс разработан на практическом материале, уже прошел определенную апробацию и получил общую положительную оценку не только отечественных, но и зарубежных специалистов (разумеется, никто не говорит, что его не нужно совершенствовать). В любом случае такой кодекс необходим. С другой стороны, отказываться от цивилистики также контрпродуктивно, поскольку научный поиск в области создания идеальной модели реальности (чистой теории) может способствовать появлению новых знаний, которые находят живой отклик в эмпирике (хотя эмпирическим путем не могли быть получены). И хорошо, что в нашей стране, также как и в других европейских странах, принято сразу два кодекса, и практики имеют возможность дать им свою оценку.

Последние события, происходящие в нашей стране, свидетельствуют о всплеске народного запроса на обеспечение справедливости в обществе, в том числе справедливости законодательства. Давайте же не отменять Хозяйственный кодекс, а предоставим возможность практикам доказывать справедливость (или напротив несправедливость) тех или иных норм Хозяйственного или же Гражданского кодекса Украины в каждом конкретном случае, участвуя таким образом в правотворчестве. Учтем при этом обязанность судей обеспечивать соблюдение конституционных прав и свобод при принятии решений, пользоваться нормами раздела II Конституции Украины как нормами прямого действия. А этот раздел, кстати говоря, содержит статью 22, согласно которой гарантированные права и свободы человека и гражданина не являются исчерпывающими, и статью 23, устанавливающую пределы свободы каждого, которая заканчивается там, где начинается свобода других. Это, собственно говоря, согласно нормам традиционной морали и является содержанием справедливости.

Призываем законодателя не рубить с плеча с подачи отдельных групп консультантов, а оставить вопрос на рассмотрение широкой общественности. В новых условиях суды смогут еще раз оценить адекватность тех или иных норм кодексов практическим потребностям и задачам обеспечения справедливости, а главное будет предоставлена возможность принять участие в этом процессе широкой общественности, что соответствует ныне открывшейся долгожданной возможности демократизации общественных отношений.

Тем более что взятый курс на евроинтеграцию предполагает сближение с европейским правом, а в европейских странах, как известно, существует два кодекса, при этом на наднациональном уровне речь идет об инкорпорации хозяйственного права ЕС.

В новых исторических условиях ни одной из научных школ не стоит заниматься ни «приватизацией» европейских ценностей, ни перетягиваем каната. Кто, например, обращаясь к европейскому опыту, говорил о правах трудовых коллективов на участие в управлении предприятиями? Хозяйственники (не цивилисты) пытались донести это прежней власти с первых лет независимости Украины. Таких примеров будет много, когда власть упорно не слышала, но часто ведь и слышала, и в Хозяйственном кодексе закреплено много норм из европейского опыта. Бедой предшествующего периода было то, что из-за коррупции законодательство во многом хорошее не работало. Сейчас мы можем столкнуться с ситуацией, когда повсеместно станет работать, возможно, не очень хорошее законодательство. Нельзя забывать, что в отличие от эмпирического исследования, которое имеет своим объектом живую действительность, для теоретического объектом является ее идеализированная модель. Для того чтобы теория стала знанием о реальности (а не знанием об идеальной ее модели), необходимо провести ее проверку на «живом» практическом материале. И в этом тонком процессе для юристов самое главное не впасть в состояние, в котором они уже находились, например, в XVI веке. Тогда комментаторская (постглоссаторская) юриспруденция стала вызывать всеобщее неудовольствие, юристов осыпали насмешливыми прозвищами — *juris periti* вместо *juris periti* («подлые правоведы» вместо «искусные правоведы» (игра латинскими словами *perditus* — *peritus*), «Juristen bose Christen» (юристы плохие христиане) и т. д. По свидетельству французского юриста XVI в. Ф. Хотма[^] (Franciscus

Hotomanus) в его любопытном сочинении «Antitribonian», господство комментаторов привело правосудие к такому состоянию, что общество возненавидело юристов, как крючкотворов, софистов и обманщиков («sophistes, chicaneurs, abuseurs et imposteurs de justice») [3].

Давайте же не будем отмечать огромную часть европейского опыта по кодификации хозяйственного законодательства под притворным лозунгом приведения к европейским стандартам, отменять скопом большое количество уже внедренных в наше законодательство европейских ценностей (справедливых норм). И подходить более сбалансировано при разработке законопроектов. При проведении судебной реформы постараться не подменить задачу преодоления коррупции в органах судебной власти «реформированием ради реформирования», что может стать в итоге отказом от сбалансированной веками системы сдержек и противовесов в науке в пользу исключительного выбора цивилистических научных сентенций. Эффективная судебная реформа предполагает демократизацию судебной власти, что действительно требует перехода к принципу выборности судей, а вовсе не изменения структуры судебной системы. Для примера есть соответствующий европейский опыт, скажем, во Франции коммерческие суды формируются путем выборов судей, организуемых Торгово-промышленной палатой, т.е. судьи выбираются субъектами хозяйствования. Почему-то в наметках законопроекта о правах предприятий на участие в формировании и контроле судебной власти не идет речи.

Хочется еще раз подчеркнуть, нам представилась долгожданная возможность демократизации общественных отношений. Именно это направление развития отвечает европейским ценностям, все остальное, что не ведет к демократизации, не отвечает им. Давайте не будем об этом забывать и квалифицированно используем эту уникальную возможность.

Список использованных источников:

1. Шпенглер О. Закат Европы : в 2 т. / О. Шпенглер ; пер. с нем. И. И. Маханькова. — М. : Айрис-пресс, 2003. — Т. 2. — 528 с. — (Библиотека истории и культуры).
2. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов. — М. : Статут, 2000. — 299 с. — (Классика российской цивилистики).

3. Покровский И. А. История римского права [Электронный ресурс] / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2004. — 540 с. — Режим доступа : http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_32.html.
4. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1988. — 1600 с.
5. Хозяйственное право : Учебник / Под ред. В. К. Макутова. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с.

Школенко Л. М.

Маріупольський державний університет
професор кафедри господарського, цивільного та трудового права
доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Проблеми ефективності в праві останнім часом привертають все більшу увагу юристів. Питанням визначення ефективності права, норм права, законів в юридичній літературі присвячені багато праць. Урізний час в цьому напрямі працювали Андрусяк Т. Г., Зайчук О. В., Макутов В. К., Мельнік О. М. та інші. Проте, питання щодо ефективності законодавства в юридичній теорії та практиці займає дуже актуальне місце. Сьогодні проблему ефективності господарського законодавства треба розглядати у зв'язку із станом економіки, політичним режимом, якістю законодавства, ефективністю роботи правових установ та організацій, а також з урахуванням національного та міжнародного аспектів, що пов'язано з імплементацією в законодавство України міжнародних стандартів.

Пристаючи до розгляду поняття «ефективність», необхідно визначити, що воно належить до кола характеристик, які найбільш частіше застосовуються у будь-якої сфери людської діяльності та урізних галузях науки. Для правильної характеристики поняття «ефективність» представляється необхідним, передусім, уточнити його сенс. Слово «ефективність», походить від латинського слова «effectivus» (виконання, дія), розглядається як такий, що призводить до потрібних результатів, тобто результативний, дієвий [1, с. 825]. Ефективність можна трактувати, як відношення корисного результату (ефекту) до

якоїсь підстави, що дозволяє порівнювати цей результат з витратами на нього (економічна ефективність) або з поставленою метою (соціальна ефективність).

Аналізуючи роботи більшості авторів, нескладно помітити, що єдиної відповіді на питання, що таке «ефективність», які її критерії та фактори не існує [3]. Незважаючи на схожість у поглядах за деякими позиціями, пов'язаними з проблемами ефективності, багато питань залишаються спірними. Система критеріїв ефективності, що відповідає запитам науки і практики, так і не сформульована одногосно, питання щодо ефективності галузевого законодавства взагалі є мало вивченим.

Треба відзначити, що ефективність господарського законодавства залежить від цілого комплексу умов тому, що необхідний не лише кількісний, а також якісний підхід до аналізу господарського законодавства з метою підвищення його ефективності. Ефективність господарського законодавства можливо розглядати, як його здатність залежно від мети правового регулювання належним чином впливати на господарсько-правові відносини. Визначення ефективності господарського законодавства набуває особливо важливого значення у зв'язку із складністю врегульованих відносин. У зв'язку з тим, що господарське законодавство — це сукупність нормативно-правових актів і правових норм, які регулюють відносини щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності та управління (в тому числі організації) такою діяльністю, будемо ефективність господарського законодавства тлумачити через правові акти та норми. Але треба враховувати думку Мамутова В. К. який зазначав, що ефективність будь-якої норми відносна, що в процесі досліджень необхідно прагнути до визначення такого неминучого рівня збоїв, не роблячи поспішних висновків про неефективність досліджуваної норми тільки на тій підставі, що порушення мало місце. При цьому не слід впадати в іншу крайність і робити висновок про те, що хоча порушення і мало місце, але всі норми ефективні [2, с. 8].

Потрібно відзначити, що при вивченні ефективності використуються різні підходи. Найбільш поширений підхід до ефективності — це порівняння мети та результату, але такий підхід не враховує, передусім, якою ціною досягнутий результат, побічних наслідків, які можуть дискредитувати досягнуту мету, він не враховує того, що сама

мета спочатку може бути визначена невірно. Правильніше розглядати проблему ефективності законодавства, як комплексне наукове завдання, де повинні використовуватися різні засоби та фактори, оскільки тільки в їх сукупності можна визначити достовірну ефективність законодавства. Тому при аналізі поняття «ефективність» виділимо три необхідних елемента: мета; засоби та кінцевий результат. «Мета» — що треба досягти, «засоби» — за допомогою чого досягається мета, «результат» — визначає ефективність законодавства (досягнення мети).

Мета — головне початкове поняття, що характеризує спрямованість законодавства. Саме у меті закладений майбутній результат. Чим вище результат досягнення мети при оцінці ефективності господарського законодавства, тим вище її ефективність, і, навпаки. Мета є тим результатом, до якого прагне законодавець через правову дію. Коли передбачувана мета перетвориться в дійсність, можна говорити, що позитивний ефект отриманий і чим повніше досягається такий результат, тим вище буде ефективність. Причому цей рівень ефективності може мати рівне відношення, як до правової норми, так і до діяльності з її застосування.

Нормативні акти спрямовані на досягнення водночас не однієї, а різної мети. Як вже було зазначено, господарське законодавство — це сукупність нормативних актів кожен з яких може мати свою мету. Наприклад, Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII «Про інвестиційну діяльність» спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції; Закон України від 10.04.1992 № 2269 — XII «Про оренду державного та комунального майна» метою визначає забезпечення підвищення ефективності використання державного та комунального майна шляхом передачі його в оренду фізичним та юридичним особам; Закон України від 23.02.2006 № 3480 — IV «Про цінні папери та фондовий ринок» метою визначає забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку. У зв'язку з тим, що у системі господарського законодавства діє кодифікований нормативний акт — Господарський кодекс України, за головну (основну) мету будемо брати саме мету, яка визначена цим кодексом. Господарський

кодекс України має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами.

Про досягнення поставленої мети дозволяють судити певні показники. Тому можемо виділити показники ефективності господарського законодавства. На сучасному етапі, коли суспільству далеко не байдуже за рахунок якої ціни досягається результат, вимозі режиму економії повинна відповідати не лише сфера суспільного виробництва, але і невиробнича, у тому числі, законотворча і правозастосовна діяльність. Тому економічність, тобто чинник розумного вибору з числа найбільш раціональних, економічно вигідніших для держави засобів досягнення мети, слід розглядати теж, як елемент, що характеризує ефективність господарського законодавства. Отже, чим менше витрат і більше позитивних результатів за даних умов, тим ефективніше буде закон. Тобто, перш ніж ухвалювати закон, треба знати, чи вигідний він економічно, чи не тягне він великі витрати. У той же час, слід враховувати, що правозастосування розраховане не стільки на економічний, скільки на соціальний ефект, який не піддається математично кількісному виміру.

Аналізувати ефективність неможливо, якщо заздалегідь не з'ясувати, що від нього чекають з точки зору наслідків, тобто результату. Оскільки оцінювати ефективність господарського законодавства можливо передусім, за результатами, тобто, за реальними наслідками. Отже, під результатом слід розуміти реальні зміни щодо регульованих відносин і поведінці суб'єктів, які настали завдяки правозастосуванню. Позитивність або негативність отриманого результату визначається з урахуванням початкового (до застосування норми), досягнутого (після застосування норми) і передбачуваного (наміченого законодавцем) стану об'єкту правового регулювання.

Можливо виокремити два види результату. Перший вид — економічний результат, який показує економічну обґрунтованість правових норм, тобто лише правові норми, які відповідають об'єктивним економічним законам, можуть надати потрібний економічний результат. Економічний результат господарського законодавства залежить від

якості господарських законів та їх правильного застосування. Іншим видом результату є юридичний. Він характеризує вплив правового регулювання на поведінку суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин. Також він слугує показником стосовно того, яким чином зміцнюється законність в галузі господарських відносин, чи сприяє господарське законодавство підвищенню рівня правосвідомості суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин. Але треба зазначити, що економічний та юридичний результати пов'язані між собою та не можуть існувати окремо один від одного.

Для того, щоб правильно оцінити ефективність законодавства необхідно також знати які фактори на неї впливають. Вчені, які займаються цією проблемою, згодні в тому, що ефективність законодавства складається з: якості нормативних актів (закону); рівня правозастосування; рівня правосвідомості та правової культури. Ці фактори, у свою чергу, також складаються з елементів, що визначають їх ефективність і відповідно ефективність законодавства. Так, якість нормативних актів (закону) повинна включати: забезпечення підготовки та прийняття таких законів, які науково обґрунтовані, відповідають меті розвитку законодавства на підставі об'єктивних потреб суспільства; відповідність реальної соціально-політичної та правової ситуації у суспільстві. Крім того, треба брати до уваги рівень нормотворчої техніки, який повинний забезпечувати точне вираження змісту нормативно-правових актів, чітку, ясну, зрозумілу редакцію.

Стосовно другого фактора — рівня правозастосування, то слід зазначити, що навіть самий досконалий закон, розрахований на правильне застосування державними органами, наприклад судом, виявиться неефективним, якщо практика його застосування не відповідає вимогам, що пред'являються до неї. Також слід зазначити, що залежно від того, наскільки точно нормотворча і правозастосовна діяльність враховує соціальні інтереси, мотиви та цінності, а також обумовлена ними, ефективність законодавства відповідно підвищується або знижується. Головною умовою підвищення ефективності законодавства є зміцнення законності, боротьба з фактами порушення права. Важливе місце в підвищенні рівня застосування права займають постанови Пленуму Вишого господарського суду України. Вказані постанови спрямовані на ліквідацію тих прогалин, які унеможливають досягнення наміченої мети. Завдяки практиці

можна оцінити ефективність законодавства, виявити проблеми в реалізації та засоби підвищення ефективності цієї норми, того закону, які не дають потрібного результату. На цій підставі виробляються наукові рекомендації для подальшого вдосконалення законодавства і всієї правозастосовної діяльності в певній галузі регулювання відносин.

З усіх факторів на перше місце можна було поставити правосвідомість і правову культуру, оскільки саме там виникає правотворчий інтерес, який має бути відзначений в якості соціального змісту закону. Будь-яка правова норма ефективніша у тому суспільстві, де переважна більшість громадян поважають закон, керуються ним, знають і розуміють свої права та обов'язки. Отже, законодавство буде ефективним лише у тому випадку, коли прийняття правового акту обумовлено реальними потребами, відповідає існуючим суспільним відносинам, засоби будуть виправданими, а мета буде реальною.

Для максимально точного визначення ефективності законодавства, слід враховувати, окрім ефективності кожної норми, соціальну значущість тих відносин, які цією конкретною нормою регулюються. Таким чином, теоретично, за наявності точних даних про ефективність усіх норм та їх соціальної значущості можна було б визначити ефективність законодавства в цілому, яка представлятиме не суму ефективності окремих норм, а середньозважене значення від суми похідних ефективності норм та їх соціального значення.

Отже, на підставі вищесказаного, можна зробити висновок, що ефективність господарського законодавства повинна оцінюватися не лише за конкретними вже існуючими результатами, а також в обов'язковому порядку на стадії розробки нормативного акту, який регулює господарсько-правові відносини. Ефективність господарського законодавства показує наскільки досконалі нормативно-правові акти, що входять в систему господарського законодавства, з урахуванням їх особливостей в регулюванні господарсько-правових відносин та з урахуванням поставленої мети. Основними критеріями ефективності господарського законодавства є мета, засоби досягнення цієї мети та результат. Для забезпечення ефективності господарського законодавства потрібне дотримання наступних факторів: прийняття нормативного акту повинно визначатися потребою не лише державних органів, а також суб'єктів господарювання та інших учасників відносин; мета повинна відповідати меті визначеної

Господарським кодексом України; зміст та завдання мають бути соціально обумовлені; при прийнятті нормативного акту має бути чітко дотримана процедура розробки й прийняття, необхідна для перевірки його соціальної обумовленості та відповідності всієї системі законодавства; структура нормативного акту повинна відповідати вимогам юридичної техніки; текст має бути зрозумілим і чітким; засоби регулювання (права, обов'язки, пільги, відповідальність) повинні відповідати врегульованим відносинам; нормативний акт повинен передбачати процедуру реалізації, сприяти підвищенню існуючого рівня правосвідомості та правової культури суспільства.

Список використаних джерел:

1. Словарь иностранных слов / [под ред. И. В. Лехина и др.]. — 5-е изд. — М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1954. — 853 с.
2. Макутов В. К. Дослідження ефективності економічних санкцій / В. К. Макутов // Радянська держава і право. — 1975. — № 10. — С. 7—15.
3. Андрусяк Т. Г. Теорія держави і права [Текст] / Т. Г. Андрусяк. — Л.: Фонд «Право для України», 1997. — 198 с.; Зайчук О. В. Проблеми ефективності законодавства в Україні / О. В. Зайчук // Проблеми національної державності: Матеріали Міжнародної наукової конференції пам'яті доктора юридичних наук, професора Стрельцова Льва Михайловича (1918— 1979), 26 берез. 2010 р.: [зб. наук. ст.] / [уклад.: Є. Л. Стрельцов, І. С. Доброход] — О.: Астропринт, 2010. — С. 26— 33; Мельнік О. М. Правове регулювання: проблеми підвищення ефективності / О. М. Мельнік // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 7. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2000. — С. 58— 64.

Джумагельдієва Г. Д.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
доктор юридичних наук, зав. сектором

ДЕКОДИФІКАЦІЯ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА — ШЛЯХ РЕГРЕСУ

Наука господарського права отримала значний розвиток у суверенній Україні. Серйозним поштовхом і стимулом такого розвитку стало ухвалення Господарського кодексу, у якому закріплені основні засоби державного впливу на економічні відносини, засновані на поєднанні державного регулювання і ринкової саморегуляції. Застосовуючи ці засоби, держава організовує господарську діяльність у макроекономічному масштабі, виконує господарсько-організаторську функцію і забезпечує соціальну орієнтацію економіки. Державне регулювання економіки опосередковують організаційно-господарські правовідносини між державними органами і суб'єктами господарювання [1].

В умовах загострення світової кризи у більшості країн державне регулювання економіки було посилено. Наприклад, в США в 2010 р. ухвалений закон Додда-Френка, який за оцінкою В. К. Мамутова, за своїм обсягом і змістом можна назвати Кодексом державно-фінансового регулювання економіки [2]. Натомість в Україні, економіка якої у докризовий період не мала суттєвого «запасу міцності», і на сучасному етапі перебуває у стагнації, спостерігаються протилежні тенденції до усунення держави від регулювання економічних відносин шляхом декодифікації господарського законодавства, що у короткостроковій перспективі загрожує дестабілізацією законодавства та посиленням існуючої дезорганізації економіки [3], у довгостроковій — створенням зайвих ускладнень на шляху адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, де у більшості країн-учасниць діють кодифіковані акти у сфері господарського законодавства.

Мова йде про проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів». Необхідність внесення законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, обумовлена нагальною потребою забезпечення єдності судової

практики, спрощення судової системи та посилення її інституційної спроможності, покращення доступу до справедливого суду, запровадження нових механізмів добору суддів за об'єктивними критеріями та справедливими процедурами; узгодження інституту дисциплінарної відповідальності суддів з європейськими стандартами; спрощення та посилення суддівського самоврядування, виведення його з-під можливого впливу з боку політичних сил.

Розв'язання зазначеної проблеми вбачається у об'єднанні судів цивільної і господарської юрисдикції, посиленні ролі Верховного Суду України у формуванні послідовної судової практики, а також запровадженні низки заходів процесуального характеру (зміна наслідків порушення підсудності спорів, строків на оскарження судових рішень, а також порядків застосування технічних засобів у судовому засіданні, вручення судових рішень, відводу судді тощо).

Не вдаючись в аналіз ефективності пропонованої моделі організації судоустрою, не можна не зазначити, що одним зі способів забезпечення дії процесуального за своїм характером закону, перелічених у перехідних положеннях до нього, є відміна ГК України, предмет регулювання якого жодним чином не пов'язаний з відносинами, що виникають при здійсненні правосуддя, на які поширюється дія пропонуваного закону.

ГК України неодноразово демонстрував потенціал передбачених в його арсеналі засобів правового регулювання у запобіганні некорисних (а підчас відверто злочинних) змін «правил гри» при здійсненні господарської діяльності, спрямованих на створення шпаринок для антигромадських правочинів (наприклад, спроби просування «тіньових» лізингових схем роздержавлення майна та природних ресурсів в обхід встановленого законодавством прозорого порядку приватизації; нівелювання механізмів захисту публічної власності при викупі майна державних підприємств; запровадження «керованого» банкрутства підприємств публічного сектору економіки шляхом звуження обсягу їх господарської компетенції та ін.).

Ефективність дії ГК України сприяла зниженню «градусу» його неприйняття, який спостерігався на початковому етапі у певних колах — від пророкувань хаосу в економіці, який, начебто спричинив би Кодекс, до закликів привести його положення у повну текстуальну відповідність з нормами ЦК України, які також з часом, по мірі

формування усталеної практики застосування трансформувалися у конструктивний пошук «точок перетинання» у теоретичній площині.

Вагомим підтвердженням ролі ГК України в регулюванні економіки є результати «круглого столу» АПрН України (2010 р.), присвяченого обговоренню чергових урядових ініціатив щодо скасування Кодексу шляхом його заміни Законом «Про основні засади господарської діяльності» загальним обсягом у 23 статті переважно декларативного характеру. Вчені, які не належать до числа прихильників ГК, висловлювали занепокоєння у зв'язку з загрозою виникнення «правового вакууму» у результаті реалізації пропонованих змін.

ГК України протягом досить тривалого терміну регулює відносини, що виникають у господарській діяльності. Правозастосовна господарська практика продемонструвала його життєздатність. Наявні окремі «нестиковки» між положеннями ГК та інших кодифікованих нормативно-правових актів, як свідчить судова практика, без особливих ускладнень усуваються шляхом застосування принципу співвідношення загального та спеціального закону, який відомий студентам юридичних спеціальностей з першого курсу навчання.

Проте «кампанія» за скасування Кодексу триває. Після невдалих спроб під надуманими приводами скасувати ГК прямим «кавалерійським наскоком» (шляхом ухвалення сумнозвісного феєричного закону з одного рядка «Господарський кодекс України — відмінити», проект якого пропонувався ще до набрання чинності ГК України), інтриганством юридико-технічного характеру (ГК треба не відмінити, а замінити іншим законом «ні про що»), з'явився новий план: скасування без жодних пояснень, «тихою сапою», шляхом приховування цієї акції у перехідних положеннях до закону, присвяченого регулюванню інших питань, під «ворохом» численних змін другорядного значення. Яку це може принести користь законодавству та економіці, яка зараз перебуває у не найкращому стані?

Кодекс — це зведений законодавчий акт, що відрізняється високим ступенем впорядкованості матеріалу, в якому об'єднуються і систематизуються правові норми, регулюючі однорідні відносини. В кодексі міститься правова основа відповідної галузі, решта норм — в розвиток положень кодексу, включаються в акти поточного законодавства. Господарські (комерційні, торгові, підприємницькі) кодекси давно і успішно застосовуються в країнах ЄС, куди прагне і Україна.

Від них не позбуваються. Навпаки, в останні роки в Німеччині, Франції, Австрії кодекси модернізовані. Нові кодекси, які регламентують господарські відносини, прийняті в Чехії, Словаччині, Естонії, Іспанії, інших країнах.

В Україні, замість адаптації положень ГК України до вимог законодавства ЄС (уразі наявності сутнісних, а не текстуальних розходжень), яка передбачає філігранну обробку законодавства з врахуванням, з одного боку, реального стану вітчизняної економіки, з другого, — спираючись на зміст та практику застосування аналогічних актів країн-членів ЄС, постійно сприймаються спроби від Кодексу позбутися.

Не хотілося б проводити паралелей, але окремі моменти акції по скасуванню ГК України викликають занепокоєння. Мова йде про тенденцію до нехтування встановленими законодавством принципами законотворчості, яке останнім часом набуває системного характеру. Так, відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» скасування будь-якого регуляторного акта в сфері господарської здійснюється лише після аналізу його регулятивного впливу. Згідно ст. 8 зазначеного Закону розробник проекту регуляторного акта при підготовці такого аналізу повинен: визначити та оцінити усі прийнятні альтернативні способи досягнення встановлених цілей; аргументувати переваги обраного способу; обґрунтувати, чому проблема не може бути розв'язана за допомогою діючих регуляторних актів, та розглянути можливість внесення змін до них; описати механізми і заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми шляхом прийняття запропонованого регуляторного акта.

Чим обумовлено невиконання зазначених вимог законодавства: неможливістю пояснити, яким чином скасування ГК дозволить спростити доступ до справедливого суду, небажанням привертати увагу громадськості до «підкилимної» економічної революції, але до процесів законотворчості в демократичній, правовій державі процедура підготовки зазначеного законопроекту явно не має відношення.

Хотілося б висловити надію, що Верховна Рада України відхиленням зазначеного законопроекту покладе край дестабілізації економіки України, яка відбувається в не останню чергу завдяки перманентним необґрунтованим змінам актів законодавства, які довели свою ефективність на практиці.

Список використаних джерел:

1. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: монограф. / О. П. Віхров. — К.: Слово, 2008. — 505 с.
2. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: В 5 т. — Т. 4. Методологические основы развития экологического, земельного, аграрного и хозяйственного права / под общ. ред. Ю. С. Шемшученко. — Х.: Право, 2011. — 480 с.
3. Знаменський Г. Л. Нова зірка на юридичному небосхилі України / Г. Л. Знаменський // Юридичний вісник України. — 2008. — № 32. — 9-15 серпня.

Коваль І. Ф.

Донецький національний університет
доцент кафедри цивільного права і процесу
доктор юридичних наук, доцент

**ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ — ОСНОВА
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

У сучасних умовах розвитку нашої держави, коли вона прагне стати повноцінним і економічно потужним учасником глобалізаційних процесів у світі, стан функціонування суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності стає важливим показником ефективності соціально-економічних перетворень. Гостра залежність сфери виробництва і реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг від інноваційних зусиль розуміється вже сьогодні як на рівні кожного окремого учасника ринка, так і в масштабах країни в цілому.

Сфера інтелектуальної власності представлена складним поєднанням соціальних, економічних, організаційно-управлінських та інших зв'язків, які складають між творцями нових ідей, суб'єктами, що забезпечують організацію інтелектуальної діяльності й практичне впровадження її результатів, споживачами, користувачами інтелектуальних продуктів. Комплексність відносин інтелектуальної власності відбивається на підходах, що застосовуються в процесі правового регулювання цієї сфери суспільних відносин. З метою створення

сприятливого стану розвитку відносин інтелектуальної власності законодавець застосовує своєрідне сполучення дозволів, зобов'язань і заборон, які формують особливий порядок правового регулювання зазначених відносин.

Кожна галузь права характеризується своїм специфічним режимом правового регулювання, який впливає і на специфіку регулювання певної ділянки (сфери) відносин, що становлять його предмет. Провідне місце в системі правового регулювання відносин інтелектуальної власності займає господарське право, адже воно здатне забезпечити практичне впровадження результатів інтелектуальної діяльності у сферу здійснення економічної діяльності, оборот майнових прав інтелектуальної власності, інші способи їх комерціалізації.

Процес створення законодавчої основи господарсько-правового регулювання відносин інтелектуальної власності проходить в Україні тривалий й складний характер і продовжується наразі. Законодавство у цій сфері почало формуватися в 1993 року з прийняттям перших спеціальних законів про охорону прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Прийняття цих законів мало скоріше випереджальне, моделююче значення, оскільки відбувалося в умовах, коли реальні економічні відносини ринкового характеру у сфері використання інтелектуальних результатів ще тільки зароджувалися. Спеціальні закони зорієнтовані більшою частиною на регламентацію порядку набуття майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності (шляхом отримання патенту, свідоцтва), натомість особливості реалізації майнових прав закріплені лише в частині визначення змісту цих прав (їх статичні). Крім того, стосовно прав на комерційне найменування, комерційну таємницю спеціальні закони відсутні взагалі. Аналіз змін, впроваджених у національне законодавство впродовж останніх років у зв'язку із вступом України до СОТ і її активними євро інтеграційними напрямками і кроками, свідчить, що переважна більшість змін спрямована на удосконалення матеріальних і процесуальних аспектів захисту прав інтелектуальної власності, а зазначені вади законодавства не усунені.

З прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) і Господарського кодексу України (далі — ГК України) відбулася суттєва трансформація системи законодавства про інтелектуальну власність. Нормативний матеріал у цій сфері був частково

кодифікований у книзі IV «Право інтелектуальної власності» ЦК України і главі 16 «Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності» ГК України. Таке структурне відокремлення блоків (груп) правових норм, призначених регулювати відносини інтелектуальної власності, стало цілком закономірною реакцією законодавця на об'єктивні процеси спеціалізації, які відбуваються в процесі ускладнення соціальних зв'язків у сфері створення і залучення інтелектуальних продуктів до різних сфер суспільного життя.

Здійснивши зазначені кроки, Україна фактично обрала власний специфічний шлях у побудові системи законодавства про інтелектуальну власність, відповідно до якого створено трирівневу структуру законодавства залежно від обсягу і сфери правового регулювання законів, а саме: перший рівень — ЦК України (книга IV «Право інтелектуальної власності»), другий рівень — ГК України (глава 16 «Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності»), третій рівень — спеціальні закони про охорону прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Важливо зауважити, що поява у правовому полі України норм книги IV ЦК України було предметом активних дискусій. У результаті обговорень науковцями узгоджено низку концептуальних питань. Вирішено, по-перше, не підміняти Цивільним кодексом спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, по-друге, розмежувати підходи до врегулювання права інтелектуальної власності і права власності на речі, в яких ці об'єкти втілено, по-третє, кодифікувати тільки норми, що є усталеними, перевіреними практикою й відносно безперечними, по-четверте, виокремити загальні правові положення для усіх інститутів інтелектуальної власності, по-п'яте, стосовно окремих об'єктів права інтелектуальної власності викласти тільки положення, які стосуються предмета регулювання цивільного права [1, с. 13,15].

Наведені підходи, разом з тим, не вичерпують усіх проблемних аспектів регулювання відносин інтелектуальної власності двома кодифікованими актами і спеціальними законами. У цьому контексті потребують додаткового розв'язання питання, пов'язані із розмежуванням предметної сфери ГК України і ЦК України, а також забезпеченням повноти і системності викладення у ГК України нормативного матеріалу, який призначений регулювати відносини інтелектуальної власності у сфері господарювання.

Розмежування сфер регулювання ГК України і ЦК України логічно здійснювати, спираючись на основний критерій розмежування цих Кодексів — предмет регулювання. Співставлення загального формулювання предмета ЦК України (ст. 1) і кола відносин, врегульованих цим Кодексом участині інтелектуальної власності, свідчить про те, що зміст книги IV і розділів 75, 76 частково виходить за межі предмета ЦК України. Окрім власне цивільних відносин ЦК України піддає регламентації й відносини, які складаються за обов'язковою участю суб'єктів господарювання у зв'язку з організацією і здійсненням господарської діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 9 ЦК України та ч. 2 ст. 4 ГК України вони становлять сферу регулювання ГК України. Це — відносини, які виникають у процесі господарського використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, комерційних найменувань, тобто об'єктів, яким властива виключно промислова спрямованість, а також договірні відносини, що опосередковують оборот майнових прав на вказані об'єкти під час здійснення економічної діяльності.

Отже, приймаючи за основу відмінність у предметах регулювання ГК України і ЦК України, до сфери регулювання ГК України має бути віднесено весь спектр господарських відносин, пов'язаних із залученням прав інтелектуальної власності до сфери господарської діяльності і господарського обороту, які становлять невід'ємну складову механізму організації і провадження господарської діяльності.

У свою чергу, предмет ЦК України має охоплювати особисті немайнові й майнові відносини інтелектуальної власності, які складаються за участю фізичних осіб — авторів результатів науково-технічної діяльності, відносини, пов'язані з використанням об'єктів інтелектуальної власності з некомерційною метою, в особистих цілях тощо. В області договірних відносин сферу регулювання ЦК України доцільно обмежити закріпленням загальних положень про договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а також спеціальних правил стосовно договорів, сторонами яких можуть виступати автори (договорів про створення об'єктів права інтелектуальної власності, ліцензійних договорів). Нормативні правила про договір комерційної концесії необхідно виключити з ЦК України і зосередити їх в розділі 36 ГК України («Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання

(комерційна концесія)»), враховуючи, що суб'єктний склад цього виду договірних відносин представлений виключно господарюючими суб'єктами, а сфера їх існування є промислово-виробничою.

Окреслене бачення змістовної частини нормативного матеріалу в межах ЦК України відповідатиме концептуальній меті, котра ставилася розробниками цього кодифікованого акту, а саме — максимальне врахування і дотримання інтересів творця об'єкта інтелектуальної власності [2, с. 235]. Господарсько-правове регулювання інтелектуальної власності має принципово інше спрямування, яке у сконцентрованому вигляді відображено у преамбулі ГК України: забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій підставі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі. І. В. Дойніков влучно зазначає, що в сучасних умовах цивільне право стає «економічною конституцією для громадян», тоді як господарське (підприємницьке) право — «економічною конституцією для господарюючих суб'єктів» [3, с. 16].

Із урахуванням такого розподілу цілком закономірним має бути домінування ролі норм ГК України в регулюванні відносин, пов'язаних із залученням прав інтелектуальної власності до виробничих, договірних, інших сфер господарського життя. Норми ЦК України мають застосовуватися в разі відсутності спеціального регулювання нормами ГК України і законів, присвячених охороні прав на окремі об'єкти промислової власності. Це норми глави 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» ЦК України, які надають поняття права інтелектуальної власності, закріплюють незалежність права інтелектуальної власності та права власності на річ тощо. Співвідношення конкуруючих норм ЦК України і ГК України в досліджуваній сфері вирішуватиметься за правилом «*Lex specialis derogat generali*», відповідно до якого пріоритет у процесі правозастосування має надаватися спеціальній нормі ГК України або спеціального закону. Вказаний принцип має в доктрині господарського права значення загальної методологічної засади застосування норм ЦК України і ГК України [4, с. 25].

Наступна проблема стосується повноти і системності викладення у національному законодавстві нормативних приписів, призначених

регулювати відносини інтелектуальної власності у сфері господарювання. З цього приводу важливо зауважити, що закріплення в основному акті господарського законодавства — Господарському кодексі України — норм про використання прав інтелектуальної власності є цілком обґрунтованим кроком як з теоретико-методологічної, так із практичної точки зору. Цей крок став логічним і закономірним підтвердженням господарської сутності відносин, що складаються у зв'язку із залученням майнових прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки до сфери виробництва і реалізації товарів (робіт, послуг), і, відповідно, констатацією належності норм цієї частини права інтелектуальної власності до галузі господарського права. Глава 16 ГК України має розглядатися як основа для подальшого розвитку відповідних нормативних положень.

Потреба в регламентації досліджуваних відносин нормами ГК України обумовлюється тісною взаємопов'язаністю відносин у сфері інтелектуального забезпечення виробничих процесів, ідентифікації господарської діяльності з іншими сферами господарського життя, зокрема, рекламною діяльністю, інноваційною діяльністю, забезпеченням якості продукції і т.д.

Ще одним суттєвим чинником регламентації відносин інтелектуальної власності нормами ГК України є низький рівень практики залучення прав інтелектуальної власності до економічної діяльності та, як наслідок, гостра необхідність активізації цих процесів. Національна філософія господарювання, нажаль, ще не набула потрібного «інтелектуального» окрасу. Значна частина професійних учасників ринку не мають чіткого системного уявлення про правові механізми підвищення конкурентоздатності своєї продукції за рахунок інтелектуальних об'єктів, переваги і недоліки цих механізмів, правові форми комерціалізації виключних прав, способи отримання економічного ефекту від використання торговельних марок, інших розрізняльних елементів, що формують ділову репутацію виробника.

З огляду на зазначене, ГК України доцільно удосконалювати як у структурному, так і у змістовному плані шляхом розширення й підсилення регулятивного навантаження його норм і одночасно зменшення кількості бланкетних і відсильних норм. У цьому кодифікованому законі важливо повноцінно відобразити правила діяльності суб'єктів господарювання у сфері здійснення майнових прав інтелектуальної

власності, а саме: підстави первинного і похідного виникнення (набуття) майнових прав інтелектуальної власності, особливості використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання, правові форми передачі майнових прав, в тому числі їх залучення до інноваційної діяльності. При цьому зміст ГК України має формувати цілісна і взаємопов'язана система норм, яка включає поряд із нормами, що здійснюють безпосередній регулювальний вплив шляхом закріплення конкретних правил поведінки, також і спеціалізовані норми (норми-завдання, норми-принципи, норми-дефініції). Останні сформують автономний блок термінології, дефініцій, законодавчих конструкцій, властивих предметній сфері права інтелектуальної власності.

Виключною сферою регулювання ГК України є засоби державного регулювання економічних процесів. У відносинах інтелектуальної власності також мають знайти закріплення відповідні засоби регулюючого впливу держави, застосування яких зумовлено потребами реалізації і захисту публічного інтересу, зокрема у сфері інноваційного розвитку країни, захисту конкурентного середовища від недобросовісності суб'єктів ринку, зловживання виключними правами. Такі засоби пов'язані із державним регулюванням інноваційної діяльності, державним замовленням на створення науково-технічної продукції, державним контролем за діяльністю у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності і т.д.

Наступним напрямом удосконалення норм ГК України слід визнати забезпечення зв'язків між нормами про інтелектуальну власність і нормами інших інститутів господарського права, системна дія яких спрямована на утвердження і укріплення порядку в економічній системі. Найбільш тісні зв'язки права інтелектуальної власності складаються із нормами інноваційного права та конкурентного права.

Сутнісною рисою інноваційної діяльності є її новаторський характер, пов'язаність з практичним впровадженням нових технічних рішень й інших нововведень. Разом з тим, не будь-яке використання об'єктів промислової власності відповідає спеціальним ознакам інноваційної діяльності. З огляду на це важливо нормативно забезпечити чітке визначення і узгодження правового режиму об'єктів прав промислової власності і об'єктів інноваційної діяльності; визначити коло, правовий статус суб'єктів прав промислової власності

(правоволодільців) і суб'єктів, що здійснюють інноваційну діяльність; узгодити правові форми залучення прав промислової власності до процесів створення і впровадження інновацій з договірними конструкціями у сфері інноваційної діяльності. Важливість цієї проблеми обумовлена, насамперед, тим, що відповідність дій підприємства, що впроваджує технічні нововведення, ознакам інноваційної діяльності, відкриває можливості для отримання у передбачених законом випадках і порядку різноманітних преференцій і допомоги в межах державної підтримки інноваційної діяльності.

У сфері взаємодії норм про інтелектуальну власність з конкурентним правом потребують розмежування поняття «контрафакція у сфері промислової власності» і «недобросовісна конкуренція», сфера дії законодавства про охорону прав на об'єкти промислової власності і законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, удосконалення складів правопорушень, пов'язаних із використанням об'єктів промислової власності у сфері недобросовісної конкуренції.

Вищенаведене свідчить, що ГК України має стати повноцінною основою законодавства України про інтелектуальну власність у сфері господарювання. Для реалізації такого завдання зміст цього кодифікованого акту доцільно наповнити регулятивними нормами щодо конкретних правил набуття, здійснення і захисту майнових прав інтелектуальної власності, що належать суб'єктам господарювання, з урахуванням особливостей об'єктів інтелектуальної власності і господарської сфери реалізації цих відносин. Формування законодавчих основ для розвитку інноваційно орієнтованої економіки є життєво важливою умовою виходу держави і суспільства з кризи, нарощування науково-технічного потенціалу для оновлення і подальшого розвитку національної економіки.

Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
2. Кохановская Е. В. К вопросу об общих положениях о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины / Е. В. Кохановская // Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. — К. : Алерта, ЦУЛ, 2011. — С. 230- 249.

3. Дойников И. В. Теоретические проблемы разработки Концепции хозяйственного (предпринимательского) законодательства / И. В. Дойников // Предпринимательское право. — 2010. — № 3. — С. 14-18.
4. Знаменський Г. Л. Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект / Г. Л. Знаменський // Вісник академії правових наук України. — 2003. — № 1 (32). — С. 22-25.

Король В. І.

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України
завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства,
доктор юридичних наук, старший дослідник

**АДАПТАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ДО ACQUIS ЕС У КОНТЕКСТІ СТРАТЕГІЇ
МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ**

Проблематика систематизації вітчизняного господарського законодавства у формі кодифікації є поліаспектною та не втрачає у часі своєї гостроти. Однак, сучасний науковий дискурс щодо подальшої «долі» Господарського кодексу України має бути переведений у єдину ключову концептуальну площину, яка підлягає подальшому розкриттю.

В нинішніх умовах, коли зберігає актуальність теза В. К. Мамутова щодо «програмного негативного впливу на економіку України зовнішніх сил» [1], належне забезпечення інтересів суб'єктів підприємництва, орієнтованих як на внутрішній, так і перспективні зовнішні ринки, вимагає системного удосконалення законодавства із забезпечення економічної політики і безпеки держави.

На даному етапі у найменуванні кодифікованого нормативно-правового акту — Господарський кодекс України — ключовою в аксіологічному вимірі слід вважати не таку складову, як «Господарський», або «кодекс», а саме «України». Характер і динаміка внутрішніх та зовнішніх тенденцій актуалізують питання екзистенціального характеру на макрорівні, яке, без перебільшення, стосуватиметься кожного суб'єкта приватного права на мікрорівні. Це питання існування на карті світу не у довгостроковій або середньостроковій, а вже у короткостроковій перспективі такої незалежної держави як Україна.

Наскільки право, як суспільний феномен, здатне сприяти її збереженню, настільки у сфері правотворчої діяльності питання прийняття, застосування та скасування нормативно-правових актів законодавства, насамперед кодифікованих, має розглядатись виключно у стратегічній площині.

Методологічно переходячи від загального до окремого, слід наголосити, що кардинальна трансформація суспільного контексту може деактуалізувати сам підхід щодо постановки питання «to be or not to be» Господарському кодексу України, якщо правореалізаційна та правозастосовна практика свідчатимуть про його здатність виступати одним із основних дієвих законодавчих інструментів для досягнення, зокрема, цілей Стратегії України — 2020.

На поточному етапі визначено загальні засади Стратегії України — 2020, зокрема, мету, шляхи її досягнення, стратегічні індикатори успіху, ключові показники тощо. При цьому одна із першочергових реформ перебуває у сфері «відповідальності», насамперед господарського законодавства, оскільки визначається як «дерегуляція та розвиток підприємництва», що вимагатиме інтегрованого застосування як публічно-правового, так і приватноправового інструментарію [2]. Серед іншого на цьому напрямі передбачається створення сприятливого бізнес-середовища для розвитку малого і середнього бізнесу.

Синхронно ратифікована Європейським парламентом та Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. Угода про асоціацію, яка почала діяти з 1 листопада 2014 р. на тимчасовій основі щодо низки важливих сфер, юридично на рівні міжнародного договору додатково закріплює статус України як держави, як взяла на себе зобов'язання щодо реалізації наздоганяльної стратегії у процесі її проєвропейської модернізації. Цей процес у цілому та створення поглибленої всеохопної зони вільної торгівлі зокрема вимагає здійснення масштабної адаптації законодавства України до *acquis* ЄС, що закріплено безпосередньо у нормах Угоди.

У свою чергу, відповідно до Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014—2017 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014

№ 847-р., у сфері заснування підприємницької діяльності необхідним буде, зокрема:

1) здійснити перегляд законодавчих актів України, що регулюють видачу ліцензій та дозволів, стосовно приведення їх положень у відповідність із правом ЄС з метою удосконалення адміністративних процедур та оптимізації (скорочення кількості) видів господарської діяльності, до яких вони застосовуються;

2) сприяти прийняттю у новій редакції Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Оскільки це належить до майбутніх заходів, варто наголосити, що процес адаптації вітчизняного законодавства у сфері економічних відносин здійснювався й раніше, у тому числі шляхом внесення змін до Господарського кодексу України. Цю тезу буде конкретизовано далі на прикладі визначення правового статусу малих та середніх підприємств, створення належних умов для функціонування яких, як було зазначено вище щодо Стратегії України — 2020, віднесено до основних пріоритетів України.

Враховуючи безпосередній зв'язок можливостей України щодо досягнення задекларованих засад своєї стратегії від внутрішніх процесів і тенденцій у сфері економічної діяльності в межах ЄС, доцільно брати до уваги наступне.

Європейський Союз став одним із тих суб'єктів, які зазнали найбільш важких економічних та соціальних наслідків від останньої світової фінансової кризи. Основні надії на відновлення економічного зростання, зменшення рівня безробіття та досягнення інших стратегічних цілей ЄС до 2020 р. пов'язані з ефективним функціонуванням таких суб'єктів підприємництва як малі та середні підприємства (Small and Middle Enterprises). Це обумовлюється тим, що саме вони розглядаються в ЄС як основне джерело конкурентоспроможності та інновацій і потребують унаслідок цього удосконалення правового забезпечення їх прав та інтересів. При цьому доцільно звернути увагу, що в Європейському Союзі створено більше ніж двадцять мільйонів малих та середніх підприємств, які репрезентують дев'яносто вісім відсотків усіх суб'єктів підприємництва ЄС [3].

Виходячи з того, що саме на малі та середні підприємства (МСП) покладено тягар досягнення стратегічних цілей ЄС, доцільним є розкриття ключових аспектів, пов'язаних, по-перше, з критеріями

набуття відповідного правового статусу, по-друге, з особливостями застосування щодо них інструменту «оцінки впливу» (Impact Assessment) проектів активів *acquis* ЄС у сфері регуляторної політики.

Відповідно до норм Угоди про заснування Європейської Спільноти під підприємством слід розуміти будь-яку одиницю, причому незалежно від організаційно-правової форми, включаючи партнерство, сімейний бізнес, асоціацію, яка на систематичній основі здійснює економічну діяльність. Базуючись на цьому визначенні та конкретизуючи його, Європейська комісія запровадила два обов'язкові граничні критерії, відповідність яким означатиме набуття та збереження правового статусу малого або середнього підприємства.

Згідно зі ст. 2 Додатка 1 Рекомендацій Європейської комісії виділяються: мікропідприємства — до 10 працюючих з річним доходом та/або валютою балансу не більше 2 млн євро; малі підприємства — до 50 працюючих, дохід/валюта балансу до 10 млн євро; середні підприємства — до 250 працюючих, дохід до 50 млн євро або валюта балансу до 43 млн євро [4].

На перший погляд наведений підхід вбачається достатньо простим для кваліфікації суб'єкта підприємництва як мікро-, малого або середнього підприємства. Водночас, у практичній площині обов'язковим є застосування більш складного алгоритму, у рамках якого необхідно враховувати весь комплекс правовідносин, у тому числі корпоративних або договірних, в яких таке підприємство може перебувати з іншими суб'єктами підприємництва, інституціональними інвесторами, органами влади, які можуть мати право власності на частку в капіталі або на цінні папери, зокрема акції, емітовані підприємством. У такому контексті важливе значення має виділення трьох категорій підприємств: автономних, а також партнерських та пов'язаних, набуття статусу яких може створювати підстави для втрати статусу, відповідно, мікро-, малого або середнього підприємства [5].

Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 № 4618-VI внесено доповнення до ст. 55 Господарського кодексу України, внаслідок чого суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого (у тому числі мікро), середнього або великого підприємства. Відповідно до цього самого закону України виключено ч. 7 ст. 63

Господарського кодексу України, згідно з якою підприємства залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік могли бути віднесені до малих, середніх або великих підприємств.

На даному етапі у господарському законодавстві України показники критерію кількості працюючих для суб'єктів мікро-, малого, середнього та великого підприємництва є аналогічними щодо запровадженого в Європейському Союзі. Водночас звертає увагу реалізація дещо іншого підходу щодо економічного критерію, який для цих самих суб'єктів має, з одного боку, аналогічні граничні розміри, як і в ЄС, а з іншого — обмежується лише річним доходом від будь-якої діяльності. У даному контексті варто наголосити, що альтернативний підхід щодо економічного критерію запроваджено в ЄС не випадково. Так, у п. 4 Рекомендацій Європейської комісії спеціально наголошено на недоцільності використання критерію доходу як єдиного, виходячи з необхідності забезпечення рівного підходу до підприємств, які функціонують у різних сферах.

У червні 2008 р. в Європейському Союзі було прийнято Акт малого бізнесу для Європи (Small Business Act for Europe), в якому окреслено рамкові засади політики ЄС щодо МСП та визначено десять принципів, яким має відповідати формування і реалізація економічної та правової політики як інститутів ЄС, так і держав-членів щодо них [6]. Один із ключових принципів «думати спочатку про малих» (Think Small First) у практичній площині передбачає, що у процесі розроблення нових або удосконалення чинних актів законодавства ЄС в обов'язковому порядку має проводитись так званий МСП-тест, (SME-test), який визначатиме оцінку ймовірного позитивного та негативного впливу на їхню діяльність. Такий підхід можна вважати окремим виявом загальної тенденції, яка спостерігається як у високорозвинених країнах, так і країнах, що розвиваються.

Якщо результати відповідного аналізу свідчатимуть, що на МСП буде покладено непропорційно великий тягар витрат у цілому та порівняно з великими підприємствами зокрема, але водночас запровадження певних законодавчих ініціатив неможливо уникнути внаслідок суттєвої значущості для суспільства, їх розробники повинні, по-перше, виявити та оцінити альтернативні правові шляхи для вирішення проблеми, по-друге, запропонувати спеціальні заходи

компенсаційного характеру. До таких заходів належать: повне або часткове виключення конкретних категорій МСП зі сфери дії актів законодавства, якщо це водночас не призводитиме до втрати здатності досягати цілей правового регулювання; тимчасове виключення МСП зі сфери дії таких актів (запровадження перехідного періоду); зменшення розміру обов'язкових платежів; спрощення звітності, надання податкових пільг або прямої державної допомоги за важливої умови, що це не призводитиме до порушення, зокрема, вимог норм у сфері міжнародної торгівлі [7].

Розкриті загальні засади застосування в ЄС правового інструменту Impact Assessment свідчать, що далеко не усі важливі складові регуляторної політики у сфері господарювання запроваджено в Україні, що обумовлює необхідність подальшого процесу удосконалення як правотворчої діяльності, так і відповідного сегменту господарського законодавства.

Підводячи підсумок викладеному вище, варто наголосити, що об'єднання інтелектуального потенціалу вітчизняних правознавців-господарників з метою сприяння формуванню належного господарсько-правового забезпечення задекларованих державою реформ, досягнення стратегічних цілей України та результати застосування Господарського кодексу України у цих суспільно значущих процесах виступатимуть як його найбільш переконливий «захист» у довгостроковій перспективі.

Список використаних джерел:

1. Мамутов В. К. Противостоят негативному иномужному влиянию на экономику Украины [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.iepd.dn.ua/Stat_29.html.
2. Президент представив «Стратегію реформ-2020»: Мета реформ — членство в ЄС [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/31289.html>
3. Thinking Big for Small Businesses. What the EU does for SMEs (2011 edition) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/thinking_big_en.pdf.
4. Communication Recommendation concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (2003/361/EC) 6 May 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:EN:PDF>

5. The new SME definition. User guide and model declaration [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_user_guide_en.pdf.
6. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «Think Small First» A «Small Business Act» for Europe {SEC(2008) 2101} {SEC(2008) 2102} Brussels, 25.6.2008 COM(2008) 394 final [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:EN:PDF>
7. Impact Assessment Guidelines SEC(2009) 92 (15 January 2009) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf.

Пацурія Н. Б.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
доцент кафедри господарського права і процесу
доктор юридичних наук, доцент

ВПЛИВ КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА РОЗВИТОК СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Трансформація умов соціально-економічного розвитку української держави визначила істотні зміни у правовому регулюванні окремих видів господарської діяльності. «На жаль, такий розвиток не завжди відбувався послідовно, виважено, логічно та правильно, адже на нього як і на будь-яку іншу людську діяльність, істотно впливає суб'єктивний фактор... З огляду на це, одним із найважливіших і найактуальніших завдань юридичної науки є визначення тих викликів сьогодення, які зумовлюють необхідність правового регулювання кожної сфери суспільних відносин, а також адекватних правових засобів та засобів такого регулювання» [1, с. 6].

Вказане без перебільшення стосується і страхової діяльності як системоутворюючої категорії страхових відносин, яка потребує належного правового регулювання та впорядкування за допомогою господарсько-правових засобів, зокрема за допомогою норм господарського законодавства.

Проведення належного аналізу теоретичних проблем страхових правовідносин у сфері господарювання вимагає з'ясування їх соціально-економічної сутності. За переконанням М. К. Сулейменова, будь-які господарські явища (господарська діяльність та/або правовідносини) мають економічне підґрунтя, економічні передумови виникнення та становлення [2, с. 50], які закріплюючись правом стають правовідносинами, я є предметом дослідження представників господарсько-правової науки.

Саме тому, з моменту закріплення в Господарському кодексі України (далі — ГК України) загальних положень про страхування у сфері господарювання склалися об'єктивні передумови для розробки теорії страхових правовідносин у цій сфері. Фактично, мова іде про те, що набуття чинності ГК України стало поштовхом для активізації наукових досліджень у цій царині, що позитивним чином впливає на практику правотворчості, правозастосування та правореалізації при встановленні, зміні і припиненні страхових правовідносин.

Так, за період з початку 2004 року було захищено низьку дисертаційних робіт, які присвячені проблематиці страхових правовідносин (страхової діяльності) в тій чи іншій мірі: Чайкін І. Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю, Харків, 2007); Масляєва К. В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, Харків, 2009); Зискінд І. О. Господарсько-правовий аспект регулювання та нагляду (контролю) у сфері страхування : досвід України та зарубіжних країн (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю, Одеса, 2011); Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України (дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю, Київ, 2011); Стась Е. П. Господарсько-правове забезпечення страхування підприємницьких ризиків (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю, Київ, 2012. - 20 с); Пацурія Н. Б. Теоретичні проблеми страхових правовідносин (господарсько-правовий аспект) (дисертація на здобуття наукового ступеню доктора юридичних наук за спеціальністю, Київ, 2014).

У наукових дослідженнях було запропоновано внесення змін та/або доповнення до чинного законодавства України в частині регулювання страхових правовідносин, зокрема і до ГК України, створення Концепції модернізації правового регулювання страхової діяльності, формування Страхового кодексу України, оновлення чинного законодавства України про страхування на підставі проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування», обґрунтована актуальність адаптації законодавства України про страхування у сфері господарювання до законодавства ЄС, визначена нагальна необхідність спеціального врегулювання перестрахових відносин як специфічного виду господарських відносин на базі окремого нормативно-правового акту із закріпленням таких положень у ГК України тощо.

Певні пропозиції із тих, що були висловлені науковцями сприйняті законодавцем і на сьогодні ми спостерігаємо позитивну зміну умов правового регулювання страхових правовідносин у сфері господарювання в частині: визначення нових механізмів проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів; удосконалення процедури визнання страховика банкрутом та задоволення вимог кредиторів-страхувальників; уніфікації правового статусу агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у Моторному (транспортному) страховому бюро України; диференціації підходів до встановлення процедур державного нагляду і контролю (загального / пруденційного) за діяльністю суб'єктів страхового ринку України тощо.

Зміни правового регулювання страхових правовідносин у сфері господарювання належним чином вплинули і на практику правозастосування вказаних правовідносин. Роль судової практики у правовому регулюванні відносин у сфері страхової діяльності незаперечна. Судовою практикою виробляється однакове розуміння і застосування страхового законодавства судовими органами.

Насамперед слід відзначити, що страхове законодавство характеризується ознакою стабільності. Основний масив норм страхового законодавства слід вважати в цілому сформованим. Враховуючи динаміку прийняття нормативно-правових актів, загалом усталеною є

і практика їх застосування, про що свідчить хоча б факт прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 року № 6, Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12 квітня 1996 року № 5, Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року № 5, Листа Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування» від 19 липня 2011 року, які містять випадки узагальнення судової практики з питань страхування.

Вказане прямо впливає на захист порушених прав та інтересів учасників ринку страхових послуг України. За офіційною статистикою державного регулятора страхового ринку України Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі — Нацкомфінпослуг) протягом 2013 року Нацкомфінпослуг здійснено супровід 559 судових справ, за адміністративними позовами Нацкомфінпослуг 478 справ на загальну суму стягнення у розмірі 2 011 151 грн., за позовами фізичних та юридичних осіб до Нацкомфінпослуг про скасування постанов, якими накладено штрафні санкції — 81 справа на суму штрафних санкцій у загальному розмірі 2015 951 грн. Із зазначеної кількості справ 26 рішень прийнято судами на користь регулятора, 2 рішення за апеляційними скаргами Нацкомфінпослуг перебували на розгляді в судах апеляційної інстанції, 1 рішення оскаржено в касаційному порядку, інші перебували на розгляді в судах першої інстанції. Працівники Нацкомфінпослуг забезпечили участь у 559 судових засіданнях у справах за позовами юридичних та фізичних осіб на рішення, дії та бездіяльність Нацкомфінпослуг. Нацкомфінпослуг прийнято від Держфінпослуг 197 справ за позовами Держфінпослуг до суб'єктів нагляду про стягнення штрафів на загальну суму 1 179 851 грн. на користь держави та 334 справи, де відповідач Держфінпослуг [3].

Наведене вище дозволяє погодитися з думкою професора В. Р. Ідельсона, який, характеризуючи розвиток страхової діяльності, ще у 1907 році відзначив її важливу соціально-економічну сутність і

зауважив: «Потужний розвиток страхової діяльності обумовив її самостійний розвиток у народному господарстві... Велике соціально-економічне значення страхування було швидко оцінено, і ми бачимо, що навіть державна влада то стає одним із конкуруючих страховиків, то своїм владним приписом організує примусові союзи для здійснення страхування. Цією своєю діяльністю держава несе ідею страхування у широкі народні маси... і тим самим сприяє розвитку страхової справи» [4, с. 6].

Викладене доводить, що дослідження економіко-правової природи певного явища в науці господарського права передусім необхідне для того, щоб віднайти адекватні правові форми відносин, які становлять предмет відповідної галузі права та забезпечують їх оптимальне правове регулювання. Теорія оптимального правового регулювання потребує, щоб юридичне дослідження базувалося на аналізі сутності відносин, що регулюються правом, і спрямовувалося на досягнення відповідності регулювання правом цієї сутності, тобто право має використовуватись як упорядник суспільних відносин з метою забезпечення належного господарського правового порядку. Вказане потребує виходу за межі виключно права та правових категорій, розгляду відповідних економічних питань, вивчення ефективності права, його впливу на життя і розробки необхідних коригувань до чинного законодавства [5, с. 17]. Тому визначити та висвітлити правову природу певної категорії господарського обороту неможливо без з'ясування передусім її економічної сутності, а подекуди й навпаки, — вирішенню різноманітних економічних завдань сприяє використання правових форм [6, с. 18]. За визначенням Д. І. Мейєра, метою правової науки є не вивчення чинних актів законодавства, а пізнання законів життя [7, с. 21-22]. Як раніше зазначалося у юридичній літературі, вирішуючи проблеми правового регулювання, необхідно перш за все враховувати характер реально існуючих економічних відносин. В іншому випадку наукові рекомендації не можуть бути оптимальними. Тема співвідношення економічного та юридичного у регулюванні господарських відносин, у тому числі страхових, має свою багатовікову історію. І хоча існуючі нині економічні страхові теорії охоче оперують прийомами, що притаманні швидше природничим наукам, не слід забувати, що сама можливість належного функціонування економічного механізму припускає дотримання суб'єктами господарювання вимог норм права.

Особливість правової природи страхових відносин полягає в тому, що право, як різновид соціального нормативного регулятора, безпосередньо впливає на процеси виникнення, реалізації та припинення в тому числі і страхових відносин у суспільстві [8, с. 262].

За своєю природою і формами прояву страхування належить до складних економіко-правових і соціальних явищ. Проаналізувавши специфіку економіко-правової природи страхових правовідносин, слід виокремити таку систему понять, що покликана відобразити особливості страхових відносин у сфері господарювання: передача ризику — як можливої та ймовірної події, що здатна завдати збитків на підставі договору або закону від однієї сторони (страхувальника) іншій (страховику) за умови оплати страхувальником страхової премії, встановленої договором страхування або законом; страхова діяльність — як професійна діяльність страхових організацій (компаній), яка пов'язана з формуванням, управлінням страховими фондами та здійсненням майбутніх страхових виплат (відшкодувань) у разі настання страхових випадків, передбачених договором страхування або чинним законодавством; страховий фонд — як страхові резерви страховика, які формуються за рахунок грошових внесків страхувальників і відображають обсяг його страхових зобов'язань за укладеними договорами страхування та утворюються з метою забезпечення майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань залежно від видів страхування (перестрахування); мета страхування — як захист майнових інтересів суб'єктів господарювання від негативних наслідків стихійних лих, нещасних випадків; замкнені перерозподільні відносини — як відносини, що виникають між учасниками страхового фонду, які пов'язані з солідарним розподілом суми збитку одного чи кількох суб'єктів на всіх суб'єктів, залучених до страхування; державний нагляд за страховою діяльністю — як система органів державної виконавчої влади, що функціонує з метою забезпечення формування і розвитку в країні ефективного функціонуючого ринку страхових послуг, створення необхідних умов для діяльності страхових компаній різних організаційно-правових форм, захист інтересів страхувальників.

Викладене доводить, що роль страхування у сфері господарювання є особливо важливою у контексті економічних реформ, оскільки воно стимулює розвиток ринкових відносин і ділової активності,

поліпшує інвестиційний клімат. Ступінь розвитку страхового ринку, поштовхом для якого стало набуття чинності ГК України, відображає можливості економічного зростання країни. Негативний вплив світової фінансової кризи на економіку України закономірно позначився й на розвитку вітчизняного підприємництва. І в першу чергу йдеться про малий та середній бізнес, який не має достатніх грошових ресурсів та страхових інструментів для самостійного подолання кризового тиску. Всі елементи фінансово-економічної системи України чітко пов'язані між собою і відчують вплив одна на одну при їх взаємодії. Причому такий вплив може мати як значний позитивний, так і негативний прояв. Так, науковцями обґрунтовується думка про те, що страхування затребуване повною мірою лише за умови розвитку таких важливих ринкових інститутів, як фінансова система і фондовий ринок. Разом із тим страхові компанії, беручи на себе ризики, забезпечують стійкість і надійність комерційним банкам, що, у свою чергу, відіграє не останню роль при позиціонуванні банківських продуктів [561, с. 19].

Список використаних джерел:

1. Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільно-му, господарському й адміністративному судочинстві в Україні : монографія / Беяневич О. А., Берестова І. Е., Бичкова С. С., Бобрик В. І., Козловська Л. В., Бобрик В. І. [та ін.]; за заг. ред. В. І. Бобрика. — К. : Ред. журналу «Право України» 2013. — 172 с.
2. Сулейменов М. К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг / М. К. Сулейменов // Советское государство и право. — 1973. — № 3. — С. 50- 54.
3. Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від «29» травня 2014 року «Про затвердження Звіту Про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, за 2013 рік» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nfp.gov.ua/files/docs/zvit/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82%202013.pdf>
4. Идельсон В. Р. Страховое право (лекции читанные в С.-Петербургском Политехническом Институте на Экономическом Отделении, Страховом подотделе в 1907 г.) / В. Р. Идельсон. — М. : Анкил, 1993. — 96 с.
5. Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. — К. : Юринком Интер, 2003. — 544 с.

6. Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : моногр. / В. В. Резнікова. — Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. — 706 с.
7. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. [по исправ. и допол. изд 1902 г.] / Д. И. Мейер. — М., 1997. — Ч. 1. — 380 с.
8. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / [под ред. М. Н. Марченко]. — М. : Юрист, 2001. — 656 с.

Пашков В. М.

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
докт. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права

**ПРО ВПЛИВ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА
НА ФОРМУВАННЯ РИНКОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

На сьогодні для всіх є незаперечним той факт, що кодифікація норм господарського законодавства втілює прогресивний розвиток українського законодавства на основі прийнятої Конституції України та є наслідком демонтажу планової державної економіки. Пріоритетність у кодифікації господарського законодавства випливає також з того, що саме воно об'єднуючи сукупність норм публічного та приватного права регулює ринкові відносини в контексті здійснення господарської діяльності. Основне — це закріплення правового господарського порядку як такого. А основа правового господарського порядку базується формується на оптимальному поєднанні 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.

Отже, як уявляється, за формою правовий господарський порядок як надзвичайно складний комплексний економіко-правовий феномен складається із: 1) системи встановлених законодавством

правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності на окремих ринках товарів та послуг, в окремих секторах та галузях економіки; 2) системи встановлених законодавством механізмів захисту правового господарського порядку як від актів прямого економічного опортунізму через формування інституту господарсько-правової відповідальності, так і через реалізацію системи заходів скорочення обсягів тіньової економіки; 3) законодавчо забезпеченого механізму формування та реалізації державою власної економічної політики в сфері господарювання, що, зокрема визначає рівень інтенсивності реалізації тих чи інших господарських відносин у межах існуючого правового господарського порядку, а також зміст та напрями трансформації такого порядку з метою виведення господарських відносин на принципово новий рівень ефективності.

Необхідно зазначити, що розробники ГК України, формулюючи у ст. 5 Кодексу надзвичайно важливу, системоутворюючу категорію — «правовий господарський порядок» досить чітко зв'язали її зміст з конституційно-правовими нормами, що власне і мають визначати правові засади такого порядку не тільки безпосередньо, а також через визначення змісту всього поточного господарського законодавства.

Досліджуючи ГК України можна встановити, що він безпосередньо впливає на систему законодавства шляхом упорядкування нормативно-правового масиву з метою усунення суперечностей та уніфікації категорійного апарату. Між тим, законодавчий масив, що склався з норм господарського законодавства за останні роки, хоча і забезпечує потреби держави у господарсько-правовому регулюванні потреб держави, однак потребує подальшої кодифікації, з метою зміцнення законності. В будь-якому випадку кодифікація господарського законодавства України у вигляді чинного ГК України, актуалізувала на рівні політико-правової свідомості проблематику структурно-галузевої, зокрема промислової політики держави, необхідність формування спеціальних правових режимів господарювання в окремих галузях, секторах та кластерах національної економіки. Адже тільки так можна врахувати складну та досить індивідуальну галузеву конфігурацію усіх присутніх там приватних та публічних інтересів, в тому числі сьогоднішніх та перспективних, стратегічних.

Крім того, ключовим поняттям господарського права є поняття господарської діяльності, яке ми знаходимо в різних

нормативно-правових актах. На сьогодні це поняття окрім таких законодавчих актів як Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 1) та Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (ст. 1), знайшло своє відображення у Податковому кодексі України (далі — ПК), де визначено (п. 14.1.36. ст. 14), що господарська діяльність — це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами.

Але при цьому в господарському законодавстві уніфікованим залишається поняття господарської діяльності, що викладене в ч. 1 ст. 3 ГК України. Особливістю господарської діяльності є її суб'єкти — не будь-які особи, а лише ті з них, що відповідно до вимог ГК України визнаються суб'єктами господарювання (ст. 55 ГК). Діяльність таких осіб здійснюється не лише в їх власних інтересах (з метою отримання прибутку), а й в інтересах суспільства (для задоволення певних потреб суспільства у продукції, роботах і послугах).

Крім того, в господарському законодавстві (ст. 3 ГК) визначаються загальні розпливчасті ознаки негосподарюючого суб'єкта та, на наш погляд, (ст. 52—54 ГК) неповна, обмежена регламентація і визначення некомерційного господарювання. Так, згідно з ч. 2 ст. 52 ГК України, некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки у галузях, в яких забороняється підприємництво. Проте, в ст. 157 ПК України (п. 157.15.) введений термін «*основна діяльність*» щодо діяльності неприбуткових організацій під цим терміном слід розуміти діяльність неприбуткових організацій, яка визначена для них як основна законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації, у тому числі з надання реабілітаційних та фізкультурно-спортивних послуг для інвалідів (дітей-інвалідів), благодійної допомоги, просвітніх, культурних, наукових, освітніх, соціальних та інших подібних послуг для суспільного споживання, зі створення систем соціального самозабезпечення громадян (недержавні пенсійні фонди та інші подібні організації).

До основної діяльності такої неприбуткової організації також включається продаж товарів, виконання робіт, надання послуг, які пропагують принципи та ідеї, для захисту яких було створено таку неприбуткову організацію, та які є тісно пов'язаними з її основною діяльністю, якщо ціна таких товарів, виконаних робіт, наданих послуг є нижчою від звичайної або якщо така ціна регулюється державою.

Статутні документи неприбуткових організацій повинні містити вичерпний перелік видів їх діяльності, які не передбачають одержання прибутку згідно з нормами законів, що регулюють їх діяльність.

Зазначене свідчить, що діяльність громадських організацій, професійних організацій, благодійних фондів відноситься до некомерційної господарської діяльності.

Окремо в ПК України (п. 14.1.226. ст. 14) визначено таке поняття як *незалежна професійна діяльність* — участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

Зазначена діяльність фактично має всі ознаки господарської діяльності, але не потребує державної реєстрації як суб'єкта господарювання і за законодавством не визнається господарською діяльністю.

Не відноситься до господарської діяльності несистематична діяльність фізичних осіб, що не зареєстровані належним чином як фізичні особи — підприємці, яка полягає у продажу вироблених, перероблених та куплених речей, товарів, а також вирощених у підсобному господарстві. Необхідно відзначити, що частково ці види діяльності підпадали під дію декрету КМУ «Про податок на промисел», що втратив чинність в зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України. Цим же документом було визначено таке поняття як «промисел», до нього відносилися діяльність у вигляді продажу вищезазначених товарів не більше ніж чотирьох разів протягом календарного року. В зв'язку з скасуванням цього поняття виникає ризик нівелювання різниці між підприємницькою діяльністю фізичної особи — підприємця та діяльністю інших фізичних осіб, що не бажають реєструватися як суб'єкти

підприємницької діяльності, але при цьому здійснюють діяльність яка має ознаки підприємницької діяльності.

Також є цікавими деякі вимоги Бюджетного кодексу України (далі БК), зокрема п. 38 ст. 2 встановлює, що «*одержувач бюджетних коштів*» — це суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету.

В цьому контексті, також представляє інтерес така дефініція (п. 12 ст. 2 БК) як «*бюджетні установи*» — органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.

При цьому, розпорядник бюджетних коштів (ст. 22 БК) може уповноважити одержувача бюджетних коштів на виконання заходів, передбачених бюджетною програмою, та надати йому кошти бюджету (на безповоротній чи поворотній основі) в межах відповідних бюджетних асигнувань. Одержувач бюджетних коштів використовує такі кошти на підставі плану використання бюджетних коштів, що містить розподіл бюджетних асигнувань, затверджених у кошторисі цього розпорядника бюджетних коштів. Критерії визначення одержувача бюджетних коштів встановлюються КМУ з урахуванням напрямів, досвіду і результатів діяльності, фінансово-економічного обґрунтування виконання заходів бюджетної програми та застосування договірних умов.

Таким чином, поряд з основним бюджетним фінансуванням, бюджетна установи можуть мати і власні надходження, до яких належать й плата за послуги а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна та іншої діяльності.

Наступний критерій класифікації господарських відносин пов'язаний безпосередньо з таким елементом основ економічної політики держави (ст. 10 ГК) як податкова політика, що спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності. В цьому контексті необхідно згадати, що оподаткування слугує не лише для реалізації фіскальної політики держави, а

й у відповідності до ст. 12 ГК є одним з основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

Необхідно відзначити, що в залежності від класифікації платників єдиного податку Законом України від 04.11.2011 року № 4014-IV «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності» можна виокремити (п. 291.4.) підприємства (юридичні особи) будь-якої організаційно-правової форми, які протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв: 1) середньооблікова кількість працівників не перевищує 50 осіб; 2) обсяг доходу не перевищує 5 000 000 гривень.

Але, спеціальний податковий режим встановлений не лише для юридичних осіб, а й для фізичних осіб підприємців.

Так, ст. 291 ПК встановлює загальні положення спеціального податкового режиму, у вигляді правових засад застосування спрощеної системи оподаткування (п. 291.1.), обліку та звітності, а також справляння єдиного податку.

Юридична особа (п. 291.3.) чи фізична особа — підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим главою ПК про спеціальний податковий режим, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному ПК.

Суб'єкти господарювання (п. 291.4.), які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на окремі групи платників єдиного податку.

Отже, суб'єктний склад суспільних відносин у різних галузях економіки характеризується різноманітністю та різноплановістю статусних характеристик. Тому в умовах реформування господарського законодавства актуальним стало питання встановлення правового статусу учасників господарських відносин і вдосконалення інституту реалізації їх господарських прав та обов'язків.

Якщо проаналізувати коло первинних суб'єктів права, що впливають на суспільні відносини, статус яких визначено Конституцією України, то структурно серед них можна відокремити:

1. негосподарюючі суб'єкти у вигляді: а) громадян, що можуть займатися продажем вироблених, перероблених та куплених речей, товарів, а також вирощених у підсобному господарстві; б) громадян,

що займаються незалежною професійною діяльністю; в) органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, що існують як бюджетні установи і які є розпорядниками бюджетних коштів;

2. суб'єкти господарювання, що одночасно можуть бути як розпорядниками бюджетних коштів та одержувачами бюджетних коштів і до яких відноситься окрім суб'єктів підприємницької діяльності також такі некомерційні суб'єкти господарювання як громадські організації та благодійні фонди.

Цілком зрозуміло, що подальша кодифікація господарського законодавства повинна враховувати основні новели інших кодифікованих актів, що здійснюють спроби регулювання господарської діяльності, з метою забезпечення сучасного українського законодавства. Процеси кодифікації господарського законодавства сприятимуть інтеграції української правової системи у світовий правовий простір, однак для цього необхідно зближення та уніфікації відповідних правових дефініцій господарського законодавства з нормами інших систем права.

Загнітко О. П.

канд. юрид. наук, старший юрист Gide

Малига В. А.

Донецький національний університет
зав. кафедрою теорії та історії держави і права, канд. юрид. наук, доцент

УНОРМУВАННЯ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ ЯК ЗАВДАННЯ КОДИФІКАЦІЇ

Принцип верховенства права та підпорядкований йому принцип законності у діях державного апарату передбачає, що зміни регуляторного клімату повинні залишатися в межах загальної концепції, найкраще, якщо наперед сформованої і схваленої законом чи у встановленому законом порядку (у цьому дослідженні аналіз спрямований передусім на царину господарювання). Це виключить можливість здійснення державними органами несумісних між собою заходів впливу на господарську діяльність.

Господарський кодекс України дозволив подивитись на масив галузевого законодавства «згори», коли запровадив загальні принципи, що поєднують регуляторну й організаційну взаємодію державного апарату з економічними відносинами. Ключовим поняттям цього цілісного концепту став господарський правопорядок (ст. 5 ГКУ), який передбачає *«оптимальн[е] 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»* (виділення наше — О. З., В. М.).

Розглядаючи якісний чинник з наведених вище й повертаючись до визначення господарського правопорядку, з набору ознак останнього «оптимальне поєднання» можна вважати специфічно господарсько-правовим поняттям, решта — суверенітет, незалежність тощо відсилають до інших галузей права. Вже на семантичному рівні оптимальне поєднання залежить від зовнішніх чинників, адже означає *«найбільше відповідає певним умовам, вимогам; найкращий із можливих»*[1]. Поза межами власне визначення та посилань на інститути інших галузей законодавства, розкриттям сьогоденної мети такого поєднання є цілі Господарського кодексу: *«зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість... утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, гармонізаці[ю] її з іншими економічними системами»* [2]. Такий підхід дозволяє виокремити принаймні два базових та два додаткових критерії моделювання: «зростання...», «розвиток...» та «підвищення...», «соціальна спрямованість», відповідно. Проте й Преамбула в цілому не уникає зачарованого кола (*petitio principii*): оптимальне поєднання (зادля досягнення правового господарського порядку) повинно сприяти утвердженню й суспільного господарського порядку. У вигляді радше методу, ніж якісного критерію присутня *гармонізація економічної системи України з іншими економічними системами*. Таке формулювання не виключає гармонізації як з реальними, так і зі світоглядними системами, отже йдеться про необмежену кількість можливостей, себто формулювання позбавлене прикладного сенсу. З телеологічного погляду, однак,

можна припустити, що йдеться про економічні системи (i) країн — торговельних партнерів; (ii) наддержавних регіональних утворень (СНД, Митний Союз, Спільний Ринок ЄС тощо); (iii) світових економічних організацій, таких як МВФ, СОТ, ЮНКТАД, МОП, ОЕСР тощо. Виходячи з цих міркувань, наявність стандартів та моделей ДРП не така вже велика: джерела їх переважно в ОЕСР та її країнах-членах: деякі країни-члени ЄС, США та Канада. Звичайно, досвід адаптації таких стандартів іншими країнами також не може бути ігнорований.

Врегулювання відносин заходами державного впливу і на підставі закону можливе лише тоді, коли його можна обґрунтувати зростанням ділової активності й розвитком підприємництва: авжеж, такі цілі, за різними школами економістів, зрештою, й Марксом (за винятком хіба Кейнса), досягають здебільшого за допомогою ринкових механізмів. Себто, йдеться про обмежене втручання держави в економічні процеси, і то з огляду на те, що певні ринки не лише *неспроможні* ефективно функціонувати без державного регулювання, а таке функціонування не веде до «підвищення ефективності суспільного виробництва» чи до «соціальної спрямованості» такого виробництва. Зрештою, і обмежене втручання підлягає скороченню — на підставі тих таки визначених у Преамбулі ГКУ цілей.

Закон про ДРП можна тлумачити поза парадигмою господарського правопорядку у Господарському кодексі, але результатом є конкуренція мети та засобів регуляторної діяльності, що суперечить принципів системності правового регулювання. Слід зазначити, що мета регулювання ГКУ (щодо економіки в цілому) є незмінною впродовж 11 років, а галузеві (субгалузеві) цілі ДРП та суб'єктів господарювання істотно змінювалися відповідно економічної кон'юнктури у цей період (для прикладу, 2004—5, 2006—8, 2009—12 у банках, щодо інших галузей можна навести відмінну періодизацію). Не випадково й принцип *адекватності* у статті 4 Закону ДРП повторює принцип *оптимальності* у статті 5 ГКУ: доктринально ГКУ та Закон про ДРП становлять ціле у визначенні спеціальних принципів та ознак: об'єкту, на який спрямований державний вплив; обґрунтованої неможливості розв'язання проблем господарювання без збільшеного втручання держави; поетапного встановлення порядку визначення (встановлення) необхідності державного втручання у сферу

підприємницького ризику; об'єктивності основних показників ефективності / результативності регуляторного акту.

Участь громадськості є бажаною, але не завжди досяжною, зокрема у кризових ситуаціях, де інформація інсайдерів надто чутлива. Передусім, принципом прозорості ми пояснюємо виведення низки категорій актів з-під дії Закону про ДРП; ця дія є контр-продуктивною щодо тарифів на житлово-комунальні послуги і, меншою мірою, щодо актів регуляторних органів на ринку фінансових послуг. У практичному сенсі, видавники «виключених» актів не усвідомлюють однотипних вимог ГКУ й розглядають власну можливість видавати акти як мало чим обмежену, хіба нормами Конституції. Особливо відзначаються порушеннями органи, які поєднують регуляторну діяльність із контрольною: Національний банк, прокуратура, фіскальна служба, Міністерство юстиції тощо. Але винятки з Закону про ДРП (стаття 2), також повинні підпадати загальним принципам. Аби уникнути підґрунтя для колізій за віссю *lex generalis* — *lex specialis*, законодавець повинен обмежити такі вилучення вказівкою на принципи, які регуляторний орган може застосувати у послабленому вигляді.

Слід відзначити цілеспрямоване нормативне забезпечення ДРП низкою правових актів, ухвалених різними рівнями центрального уряду, а також нещодавнім законом [5]; проте місцеве самоврядування не досягло такого ж рівня обізнаності. Важливо відзначити, що більшість актів використовує поняття «єдина державна регуляторна політика», визначення якого відсутнє. Однак єдність, на нашу думку, означає саме наявність загальних цілей і принципів й, аби швидко не застаріти, не може бути цілком докладною.

Після Господарського кодексу регуляторна політика не стала в Україні повноцінним інструментом державного впливу на економіку. Проілюструвати це твердження можна відсутністю нормативних чи рекомендаційних моделей оцінки ефективності регуляторних актів; навіть громадського обговорення — не зважаючи на широкий іноземний досвід. Хіба як жарт можна сприймати нормативи соціологічного аналізу ефективності актів [6]. Господарський кодекс використовувався переважно як джерело імперативних норм, й набрання чинності Законом про ДРП невдовзі після набрання чинності ГКУ нешасливо позначилося на ДРП: зважаючи на різну термінологію, багато хто

сприйняв норми ГКУ та Закону як конкурентні, лише ентузіасти розібралися із систематичним тлумаченням.

На заваді став також декларативний характер Закону про ДРП, що не створив механізмів захисту прав суб'єктів господарювання, як власне, інших об'єктів регулювання. Залишається пасивною функція Міністерства юстиції з реєстрації актів, хоча цей фільтр інколи є ефективнішим: Міністерство не має права вимагати скасування регуляторного акту, якщо регулятор ухилився від реєстрації свого акту [3], обмежено тлумачить свої повноваження щодо визначення меж компетенції регулятора [7].

Якби принципи ДРП були розвинуті детально у нормативи та методичні рекомендації, то єдина методологія регуляторної діяльності дозволила б створити гармонійну систему регуляторних актів, які справляють належний правовий вплив на господарювання. Контрольні функції Держкомпідприємництва досі не знайшли надійних підвалин в науково обґрунтованих економічних моделях, тож ґрунтувалися виключно на суб'єктивних переконаннях й особистих здібностях посадовців [4]. Значення конкуренції актів при цьому знизиться, оскільки мета регулювання та засоби її досягнення матимуть єдину методологічну основу. Міждисциплінарні розходження регуляторної політики (наприклад, соціальне забезпечення *versus* підтримка підприємництва) також повинні втрачати гостроту. Процес підготовки регуляторних актів повинен супроводжуватися активною участю суб'єктів господарювання та споживачів, їх об'єднань (шляхом оприлюднення проектів відповідних регуляторних актів, їх публічного обговорення, урахування конкретних пропозицій) на зміст таких актів та опосередковано. Що ж до встановлення межі державного регулювання певних процесів у сфері господарювання, необхідно залучати експертів, визнаних у науковому світі своїми набутками. Оскільки обговорення найлегше перетворити на профанацію, для реалізації принципу прозорості унормування саме процесуальних аспектів ДРП є надважливим.

Всі регуляторні акти повинні наслідувати завчасно встановлені й оприлюднені плани, які можуть бути трансформовані з урахуванням громадської думки. Вказаний механізм продовжує діяти через систематичне відстеження результативності регуляторних актів (базове, повторне та періодичне). Крім того, стадія відстеження повинна

включати виправлення недоліків регуляторних актів, виявлених під час застосування. Слід зазначити, що такі зміни впливають позитивно на економічну стабільність і навпаки, збереження неналежного державного регулювання у господарській сфері розхитує основні засади взаємодії держави (уособленої в її відповідних органах) та суб'єктів господарювання. Отже, виправлення регуляторних помилок рекомендовано запроваджувати із ретроактивною дією, наскільки це можливо.

Нарешті, коли суб'єкт господарювання оскаржує акт з огляду на порушення ДРП, на нього покладається тягар не лише доведення порушення його прав, але й порушення регуляторним органом порядку ухвалення такого акту. Останню презумпцію необхідно скасувати, оскільки порядок роботи регуляторних органів не є відкритим; отже, обов'язок з доведення дотримання певних процедур в межах ДРП необхідно покласти на орган, акт якого оскаржений. Це, звичайно, не означає, що можна миритися із закритістю та зберігати практику непрозорої регуляторної та іншої діяльності урядових органів.

Виходячи з вищевикладеного, регуляторна політика повинна стати в Україні одним з найважливіших регуляторів економічних відносин, з урахуванням наступних чинників:

1) доцільність прийняття акту слід розглядати через категорію господарського правопорядку, передбаченого ГКУ; при цьому преамбула ГКУ повинна бути скоригована, а саме — «інтеграції з іншими економічними системами відповідно до міжнародних зобов'язань України». Вислів «утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України» слід видалити й перенести до частини першої у вигляді «[цей Кодекс встановлює] основи правового господарського порядку»;

2) розширення компетенції Міністерства юстиції з реєстраційного органу на контрольний в царині ДРП. Президент як гарант Конституції виступатиме остаточним арбітром позасудових суперечок;

3) ліквідації Держкомпідприємництва, співпраці Міністерства економіки із експертними установами для розробки та періодичного перегляду (з метою удосконалення) моделей результативності правових актів — для визначення методології ДРП в аспектах доцільності, адекватності та ефективності;

4) розмежування компетенції органів з тим, щоб орган, який контролює виконання акту, не мав права його видавати чи надавати легальне тлумачення з метою забезпечення передбачуваності та збалансованості ДРП;

5) створення презумпції неправомірності ухвалення регуляторного акту, поки регуляторний орган не доведе, що діяв відповідно до закону;

6) формулювання винятків з Закону про ДРП як послаблення (призупинення) окремих принципів ДРП, а не як карт-бланш на нормотворчість;

7) зміни в господарському законодавстві повинні відбуватися в межах загальної концепції, наперед сформованої і схваленої у встановленому законом порядку. Це виключить можливість здійснення державними органами несумісних між собою заходів впливу на господарську діяльність;

8) на дотримання збалансованості та прозорості ДРП буде уточнено процесуальні вимоги до публічного обговорення регуляторних актів.

Кінцевий результат економічних реформ, які реалізують в Україні, багато в чому залежить від адекватного формування і реалізації державної регуляторної політики, підвалини якої ГКУ заклав ще у 2003 році.

Список використаних джерел:

1. Див. Словник української мови: в 11 томах. — Том 5, 1974. — Ст. 732 (цит. за <http://sum.in.ua/s/optymalinyj>, відвідано 21 жовтня 2014 р.).
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента України № 493/92 від 03.10.1992 // Збірник Указів Президента. — 1992. — № 4.
4. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Постанова КМ України № 731 від 28.12.1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/731-92-%D0%BF>.
5. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 34. — Ст. 1173.

6. Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта, Методика відстеження результативності регуляторного акта: Постанова КМ України та Національного банку України № 471 від 14.04.2004; див. п. 10 та п. 8, відповідно.
7. Пошукова система ЛІГА:ЗАКОН знаходить лише дві відмови у реєстрації на підставі перевищення повноважень регуляторним органом.

Квасніцька О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

**ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ВИМАГАЄ
ЗВАЖЕНОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СУСПІЛЬНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПОРЯДКУ**

Враховуючи глобалізаційні процеси в економіці, правовій системі, зіткнення держав за ресурси і ринки, політичні та економічні кризи, необхідно вказати про поступову тенденцію перетворення економічного простору в єдиний світовий комплекс. При цьому, у регулюванні економічних відносин задіяні галузі як публічного, так і приватного внутрішнього права, з опосередкованим залученням галузей міжнародного права, що дозволяє зробити висновок про їх взаємодію та якісну єдність двох правових систем.

Концепція глобального права набуває своєї актуальності в міжнародно-правовій та внутрішньодержавно-правовій доктрині зважаючи на необхідність впровадження публічних інтересів держав, участі в управлінні всієї правової надбудови і в силу цього рівного підпорядкування всіх суб'єктів у сфері господарювання сучасному міжнародному економічному порядку.

У рамках господарсько-правової доктрини Знаменський Г. Л вказав на ключовий метод господарського права, який здатний інтегрувати всі інші методи — рівне підпорядкування всіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку [1, с. 26—27]. Отже, для змішаної економіки підпорядкування *всіх учасників господарських правовідносин* суспільному господарському порядку є запорукою ефективного розвитку видів економічної діяльності, гармонічного

поєднання приватних і публічних інтересів, можливістю входження у міжнародну економічну систему та визнання господарського порядку ку частиною міжнародного економічного порядку.

Окреслені завдання знайшли своє відображення у нормах господарського законодавства, а прийнятий 16 січня 2003 року Господарський кодекс України став центральним елементом в сфері господарського законодавства покликаний забезпечити поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання, таким чином реалізуючи концепцію поєднання приватноправових та публічноправових засад у господарському праві.

Однак, на даний час упорядкування господарського законодавства не завершилося, адже продовжує діяти значна кількість законів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють окремі види економічної діяльності, які є непослідовними та неузгодженими. Господарський кодекс України потребує консолідації законів, що регулюють ту чи іншу сферу економіки, істотного розширення його змісту. Так, наприклад глава 33 у розділі VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» присвячена капітальному будівництві, а безпосередньо договору підряду на капітальне будівництво. Між тим, будівельна діяльність не може бути охарактеризована лише в рамках договору підряду на капітальне будівництво. Враховуючи, що будівництво є однією з провідних галузей економіки дана глава не відображає особливостей будівництва як виду економічної діяльності. Зазначена глава не містить жодної статті щодо визначення що є будівельною діяльністю, які її види, не відображає специфіку державного регулювання будівельної діяльності взагалі та зокрема безпосереднього зведення об'єктів будівництва, не містить положень щодо фінансування об'єктів будівництва, не містить жодної норми відсильного характеру. При цьому, упорядкування значного масиву законодавства у сфері будівництва повинно бути реалізоване шляхом інкорпорації до зазначеної глави норм низки Законів України, зокрема «Про архітектуру діяльність», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудування», «Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури». Варто у Законі України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудування» встановити виключну підвідомчість спорів у сфері організації

та здійснення будівельного процесу господарському суду, так як господарські зв'язки, що опосередковують будівельну діяльність мають організаційно-господарський та майново-господарський характер, що входить до предмету регулювання галузі господарського права.

Отже, завдання яке на даний час стоїть перед державою полягає не у реформуванні господарського законодавства, а в удосконаленні діючого законодавства шляхом продовження кодифікації господарського законодавства, його модернізації та істотного розширення Господарського кодексу України.

Ми стали свідками що реформи які були проведені за 23 роки незалежності України не призвели до очікуваних результатів. За рівнем розвитку економіки наша держава відноситься до країн третього світу, з 1993 по 2013 роки Україна показала нульове зростання реального ВВП, ми втратили суттєву економічну складову економіки — машинобудування, в Україні практично немає виробництва, ми посідаємо 137 місце за впливом оподаткування на мотивацію інвестувати, 118 місце зі 144 за рівнем корупції. Все це призводить до знищення бізнесу, національного товаровиробника, українські компанії втрачають вартість, ринки, перспективи розвитку. На сьогодні в структурі експорту країни 57 % становить сировинна економіка, ключові експортні галузі металургійна, сільськогосподарська, хімічна промисловість, галузь економічних технологій на 80 відсотків є сировинними.

Такий стан речей обумовлений цілеспрямованою політичною ідеологією руйнування бізнесу, поступовим знищення конкурентного та інноваційного середовища, повним ігнорування приписів господарського законодавства на практиці органами влади та злочинною мотивацією можливої відмови від ефективної для економіки системи господарського судочинства.

Незважаючи на 10-річницю дії Господарського кодексу України, науковці-господарники повинні відстоювати доцільність існування кодифікованого акту, його ефективність для правового регулювання економіки держави, доводити позитиви одночасної кодифікації (прийняття Господарського та Цивільного кодексу). Замість того, щоб модернізувати Господарський кодекс та долати проблеми на шляху формування національної системи господарського законодавства, постійно приходиться відстоювати позицію, що Господарський кодекс — це інструмент забезпечення порядку в економіці направлений

на недопущення тінізації та криміналізації економіки, виборювати місце в системі права України. Мамутов В. К. зазначав, що торпедування Господарського кодексу за наслідками було б рівнозначне економічній диверсії, що дезорганізує економіку України [2, с. 71].

Враховуючи що господарський правопорядок визначається не тільки законодавством, а й практикою його застосування, варто зазначити про недопустиму ситуацію створену лобіюванням інтересів окремих політичних груп та індивідуальних уподобань. Відсутність єдності судів загальної юрисдикції в правозастосуванні призвело до ігнорування низки положень Господарського кодексу, зокрема в частині регулювання організаційно-господарських відносин. Сьогодні під публічно-правові спори підведений кожний спір де стороною виступає орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції, що підтверджується Постановою Вищого адміністративного суду «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20.05.2013 року № 8. Судами не враховується характер спірних правовідносин, теоретичний базис організаційно-господарських відносин, які пов'язані з організацією та веденням безпосередньо господарської діяльності. Окремими роз'ясненнями та судовою практикою адміністративні суди поставили під сумнів інститут преюдиції не визнаючи обов'язковості рішень господарських судів, що вступили в законну силу[3]. Така ситуація є критичною, а подолання її можливе у разі визнання органами влади та судовими органами авторитетності Господарського кодексу, консолідації зусиль задля відновлення макроекономічної стабільності і оптимізації правового забезпечення економічної політики держави.

Для припинення руйнівного процесу в якому зараз знаходиться наша держава, конче необхідно врахувати здобутки які були напрацьовані за 10 років дії Господарського кодексу України, активізувати роботу по зближенню господарського законодавства з правом ЄС. Варто, як на теоретичному, так і на практичному рівні сприйняти концепцію стосовно необхідності поєднання у правовому забезпеченні змішаної економіки норм приватного та публічного права, з урахуванням міжнародного економічного права. Основою державної ідеології повинен стати економічний патріотизм, слід зробити ставку на пріоритетні галузі та види економіки, слід запровадити умови

10 років застосування Господарського кодексу України

потужної підтримки виробників, ліквідувати регуляторні бар'єри у сфері господарювання, відновити будівництво інфраструктури для нових виробництв.

Список використаних джерел:

1. Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов / Г. Л. Знаменский. — К. : Юринком Интер, 2012. — 488 с.
2. Мамутов В. К. Кодифікація: Сборник научных трудов / В. К. Мамутов. — К. : Юринком Интер, 2011. — 248 с.
3. Лист Вищого адміністративного суду України Щодо застосування статті 72 Кодексу адміністративного судочинства України від 14.11.2012 р. № 2379/12/13- 12 // Баланс від 18.03.2013. — № 22. — С. 22.

Степанова Т. В.

канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права
ОНУ імені І. І. Мечникова

СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ВПЛИВ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НА ВІДНОСИНИ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБІГУ

Господарський кодекс України, що набрав чинності з 1 січня 2004 року, регулює господарські правовідносини в нашій державі вже більше 10 років. Вказаний строк дії вказаного акта дає змогу визначити місце та значення ГК України в системі законодавства країни.

Весь час дії Господарського кодексу навколо даного документа точаться численні дискусії, і чомусь склалося так, що мова зазвичай йде не про вдосконалення даного документа, а про доцільність його повного скасування. При цьому майже всі дослідники визнають, що Цивільний кодекс України не в змозі на даний час «перекрити» своїм змістом всі положення, що містяться у ГК України. Всупереч цьому, останнім часом навіть від посадовців найвищого рангу знову можна почути про ймовірність скасування ГК України.

При цьому заперечується будь-який регулівний та системоутворюючий вплив даного документа на господарські правовідносини в Україні. А між тим такий вплив досить легко виявити.

Розглянемо такий напрямок регулювання відносин Господарським кодексом України, як захист прав суб'єктів господарювання, що є одним з основних демократичних інститутів будь-якої розвинутої держави.

Загальні засади державного регулювання захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів визначені в ст. 20 Господарського кодексу України. І при порушенні своїх прав і законних інтересів суб'єкт господарювання має право вибрати порядок захисту своїх прав, враховуючи правила, встановлені процесуальним законодавством. Реалізація положень всіх процесуальних кодексів пов'язана з нормами ГК України (навіть Кримінально-процесуального кодексу України у випадку розгляду справи про доведення до банкрутства — ст. 219 Кримінального кодексу України — справи, що витікає з господарських правовідносин).

Аналогічний зв'язок спостерігається за аналізом Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства, Господарського процесуального кодексу України.

Слід зауважити, що взаємозв'язок господарського права та господарського процесу яскраво виявляється в організації правової роботи в сфері господарювання. І без підкріплення норм Господарського процесуального кодексу України положеннями Господарського кодексу України повноцінна реалізація повноважень суб'єктами правової роботи неможлива.

Правове регулювання банкрутства суб'єктів господарювання здійснюється шляхом складного переплітання положень Конституції України (зокрема, ст. 42 про те, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом), Господарського кодексу України, законів України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про банки і банківську діяльність», «Про страхування», Господарського процесуального кодексу України, Порядку проведення досудової санації державних підприємств, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.200 р. № 515, та багатьох інших нормативних актів.

І системоутворююче значення для реалізації положень про відновлення платоспроможності мають не тільки положення глави 23

Господарського кодексу України («Визнання суб'єкта підприємництва банкрутом»), але й розділ I «Основні засади господарської діяльності», розділ II «Суб'єкти господарювання», розділ III «Майнова основа господарювання» та інші розділи ГК України, що встановлюють основні засади правосуб'єктності учасників господарського обігу та основні «правила гри» в економічному середовищі, в тому числі на міжнародному рівні.

Саме вказані розділи визначають учасників господарського обігу, їх права та обов'язки у взаємовідносинах з іншими суб'єктами. В науці господарського права зазначається, що суб'єктами господарського права є учасники господарських відносин.

Згідно зі ст. 2 Господарського кодексу України учасниками відносин у сфері господарювання є: суб'єкти господарювання; споживачі; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією; громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Таким чином, вищезазначених суб'єктів можна розглядати як суб'єктів господарського права.

Однак, за аналізом положень Господарського процесуального кодексу України щодо справ, підвідомчих господарським судам, учасниками господарсько-процесуальних відносин не є споживачі.

Тому на сьогоднішній день поняття суб'єкта господарського права та суб'єкта господарського процесу не є тотожними. З теоретичної точки зору це представляється вірним, оскільки предметом регулювання господарського та господарського процесуального права є різні правовідносини.

З іншого боку, слід визнати, що споживачі дійсно є учасниками відносин у сфері господарювання, а оскільки господарські суди вирішують спори, виходячи з характеру справ, то справи, учасниками яких є споживачі, доречно розглядати в господарських судах.

Крім того, слід погодитися з А. Й. Осетинським, що специфіка господарських правовідносин, зокрема специфічність та нестабільність законодавства у сфері господарських договірних, земельних, податкових, митних, зовнішньоекономічних відносин, цінних паперів та корпоративного управління, захисту економічної конкуренції підтвердили важливість створення кваліфікованого кадрового

10 років застосування Господарського кодексу України

корпусу суддів, що досконало обізнані як з особливостями відповідної правової регламентації, так і економічною сутністю цих відносин [1, с. 9].

Саме тому положення Господарського кодексу України відіграють системоутворюючий вплив на відносини господарського обігу в цілому, вказують напрямки реформування окремих сфер господарювання. ГК України вже 10 років є орієнтиром, відповідно до якого корегуються певні сфери господарювання.

Економіка на даний час переживає не найкращі часи, період стагнації, спад ділової активності і кон'юнктури. І для подолання вказаних явищ необхідний єдиний документ, який буде формувати основні постулати роботи суб'єктів господарювання, держави та інших учасників господарського обігу, встановлювати загальні засади державного регулювання економіки України.

Досить просто зруйнувати стабільність господарських правовідносин «вибиванням» підґрунтя таких відносин, їх нормативного оформлення. Цивільний кодекс України не регулює господарські відносини в тому обсязі, в якому вони на даний час врегульовані Господарським кодексом України.

Тому доречним представляється зважене відношення та поважне ставлення до стабільності правовідносин та господарського обігу в цілому. Тільки при такому підході можливе проведення прогресивних реформ шляхом вдосконалення, а не руйнування відносин, що склалися в сфері господарювання. І завжди слід пам'ятати, що положення одного нормативного акта, особливо такого рівня та призначення, як Господарський кодекс України, неодмінно суттєво торкнеться інших пов'язаних з ним нормативних актів та, відповідно, сфер життєдіяльності. І не обов'язково такі зміни носитимуть позитивне забарвлення. При плануванні проведення економічних реформ вказане положення необхідно враховувати. Інакше економіка країни може залишитися в депресії на довгі роки.

Список використаних джерел:

1. Осетинський А. Сучасні проблеми реформування системи правосуддя у контексті адаптації до європейських стандартів // Право України. — 2008. — № 4. — С. 4-12.

Іванюта Н. В.

Маріупольський державний університет
доцент кафедри господарського, цивільного та трудового права,
кандидат юридичних наук

ГОСПОДАРСЬКІ ІНТЕРЕСИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ

Остаточна побудова якісних господарських відносин, їх повноцінний вихід на міжнародний рівень в умовах складної національної дійсності потребує різноаспектного реформування. При цьому, сам зазначений процес мусить 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 виступає загальновизна — на роль стану збалансованості інтересів суб'єктів господарювання в динамічному розвитку національного господарства, диспропорційність яких вкрай негативно впливає на рівень економіки самої держави.

Крім того, акцентування уваги саме на інтересах суб'єктів господарювання обумовлюється:

- наявністю суттєвих змістовних протиріч пропонованих сучасних моделей реформування, всі з яких стосуються питання реалізації зазначеними суб'єктами своєї діяльності, її захисту;
- відсутністю одноманітності розуміння та застосування міжнародних стандартів, які підлягають адекватному врахуванню в період трансформацій, як з боку законодавців, так і з боку самих суб'єктів господарювання.

Категорія «інтерес» виникла ще XVIII в. Не зважаючи на це дискусійність та невизначеність в питаннях її обумовленості в економічній науці не зменшується і сьогодні. Також це питання не отримало певної уваги і в юридичних дослідженнях.

Першу спробу обґрунтування суті поняття «інтерес» в контексті збільшення ефективності господарської діяльності було зроблено Тюрго А. Інтерес як реальний, обумовлений відносинами власності, принципом економічної вигоди мотив і стимул соціальних дій щодо задоволення динамічних систем індивідуальних потреб визначав і Генкін А. [1, с. 25]. Чуньков Ю. розглядав інтерес як зовнішню, відносно стійку форму прояву економічних відносин і законів, за якими вони розвиваються [2, с. 69].

Західні вчені до проблеми економічних інтересів застосовують практичний, прикладний характер в сенсі використання економічних інтересів для досягнення конкретної мети [3, с. 87].

У більшості публікацій економічні та господарські інтереси отожднюються. Окремі автори сам господарський інтерес визначають як процес планування можливих результатів діяльності суб'єкта господарювання та їх впорядкування відповідно до існуючих потреб у ресурсах, які перебувають у його розпорядженні [4].

Заслужує на увагу твердження, що у ринковій економіці саме зацікавленість в максимізації доходу є необхідною й провідною силою всієї економічної діяльності [5, с. 3]. Тим самим господарські інтереси виступають одночасно первинним джерелом, умовою та підставою виникнення господарських відносин.

Господарські інтереси та господарські відносини є невід'ємними елементами господарської системи, в межах якої здійснюється розвиток економіки. 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 [6].

При цьому, цільова реалізація таких інтересів та динамічність відповідних відносин можлива тільки при оптимальному функціонуванні суб'єктів господарювання. Тому, сама сфера господарювання, потребує різновекторного забезпечення з боку держави (політичного, соціального тощо). Але динамічна роль в даному контексті належить саме належному правовому забезпеченню.

Слід зазначити, що більшість розвинених держав в результаті стрімкого розвитку господарських (комерційних) зв'язків та усвідомлення об'єктивної важливості їх регламентації в правовій системі, запровадили щодо відповідних відносин спеціальне юридичне оформлення (з урахуванням своїх національних особливостей в даній сфері).

Так, в Німеччині ще в 1861р. був прийнятий Німецький торговий кодекс, який, навіть, після прийняття Цивільного кодексу, не втратив (навіть, навпаки) свого значення. Комерційні кодекси діють в Австрії, Аргентині, Бельгії, Болгарії, Греції, Єгипті, Іспанії, Кореї (Південної), Кувейті, Люксембурзі, Мексиці, Польщі, Румунії,

Словаччині, Франції, Чехії, Чилі, Швеції, Естонії, Японії тощо. Крім того, тенденція розвитку комерційного (господарського) законодавства спостерігається і сьогодні (наприклад, в Іспанії).

Україна в питаннях розвитку правової регламентації відповідних господарських відносин досягла значних результатів. Зокрема, здійснення кодифікація господарського законодавства у Господарському кодексі України 2003 року, який став прикладом прийняття європейських традицій роздільної кодифікації цивільного та господарського (торгового, комерційного) законодавства. Крім того, в Україні закріплено дієву правову основу вирішення господарських «конфліктів» (зокрема, йдеться про Господарський процесуальний кодекс України).

Безумовно, національне законодавство в сфері господарювання не має характеристики абсолютної збалансованості. Така ситуація, в свою чергу, обумовлює пошуки, як з боку законодавців, так і з боку науковців, прогресивних шляхів щодо узгодженості інтересів усіх суб'єктів сфери господарювання з метою їх дієвої результативності.

В світі мирових засад комерційної (господарської) діяльності несподіваним стають систематичні спроби, як точно зазначав Демченко С., щодо здійснення декодифікації та дестабілізації господарського законодавства [7].

Перший проект «масштабної» реформи щодо скасування Господарського кодексу України був презентований Кабінетом Міністрів України в 2008р., який включав в себе пропозицію врегулювання відносин у сфері господарювання виключно Законом України «Про основні засади господарської діяльності». Однак динамізм дискусій та зауважень щодо зазначеного проекту, досягли позитивного результату щодо не втілення ідеї скасування взагалі.

Сучасний реформаторський період в Україні також відзначається актуалізацією ідей скасування не тільки Господарського кодексу України, а й Господарського процесуального кодексу України. Так, останні ініціативи у цьому контексті були представлені Державною судовою Адміністрацією наприкінці серпня цього року в межах законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів», який, зокрема в Перехідних положеннях передбачає втрату чинності Господарського кодексу України.

Головним посилом таких змін знову стають європейські стандарти. Але, виходячи з вищезазначених прикладів, є питання щодо відповідності запропонованого розуміння фактичній міжнародній законодавчій дійсності, яка не може відкидатися. Не зрозумілими також постають показники визначення необхідності відмови від господарського законодавства, та механізми подолання диспропорцій захищених господарських інтересів.

Думається, перетворення, зокрема в сфері господарювання, не повинні мати характер «шокової терапії» з якими монополізаційних тенденцій та відриватися від сучасних потреб, особливо в період глибокої кризи та недостатності коштів в державі.

Успіх цього експерименту викликає побоювання в аспекті невідворотності деформування правової регламентації та змісту самих господарських відносин, що, в свою чергу, призведе до:

- зниження мотиваційності інтересу здійснення високоякісної господарської діяльності у зв'язку із відсутністю гарантій ймовірності їх реалізації;
- зростання тінізації здійснення відповідної діяльності;
- посилення недобросовісних та рейдерських явищ;
- падіння інвестиційної привабливості тощо.

На тлі неузгодженості інтересів суттєво зменшуються перспективи зростання економічного рівня в державі. Дійсно, сподівання щодо ефективності дії економічних законів в Україні апіорі не можуть перетворитися на фактичну дійсність без належної оцінки та прямого знехтування господарських інтересів.

Список використаних джерел:

1. Генкин А. Система экономических интересов и социальная гармония / А. Генкин // Вопросы экономики. — 1993. — № 6. — С. 2.
2. Чуньков Ю. И. Взаимодействие объективного и субъективного в социалистической экономике / Ю. И. Чуньков. — Томск: Изд-во ТГУ, 1984. — 194 с.
3. Экономическая теория: Краткий курс: учебник. 2-е изд. / В. Д. Камаев, М. З. Ильчиков, Т. А. Борисовская. — М.: КНОРУС, 2007. — 384 с.
4. Бияков О. А., Коломарова Н. Ю. Региональные экономические интересы и проблемы измерения их согласованности [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vtit.kuzstu.ru/books/shelf/book5/doc/chapter1.html>

5. Курс экономической теории / Плотницкий И. М. — Мн.: Интер-прессервис, 2003. — 496 с.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
7. Демченко С. Господарський кодекс України має залишатися стержнем господарського законодавства [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/27/>

Кравець І. М.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
доцент кафедри господарського права, кандидат юридичних наук

ГОСПОДАРСЬКІ СИСТЕМИ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Значення прийняття Господарського кодексу України [1] для розвитку правової системи нашої країни важко переоцінити, оскільки з'явився нормативно-правовий акт, який комплексно регулює питання організації та здійснення господарської діяльності. Безперечним є той факт, що у сучасних умовах розвитку господарського законодавства необхідним є розширення змісту Господарського кодексу України, зокрема, серед іншого, вбачається необхідним закріплення у цьому нормативно-правовому акті положень щодо правового становища інтегрованих об'єднань — господарських систем, у яких встановлена чітка система взаємодії всіх її учасників.

На сьогодні в Україні існують традиційні для економіки України господарські системи (галузі економіки, очолюваніми господарськими міністерствами; господарські системи, центрами яких виступають господарські об'єднання; холдингові групи на чолі з холдинговими компаніями; групи дочірніх підприємств унітарного та корпоративного типу, що контролюються материнськими організаціями) та новітні господарські системи (групи професійних організацій, що спеціалізуються на певному виді господарської діяльності, наприклад, професійних учасників фондового ринку, адміністраторів недержавних пенсійних фондів, оптових ринків сільськогосподарської продукції, що входять до відповідних саморегулювних організацій, наділених

низкою організаційно-господарських повноважень щодо своїх учасників; учасників відносин державно-приватного партнерства).

Правове становище господарських систем та їх складових досліджувалися ще в радянській господарсько-правовій доктрині, зокрема, такими науковцями як: Коняев М. І., Лаптев В. В., Мамутов В. К., Пилипенко А. Я., Плекан А. М., Пронська Г. В., та в радянській адміністративно-правовій доктрині — Алехин О. П., Бачило І. Л., Вишняков В. Г., Козлов Ю. М.

Вищеперерахованими науковцями господарські системи розглядалися через призму удосконалення системи управління соціалістичною економікою, основна увага приділялася дослідженню центрів господарських систем — міністерств, відомств, державних комітетів (що було зумовлено об'єктивними причинами, а саме наявним суспільно-економічним устроєм СРСР), проте їхні теоретичні розробки мають важливе значення для досягнення суті, призначення та порядку функціонування господарських систем.

Перш за все, необхідно з'ясувати основні ознаки господарських систем, щоб на їх основі сформулювати визначення поняття «господарська система».

На думку Лаптева В. В. основними ознаками господарської системи є:

- 1) мета створення, яка полягає у виробництві продукції або здійснення іншої господарської діяльності для задоволення потреб народного господарства та населення, що забезпечується поєднанням цієї діяльності з керівництвом нею;
- 2) до складу господарської системи входять господарські органи, один з яких керує діяльністю системи та всіх її ланок;
- 3) наявність у ланок господарської системи господарської компетенції;
- 4) між ланками господарської системи існують постійні відносини, стабільні господарські зв'язки;
- 5) наявність у господарської системи певного майна — матеріальних та фінансових ресурсів, що дозволяють здійснювати господарську діяльність та управляти нею (оскільки система в цілому суб'єктом права не є, майно закріплюється за центром системи та її ланками);
- 6) діяльність господарської системи може бути організована та часто ґрунтується на засадах госпрозрахунку [2, с. 8—12].

Пронська Г. В. акцентувала увагу на призначенні галузевої господарської системи: вона була головним каналом всебічного управляючого впливу держави на низові ланки економіки та основним (в галузевому розрізі) організаційним засобом забезпечення планового пропорційного виробництва у народногосподарському масштабі [3, с. 24].

Безперечно, всі вищенаведені ознаки господарських систем віддзеркалюють ті суспільно-економічні умови, в яких вони були сформульовані, з огляду на сучасний розвиток економічної системи України вони потребують уточнення.

З огляду на призначення господарських систем, організації порядку їх функціонування, можна визначити такі ознаки сучасних господарських систем:

1) мета створення господарських систем — ефективне здійснення організації господарської діяльності (управління господарською діяльністю та/або регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання) шляхом забезпечення чіткої системи взаємодії між центром господарських систем та підпорядкованими центру учасниками господарської системи, а також учасниками господарських систем між собою;

2) учасниками господарських систем є суб'єкти господарювання, суб'єкти організаційно-господарських повноважень, один з яких є центром господарської системи, а інші відповідно підпорядкованими центру учасниками господарської системи;

3) господарські системи, як правило, створюються на підставі нормативно-правових актів, установчих документів господарських об'єднань, організаційно-господарських договорів, в яких і визначається, серед іншого, обсяг тих організаційно-господарських повноважень, що набуваються центром господарських систем по відношенню до підпорядкованих йому (у межах таких повноважень) учасників господарських систем;

4) учасники господарських систем мають взаємні права та обов'язки, виконання яких забезпечує ефективне функціонування господарських систем в цілому;

5) організаційно-господарські повноваження набуваються центрами господарських систем шляхом їх делегування самими учасниками господарських систем та/або на підставі нормативно-правових актів або встановлення вирішального впливу на формування складу

органів управління та контролю учасників господарської системи, результати голосування на загальних зборах та прийняття рішень цими органами, завдяки володінню контрольним пакетом акцій (відповідною часткою в статутному капіталі);

6) у межах повноважень, набутих центрами господарських систем, вони приймають обов'язкові до виконання підпорядкованими учасниками господарських систем рішення та здійснюють контроль за їхнім виконанням;

7) наявність матеріальних ресурсів (майна), що належать учасникам господарської системи на праві власності та/або інших правових титулах відповідно до законодавства України.

Притримуючись положення щодо подібності всіх господарських систем за основними складовими [4, с. 15, 16] можна дати таке визначення поняття господарської системи: «Господарська система — це комплекс взаємодіючих суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створений/сформований в установленому порядку з метою забезпечення ефективності організації та здійснення господарської діяльності учасниками комплексу (центром системи та підпорядкованими йому суб'єктами) шляхом взаємного дотримання ними своїх прав та виконання обов'язків, який функціонує на базі матеріальних ресурсів (майна), які належать учасникам такого комплексу на праві власності та/або інших правових титулах відповідно до законодавства».

Отже, для вдосконалення правового регулювання правового становища господарських систем необхідним є внесення до Господарського кодексу України розділу під назвою «Господарські системи», в якому повинно бути визначено поняття та види господарських систем, врегульовано цілий комплекс відносин (порядок створення господарських систем в Україні, характер взаємовідносин між центром господарської системи та підпорядкованими йому учасниками цих господарських систем, учасниками господарських систем між собою, обсяг, межі та умови відповідальності центра господарської системи перед підпорядкованими йому учасниками та/або їх кредиторами та інші) з врахуванням рівня системи та її спеціалізації, а, отже, й визначення загальних (притаманних для всіх господарських систем) і спеціальних (характерних для окремих їх рівнів чи видів) ознак таких систем у сучасних економічних умовах.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
2. Лаптев В. В. Правовая организация хозяйственных систем / Лаптев В. В. — М. : Юридическая литература, 1978. — 168 с.
3. Пронская Г. В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР) / Пронская Г. В. — К. : Издательское объединение «Вища школа», 1985. — 129 с.
4. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. 2-е вид., змін. і доповн. / Вінник О. М. — К. : Правова єдність, 2008. — 766 с.

Пригуза П. Д.

кандидат юридичних наук, суддя,
заступник голови Господарського суду Херсонської області

**ЗДОБУТКИ ДОКТРИНИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА
УКРАЇНИ — ПОТРІБНА ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА**

Потреби законодавчого забезпечення економічної політики, розвиток товарно-грошових та інших господарських відносин, прагнення держави до забезпечення поєднання державного регулювання і ринкової саморегуляції економіки зумовили необхідність посилення уваги до розвитку господарсько-правових досліджень.

Наука господарського права отримала значний розвиток у суверенній Україні, що відзначилося проведенням численних досліджень у сфері правового регулювання господарської діяльності. В ці роки закладено практично основи нового правового порядку для економіки держави, який називається господарським, підготовлено підґрунтя для становлення і вдосконалення господарського законодавства. Серйозним поштовхом і стимулом розвитку науки і законодавства стало прийняття в 1991 році Господарського процесуального кодексу, а в 2003 році — Господарського кодексу України.

Доктринальні вчення В. К. Мамутова [1, с. 291], Г. Л. Знаменського [2, с. 306], К. С. Хахуліна, Л. А. Жука, В. С. Шербини [3, с. 325], В. С. Мілаша, О. П. Подцерковного [4, с. 396], Д. В. Задихайло [5, с. 504], О. А. Беяневич [6, с. 529] та багатьох інших сприяють

створенню та вдосконаленню правового механізму регулювання макроекономічних процесів, наповненню сучасної економічної політики держави та існуючого правового господарського порядку їх з'єднуючою ланкою — господарсько-правовою політикою держави, яка має втілюватися у законах.

Зважаючи на жаві, хоча й не завжди конструктивні, дискусії [7, с. 18], наука господарського права існує і розвивається.

Господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської (комерційної, економічної, бізнесової) діяльності, управління майновими і трудовими ресурсами підприємств, одночасне виконання цивільних (грошових, приватних) і фінансових (бюджетних, публічних) зобов'язань становлять самостійний предмет господарського права. Господарською організацією або господарством, як вірно зазначає Г. Л. Знаменський, — є виробництво, яке утворене та організоване. Воно являє собою сферу життєдіяльності людини, її взаємодії з природою, створенням та обігом матеріальних благ. Господарювати, значить раціонально організувати взаємодію виробничих сил як органічно поєднану сукупність майнових активів та живої праці людей, що необхідні для виробництва (створення) з предметів природи речей, здатних задовольнити людські потреби.

Основним завданням держави є створення конкурентного середовища для розвитку виробництва. Основні методи правового регулювання цих відносин, як ми вбачаємо, є регульована законодавчо вільна конкуренція на ринку та обмеження недобросовісної конкуренції (змагання, конкурсу).

В наукових дослідженнях, які здійсненні нами на досягненнях науки господарського права, його предметі і методи правового регулювання нам, вдалося вдосконалити знання про предмет і методи правового регулювання відносин неплатоспроможності, як підгалузі господарського права [8].

Правове положення неплатоспроможної юридичної особи безпосередньо впливає з нездатності вести господарство та має органічний (генетичний) зв'язок з предметом правового регулювання господарського права.

Преамбула Закону про банкрутство має доктринальне значення, нею визначено предмет правового регулювання правовідносин

неплатоспроможності у двох напрямках, які прямо вказані в законі, це: —

1) правовідносини щодо встановлення умов та порядку відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності — боржника з метою задоволення (повного або часткового) вимог конкурсних кредиторів;

2) правовідносини щодо встановлення умов та порядку визнання банкрутом суб'єкта підприємницької діяльності — боржника та застосування ліквідаційної процедури з метою справедливого і пропорційного (повного або часткового) задоволення вимог кредиторів.

Відновлення платоспроможності не можливе без належної організації управління виробничими силами — майновими та людськими ресурсами господарювання. Управління майном в господарському праві розглядається не лише як одна з правомочностей власника, а як діяльність (функція) його органів управління, функція керівника господарюючого суб'єкта. Як справедливо зазначають В. І. Семчик, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов та інші, функція організації господарства та управління ним здійснюється адміністрацією та службовими особами підприємства, які, в залежності від свого правового положення в системі органів управління, наділені власною компетенцією з управління майном [9, с. 66], [10, с. 13]. Під управлінням, як зазначають В. Конопльов, Ю. Битяк та інші, в загальному його змісті можна розуміти цілеспрямовану сукупність дій, що забезпечують погодження і координацію спільної праці з метою досягнення суспільно значущих цілей та вирішення поставлених завдань [11, с. 112; 12, с. 20], [13, с. 5]. Але процес ведення господарства в окремому суб'єкті виробництва не є об'єктом адміністративного права.

Г. Ф. Шершеневич свого часу також розглядав підприємство як велику торгову або промислову справу (бізнес), що організована і працює. В. В. Вітрянський, поділяючи погляди Г. Ф. Шершеневича, вказує, що саме над господарством боржника відкриваються реабілітаційні конкурсні процедури, але не над особою боржника, що також вказує на виокремлення ними об'єкту права, що є відмінним від цивільного чи адміністративного.

З порушенням справи про банкрутство управління господарством (підприємством, майном, людьми) суб'єкта господарювання становиться об'єктом права з приводу якого стикаються інтереси

боржника та кредиторів. Цей об'єкт права підлягає контролю з боку розпорядника майна, в подальшому з боку кредиторів, а при необхідності контролюється судом. Цивільно-правові методи тут також не застосовуються.

Отже, умовою застосування процедур відновлення платоспроможності до боржника є наявність достатніх виробничих сил, які організовані органом управління та здатні забезпечити матеріальне виробництво для задоволення публічних та приватних інтересів учасників справи. У іншому випадку, за відсутності виробничих сил як основи платоспроможності, реабілітаційні процедури не застосовуються, а встановлення факту відсутності або недостатності виробничих сил, їх неорганізованість є умовою для визнання боржника банкрутом.

Таким чином, ми констатуємо, що загальним предметом правового регулювання Закону про банкрутство є правовідносини, що пов'язані, по-перше, з управлінням господарською діяльністю та організацією виробничого процесу підприємства, до якого застосовується комплекс заходів щодо відновлення платоспроможності (розпорядження майном, санація, мирова угода). По-друге, предметом правового регулювання Закону про банкрутство є правовідносини, що пов'язані із здійсненням процедури ліквідації банкрута, яка має на меті припинення діяльності банкрута і продаж його майна для задоволення вимог кредиторів.

У ст.ст. 209—213 ГК, законодавець визначає дві категорії суб'єктів господарського права, які по різному характеризуються за своїм господарським станом — це неплатоспроможний боржник та його різновидності: неспроможний боржник та боржник-банкрут. Звідси, як неспроможність так і банкрутство, на нашу думку, слід розглядати окремо як різні, відмінні інститути права неплатоспроможності. Така побудова правових інститутів ґрунтується на розмежуванні процедур неспроможності за їх типовими ознаками та особливостями правової природи.

Отже, господарські відносини з відновлення платоспроможності боржника, на наше переконання, виступають спеціальними правовими інститутами, які самостійно, незалежно від інших інститутів господарського права регулюють конкретні однорідні, притаманні лише їм, види суспільних відносин, та є складовими галузі господарського права. Узагальнено наші дослідження у виданні науково-практичного

коментаря до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [14] де, зокрема, зроблено акцент на конкурсну (конкурентну) природу права неплатоспроможності та на конкурс (конкурентцію) як метод правового регулювання цих відносин.

Останнім часом в Україні піднімається питання про реформу системи судів де поряд з ліквідацією господарських судів виникає ризик скасування діючих ГК та ГПК України і, як наслідок, проблема ліквідації цілої галузі права, підрозділів наукових установ тощо, що, на наше переконання буде великою помилкою як для юридичної науки так і для практики правового забезпечення економічної (господарської) діяльності в державі.

Доктрина господарського права України має підтримуватися державою.

Список використаних джерел:

1. Правова доктрина України : у 5 т. — Х. : Право, 2013. ISBN 978— 966— 458— 545— 0, т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін. : за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, — 848 с. ISBN 978- 966- 458- 549- 8.
2. Там же.
3. Там же.
4. Там же.
5. Там же.
6. Там же.
7. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перереб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010— 976 с. ISBN 978- 966- 667- 419- 0.
8. П. Д. Пригуза. «Правове регулювання процедур банкрутства юридичної особи — відсутнього боржника»: дис.... кандидата юрид. наук: 12.00.04 / Пригуза Павло Дмитрович. — Київ, 2011. — 226 с.
9. Семчик В. И. Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве. — К.: Наукова думка, 1984. — с.66.
10. Хозяйственное право: Учеб. / В. К. Макутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулина и др.; Под ред. Макутова В. К. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912с.
11. Конопльов В. Організаційно-правовий механізм підвищення ефективності управлінської діяльності / В. Конопльов // Право України. — 2005. — № 9. — С. 111—115.

12. Бахрах Д. Н. Административное право / Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. — М. : Норма, 2007. — 816 с.
13. Адміністративне право України [ред. Ю. П. Битяк]. — Х. : Право, 2000. — 520 с.
14. Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво «ТДС», 2013, 304 с. ISBN 978- 966- 8915- 37- 6.

Туркот О. А.

юрисконсульт ГО «Об'єднання «Самопоміч» (м. Львів),
аспірант Донецького юридичного інституту МВС України

**ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА
ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД ПОСЯГАНЬ
НА ЇХ ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ ТА МАЙНО**

У Господарському кодексі України (далі — ГК України) міститься ряд статей, якими встановлено гарантії забезпечення прав суб'єктів господарювання, зокрема щодо захисту акціонерних товариств від посягань на їх майно та органи управління. Відповідно до статей 5, 20, 47, 66, 133, 147 ГК України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів господарювання та недопущення протиправного позбавлення власності [2]. Держава гарантує недоторканність майна і забезпечує захист майнових прав підприємця. Майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом. Отже, у ГК України наявні статті, які забезпечують захист акціонерних товариств від посягань на їх майно та органи управління. ГК України у взаємодії з іншими законодавчими актами у повному обсязі здійснює забезпечення законних прав та інтересів суб'єктів господарювання. ГК України є вкрай важливим та доцільним нормативним актом, оскільки регулює діяльність підприємств та забезпечує дотримання їх законних прав та інтересів. У разі відсутності ГК України стане некерованим та непередбачуваним значний шар суспільних відносин, зокрема відносини із забезпечення належного захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Також на захисті законних прав та інтересів суб'єктів господарювання виступають господарські суди. Юристи та науковці неодноразово проводили круглі столи, на яких обговорювали позитивні та негативні аспекти діяльності господарських судів. Серед останніх можна навести думку голови Львівського апеляційного господарського суду Б. Плотницького, який зазначає, що розгляд справ у господарських судах здійснюється значно швидше, ніж у судах цивільної та адміністративної юрисдикції, та, відповідно, це дає можливість відновити порушені права суб'єкта господарювання у найкоротші строки [3]. Варто погодитись з такою думкою, оскільки термін розгляду справи у господарському суді є найкоротшим у порівнянні з іншими юрисдикціями та становить 2 місяці. Відповідно, для підприємства це позитивний момент у тому розумінні, що порушені права будуть відновлені у найкоротші терміни, а також у тому, що швидше буде подолано проблемну ситуацію і суб'єкт господарювання знайде в якому напрямку можна рухатися далі. Це в певній мірі є позитивним і для сторони порушника, оскільки раніше буде знято захід забезпечення позову.

Заступник голови Вищого господарського суду України Г. Кравчук зазначає, що швидкий розгляд справи господарськими судами забезпечує розвиток вітчизняної економіки [4], і з цим також слід погодитися, оскільки у випадку затягнення розгляду справи підприємство не буде мати змоги у повному обсязі здійснювати діяльність. А це спричинить не тільки негативні наслідки для підприємства, а й негативно вплине на економіку зокрема.

Д. Притика, який очолював Вищий господарський суд, а до того Вищий арбітражний суд України у 1991–2006 р.р. зазначає, що якщо зараз на Верховний суд «навалиться» весь обсяг касаційних скарг — він буде не в змозі забезпечити їх розгляд. Також вчений і практик зазначає, що судді загальних судів не мають відповідного досвіду у розгляді комерційних спорів [4]. Тобто у разі перевантаженості судів інших судів комерційними спорами, розгляд справ не буде мати об'єктивно винесеного рішення. Це виникне внаслідок того, що судді не будуть мати змоги приділити достатньо часу для об'єктивного та всебічного вивчення справи.

Отже, лише на основі думок незначної кількості вчених і практиків можна зазначити, що ГК України регулює великий шар відносин

10 років застосування Господарського кодексу України

у сфері господарювання, іншим законодавством неможливо буде врегулювати вказані відносини у повному обсязі для забезпечення законних прав та інтересів підприємств. Відповідно, Господарський процесуальний кодекс України (ГПК України) значною мірою регулює діяльність господарських судів, які забезпечують повний всебічний, а особливо швидкий (із дотриманням процесуальних термінів) розгляд справи та прийняття рішення [1]. Але функціонування цього Кодексу без Кодексу матеріального права — ГК України буде ускладнено. Сказане вище підтверджує хибність думок про навіть теоретичну можливість скасування чи навіть призупинення діяльності навіть окремих глав ГК України, ГПК України та хоча б однієї ланки господарських судів.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
2. Господарський кодекс України: Закон України ВІД 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22. — Ст. 144.
3. Плотницький Б. Ідея ліквідації господарської юрисдикції ігнорує реальний стан судової системи та економіки держави [Електронний ресурс] / Б. Плотницький // Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/102493-chomu_ne_potribno_likviduvati_gospodarsku_yurisdikciyu_-_dum.html.
4. Чому юристи виступають за збереження господарських судів ? [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/102487-chomu_yuristi_vistupayut_za_zberezhennya_gospodarskih_sudiv.html.

Секція II

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Беляневич О. А.

НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
головний науковий співробітник, доктор юридичних наук, професор

ПРО ПРОБЛЕМУ ДИСПРОПОРЦІЙ В ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

1. Недостатньо чітке розмежування предметів регулювання Господарського та Цивільного кодексів зумовлює недооцінку або навіть ігнорування різних цілей регулювання цих кодексів. В преамбулі ГК визначені стратегічні цілі, які мають досягатися через реалізацію його положень: забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами. Перед ЦК такі цілі не ставляться, і це має враховуватися при застосуванні окремих цивілістичних конструкцій до господарських відносин. В господарському договірному праві як одному з ключових інститутів господарського права зазначені генеральні цілі мають своє продовження і можуть бути конкретизовані, зокрема, в такій меті регулювання господарських договорів як захист прав та законних інтересів добросовісної сторони в договірних відносинах, в тому числі в умовах існування *нерівних економічних можливостей¹* та зумовлених цим

¹ Ця реальна життєва ситуація в англійській літературі позначається терміном *unequality bargaining power*. В цій ситуації, існування якої визнає закон, сторони договору не є рівними у можливостях обговорювати умови договору. Явно несправедливе використання сильнішою стороною своїх переваг у переговорах визнається законом для скасування або зміни договору з метою відновлення справедливості.

договірних диспропорцій (в тому числі диспаритету як невиправданої, надмірної переваги одного з контрагентів), що можуть існувати на всіх стадіях розвитку договірних правовідношення. На цей час в ч. 2 ст. 207 ГК певною мірою закладені моделі захисту слабкішої сторони в договорах приєднання та типових договорах. Модернізація господарського законодавства в цій частині зумовлює потребу в теоретичному обґрунтуванні правових засобів забезпечення стабільності господарського обороту в умовах нерівних договірних можливостей (договірних диспропорцій) та підтримки слабкішої сторони договору, в тому числі з урахуванням тенденцій розвитку контрактного права за кордоном.

2. Сутність правового порядку в господарських договірних відносинах (як складова суспільного господарського порядку) полягає у реальній відповідності дій суб'єктів господарського договору встановленому для того чи іншого договору правовому режиму, нормам інших соціальних регуляторів та індивідуальним правилам поведінки, узгодженим сторонами договору. Значною мірою цей порядок залежить від того, наскільки юридично вразливими з точки зору опосередкування є підстави виникнення господарських зобов'язань. Можна стверджувати, що чим більше перелік підстав для визнання господарських угод недійсними, тим більш незахищеним стає увесь господарський оборот (враховуючи існуючий в країні рівень правової культури та правової свідомості). Як свідчить судова практика, позови про визнання господарських договорів недійсними широко використовуються недобросовісними контрагентами для знищення юридичної підстави виникнення зобов'язання.

Конструкція недійсності угод безпосередньо пов'язана із принципом свободи договору, який в сучасних ринкових умовах господарювання не може претендувати на абсолютний характер. Разом з тим, якщо в ГК визначені із достатньою (або майже достатньою) чіткістю межі дії принципу свободи договору в сфері господарювання, то межі судового контролю за договірною свободою нормативно — на рівні загальної норми — визначити вкрай складно.

Підстави недійсності господарських договорів, закріплені в ст. 207 ГК, використовуються не тільки для обмеження договірної свободи сторін, але й слугують орієнтиром їх вільного розсуду, завдяки чому створюється правова впевненість суб'єктів в тому, що вони можуть

користуватися перевагами договірної саморегуляції на власний розсуд з огляду на ті критерії, за якими закон визнає небажаність або шкідливість такої саморегуляції для суспільства або інтересів інших осіб. З огляду на норму ч. 1 ст. 175 ГК, господарські договори можуть визнаватися недійсними також з підстав, передбачених ЦК. В площині проблеми недійсності господарських договорів досить рельєфно виявляється зв'язок між нормативним, індивідуальним та судовим регулюванням господарських договірних відносин як складових їх соціального регулювання, особливо в тих випадках, коли суд при вирішенні спору повинен застосовувати оціночні поняття, які використані в Цивільному кодексі саме як обмежувачі договірної свободи. Зміст цих понять встановлюється не законодавцем при прийнятті відповідної норми, а суб'єктом, який її застосовує, зокрема, судом при вирішенні конкретного казусу. Вочевидь, у випадку, коли імперативна норма містить оціночне поняття, яке не визначено й не може бути визначено законом, однозначність та однаковість правозастосування стає майже неможливою: тлумачення судом оціночних понять, використаних в загальній нормі закону, при її застосуванні до конкретного випадку завжди вносить в зміст норм дещо нове, додаткове.

3. Одними з таких оціночних понять, які повинні бути витлумачені стосовно конкретного господарського договору є *«вкрай не вигідні умови»* та *«тяжка обставина»*, використані законодавцем в конструкції ст. 233 «Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом тяжкої обставини» ЦК, яка безпосередньо стосується реалізації принципу свободи договору. В п. 3.10 постанови пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 № 11 зазначено, що «ознаками правочину, що підпадає під дію статті 233 ЦК України, є вчинення особою правочину на вкрай не вигідних для себе умовах (зокрема, реалізації за низьку оплату майна, що має значну цінність), під впливом тяжкої для неї обставини (наприклад, під загрозою банкрутства) і добровільно, тобто за відсутності насильства, обману чи помилки, можливо, навіть з ініціативи самого позивача». Схожим чином пропонується оцінювати обставину як важку і в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9.

Такого роду угоди отримали в класичній цивілістичній літературі назву *кабальних* (експлуаторських), а норми про їх недійсність оцінювалися як прагнення законодавця захистити економічно слабку сторону від економічно сильнішої, яка, користуючись нуждою першої, ставить її у важкі договірні умови та необхідність прийняти їх. Природа кабальних угод дискутувалася і вони визначалися або як різновид угод, вчинених під впливом обману [1, с. 79], або як різновид угод, вчинених під впливом примусу [2, с. 85], деякі цивілісти взагалі окремо не виділяли таку групу угод [3, с. 155]. В літературі ж з торгового права зверталася увага на те, що спекулятивність — необхідна приналежність будь-якої торговельної угоди, і не має значення, чи виправдаються очікування прибутку [4, с. 137]. Відповідно до ст. 57 ЦК України 1963 р. «Недійсність угоди, укладеної внаслідок обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з другою стороною або збігу тяжких обставин» угода, яку *громадянин* був змушений укласти на вкрай не вигідних для себе умовах внаслідок збігу тяжких обставин, могла бути визнана недійсною за позовом потерпілого або за позовом державної чи громадської організації. Цивільним кодексом 2003 р. дія ст. 233 поширена також на юридичних осіб, хоча обґрунтування такої необхідності в літературі знайти не вдалося¹. Таким чином, будь-який господарський договір (з огляду на ті ознаки, що запропонували вищі судові інстанції) в принципі може бути поставлений під сумнів, що може значно ускладнювати господарський оборот.

4. Як відомо, принцип свободи договору (абз. другий ч. 4 ст. 179 ГК, ст. 627 ЦК) імпліцитно містить можливість укладати договори на будь-яких умовах, насамперед, це стосується ціни як однієї з істотних умов будь-якого майново-господарського договору. В приватно-правовій, децентралізованій системі господарства мінова цінність товарів та послуг визначається домовленістю сторін в залежності від економічного закону попиту та пропозиції. При цьому будь-яка нормальна угода ділового характеру має таку суб'єктивну ознаку як намір

¹ Свого часу І. Б. Новицький зазначав, що дія норми про оспорюваність угод, вчинених під впливом крайньої нужди (на кабальних умовах) *не може поширюватися на організації* (державні, кооперативні, громадські), оскільки такі суб'єкти не можуть знаходитися у стані «крайньої нужди» в тому сенсі, в якому цей вираз розуміється в Цивільному кодексі [5, с. 316—317]

скористатися потребою (неуждою) інших у певному благо. Право, на думку Й. О. Покровського (який, до речі, надзвичайно критично ставився до спроб законодавця забезпечити соціальну справедливість шляхом судового контролю над угодами), в принципі не може брати на себе завдання регулювання економічного обороту та вступати в боротьбу із законами попиту та пропозиції шляхом таких примусових заходів, як визнання недійсними договорів, укладених на надміру не-вигідних умовах [6, С. 263, 269-271].

В ринкової економіці збагачення підприємця за рахунок іншого як таке не лише не суперечить правовому порядку та ринковому економічному устрою, але й є відображає саму сутність ринку та підприємницької діяльності, орієнтованої на отримання прибутку, та ризикованої, включаючи можливість банкрутства. Оцінка тяжкості обставин безпосередньо пов'язана із існуванням різного роду ризиків у договірному зобов'язанні, і, насамперед, з економічним, або підприємницьким (господарським) ризиком, тобто можливістю *неотримання* прибутку через зміну кон'юнктури ринку, помилки у програмуванні власної господарської діяльності тощо. І цивільне законодавство, яке регулює майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, і господарське законодавство, яким визначаються особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, не виходять за межі ідеї еквівалентності в договірних відносинах¹ і не забезпечують вигідність (чи прибутковість) угод. Праву в принципі байдуже, чи принесе угода отримання високого прибутку або надприбутку для осіб, які її вчинили, як не має будь-якого юридичного значення і те, що саме уявляла особа при укладенні угоди (мотив, що формує її волю, очікування отримати прибуток певного розміру тощо). Загалом зміна соціально-економічної парадигми зумовлює необхідність інакше подивитися на проблему збагачення в праві, адже опосередковано цим завдається і напрям правозастосування. В ринковій економіці збагачення підприємця за рахунок іншого як таке не лише не суперечить правовому порядку та ринковому економічному устрою, але й є відображає саму сутність ринку та підприємницької діяльності,

¹ Законодавець використовує різні терміни, синонімічні еквівалентності (наприклад, «непропорційно великий» розмір санкцій (ч. 2 ст. 207 ГК), «явно обтяжливі» умови (ч. 1 ст. 634 ЦК).

орієнтованої на отримання прибутку. Закон не може «переслідувати» будь-яку угоду, за яким відбувається обмін нерівнозначними цінностями. Отримання прибутку однією особою за рахунок іншої, в тому числі в сфері господарювання, ґрунтується, в кінцевому рахунку, на обміні нерівних цінностей¹. Економічна не вигідність договору для однієї із сторін, який вільно укладений сторонами (наприклад, поставка товару за ціною, що перевищує ринкову або є нижчою за ринкову) як така не може бути підставою для оспорування договору. І суд не повинен оцінювати договори суб'єктів господарської діяльності з точки зору економіки (мінової еквівалентності благ, що обмінюються), в протилежному випадку будь-який договір стане незахищеним від недобросовісної поведінки одного з контрагентів, комерційний розрахунок якого не виправдався.

5. З огляду на викладене вважаємо за необхідне виключити можливість застосування ст. 233 ЦК як підставу недійсності (оспоруваності) господарських договорів. Разом з тим, навряд чи правильно взагалі відмовитися від використання оціночних понять в господарському договірному праві, ціннісними категоріями якого залишаться добросовісність, розумність, справедливість, в тому числі і з огляду на зарубіжний досвід. Проблема не виправданих і надмірних переваг у договірних відносинах, яка відома міжнародній комерційній практиці і яка вирішена, зокрема, в ст. 3.10 Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципах УНІДРУА) [7] може бути сприйнята і господарським законодавством. В силу Принципів сторона може відмовитися від договору або від його окремої умови, якщо в момент укладення договір або будь-яка його умова не виправдано створювала надмірну перевагу для іншої сторони. При цьому слід серед іншого, брати до уваги: а) факт недобросовісного використання однією стороною залежності від неї іншої сторони, економічної слабкості останньої або надзвичайних нужд, або її необачливості, непоінформованості, недосвідченості, відсутності навичок вести переговори, а також б) характер та мету договору. На прохання сторони, яка має право на відмову від договору, суд має право змінити умову договору або його умову з тим, щоб привести його у відповідність із розумними

¹ Як відомо, пропорції обміну залежать від корисності, рідкості ресурсів, бажання володіти певними речами, які суб'єктивно уявлення наділяє певними якостями, статусністю тощо.

комерційними стандартами чесної ділової практики. При цьому термін «надмірна» перевага, навіть значна нерівновага (диспаратет), що стосується вартості або ціни, або іншого елемента, який порушує рівновагу між виконанням та зустрічним виконанням, не є достатнім для відмови від договору або його перегляду відповідно до цієї статті. Необхідно, щоб нерівновага по обставинах була такою, щоб це шокувало розумну людину [8, с. 86-87].

Список використаних джерел:

1. Тютрюмов И. М. Гражданское право. — Юрьев, 1922. — 518 с.
2. Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 1. Общая часть. Вещное право. Авторское право. — Киев, 1917. — 300 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — СПб., 1907. — 815 с.
4. Федоров А. Ф. Торговое право. — Одесса, 1911. — 896 с.
5. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1 — М.: Статут, 2006 (в серии «Классика российской цивилистики»). — 460 с.
6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., Статут, 1999 (в серии «Классика российской цивилистики»). — 353 с.
7. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_920
8. Принципы международных коммерческих договоров. — М.: Международ. отношения, 2003. — 288 с.

Хрипун О. О.

голова Київського апеляційного господарського суду,
суддя, кандидат юридичних наук України

**ПРО ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ ПРО ПРИМУС
ДО УКЛАДАННЯ ДОГОВОРІВ**

Кодифікація господарського законодавства, застосуванню якої виповнилося десять років, відбулася в умовах реформування господарського законодавства та переоцінці багатьох досягнень національної правової системи за попередні десятиліття радянського періоду. Роздержавлення, вивільнення комерційних відносин та розвиток підприємництва, побудова змішаної економіки та уведення

конституційних гарантій захисту права власності не могли не відобразитися й на господарському законодавстві. Господарський кодекс (далі — ЦК) набув чинності з 2004 році та відобразив загальне розуміння підприємців, інвесторів, юристів економічного спрямування, суддів господарських судів та науковців-господарників про те, що неупорядковане господарське законодавство, яке не має єдиного основоположного акту в умовах багатотисячної законотворчості парламентарів, потребує систематизації та узагальнення.

Крім того, важливо було закласти в елементи економічної системи такі публічно-правові обмеження, що будуть доводити до певного порядку майнові відносини між неупорядкованими один одному суб'єктами господарювання, що завжди тяжіють до збагачення будь-якою ціною, використання власності всупереч інтересам інших осіб, тіньовий розпродаж державного майна, отримання неконкурентних переваг та монополізації, нав'язування сторонам не вигідних умов договору або навпаки, ухилення від укладання договорів під прикриттям так званої «свободи» договору.

І сьогодні можна констатувати, що Господарський кодекс значною мірою виправдав очікування у цій сфері. Особливо з погляду захисту публічно-правових інтересів у господарських відносинах.

У цьому контексті не можна не відзначити практику господарських судів щодо застосування такого закріпленого у ст. 20 ГК України спеціального способу захисту порушених прав та інтересів, не передбаченого у Цивільному кодексі (далі — ЦК)), як установлення господарських правовідносин. Звичайно особливого значення це положення набуває для договірних відносин, позаяк Цивільний кодекс презумує свободу договірних відносин (ст. 3, ст. 627), та навіть передбачає право сторін відійти від положень цивільного законодавства при укладанні договорів (ст. 6 ЦК), а стосовно попереднього договору у відносинах споживчого характеру передбачає лише стягнення збитків у разі відмови сторони від укладання основного договору (ст. 635).

Разом із тим суспільство не може припустити, аби у сфері господарювання усі договірні відносини ґрунтувалися на підставі винятково приватно-правової свободи.

Це стосується, зокрема, укладання договорів за державним замовленням для державних підприємств, договорів монополістів,

публічних та інших договорів, де держава вважає за необхідне встановлення договірних відносин на вимогу однієї із сторін правочину, гарантуючи при цьому судовий захист від встановлення необґрунтованих умов таких договорів.

Господарські суди, зокрема Київський апеляційний господарський суд напружували достатньо вагому практику щодо реалізації відповідних положень ГК України. Відповідно до статті 174 ГК України господарські зобов'язання можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать. Статтею 187 ГК України передбачено, що спори, які виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Частиною 2 ст. 187 ГК України встановлено, що день набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше. Зокрема, досить важливо, як для суспільних відносин, є справи про забезпечення обороноздатності країни. Наприклад, відповідні положення застосовані у справі за позовом ТОВ «О» про спонукання Міністерства оборони України укласти договір про закупівлю послуг з громадського харчування (харчування, забезпечення продуктами харчування особового складу військових частин та військових навчальних закладів Збройних сил України, дислокованих у Харківській, Донецькій, Полтавській, Сумській, Дніпропетровській, Луганській, Запорізькій, Кіровоградській областях та місті Києві, інших осіб, які згідно із законодавством мають право на забезпечення харчуванням у стаціонарних та польових умовах, та годування штатних тварин) у визначеній редакції. Зроблено висновок, що, укладення договору про закупівлю (за результатом проведення процедури закупівлі у одного учасника) є обов'язковим для замовника таких послуг (Відповідача) після проведення з учасником (Позивачем) переговорів та за наявності листого погодження уповноваженого органу на застосування процедури закупівлі закупівлі у одного учасника послуг з громадського харчування саме у Позивача. Таким чином відновлено господарські зв'язки та реалізоване публічний інтерес в укладанні відповідного договору.

Не менш важливим є реалізація положень щодо примусу до укладання договору у земельних відносинах. Зокрема, про це свідчить одна із справ, що розглядалася у 2012 році, коли сільська рада звернулася до господарського суду Київської області з позовом до районного споживчого товариства про визнання укладеним договором оренди землі. Хоча Рішенням господарського суду Київської області в задоволенні позовних вимог було відмовлено, але Постановою Київського апеляційного господарського суду від 30 січня 2012 року рішення господарського суду Київської області від 14 листопада 2011 року частково скасовано, визнано укладеним договір оренди № 7 земельної ділянки загальною площею 0,0225 га з відповідним кадастровим номером, розташованої за адресою: Київська область, Вишгородський район, с. Нові Петрівці, вул. Ватутіна, 17, між Новопетрівською сільською радою та Вишгородським районним споживчим товариством в редакції позивача, в іншій частині позову відмовлено. Законність Рішення Київського апеляційного суду згодом було підтверджено Верховним судом. Серед іншого у цих рішеннях було встановлено, що між сторонами виникли переддоговірні відносини, оскільки відповідач звернувся до позивача із заявою про передачу в оренду спірної земельної ділянки, а Радою на сесії прийнято відповідне рішення, яке повинно бути покладено в основу договору оренди земельної ділянки, який є типовим відповідно до постанови Кабінету Міністрів України. Відтак, згідно ч. 1 ст. 187 ГК України переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду, якщо спір виник при укладенні господарських договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом [1].

Вимагає уваги й постанова ВГСУ від 12 вересня 2013 року по справі № 3/5/921/22/13. У вказаній постанові ВГСУ дійшов до висновку, що укладення договору про безоплатне зберігання захисних споруд цивільного захисту (цивільної оборони) між суб'єктом управління та балансоутримувачем є обов'язковим на підставі закону. В обґрунтування наведеного висновку суд послався на ч.ч. 3, 4 та 7 ст. 179 ГК, а також на Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, затвердженого спільним наказом ФДМ України та Міністерства економіки України від 19.05.1999 року № 908/68 та Порядок використання захисних споруд цивільного захисту (цивільної оборони) для

господарських, культурних та побутових потреб, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 № 253. Норми зазначених підзаконних актів встановлюють обов'язок відповідних суб'єктів на укладення договору про безоплатне зберігання захисних споруд цивільного захисту [2]. Фактично у наведеному випадку ВГСУ застосував розширювальне тлумачення та поширив вимоги ст. 179 ГК щодо обов'язковості укладення договору на підставі закону й на випадки, коли така обов'язковість встановлена у підзаконних актах. В цілому, подібне тлумачення у наведеному прикладі відповідає потребам економіки й дозволило забезпечити належне зберігання державного майна. Водночас, вбачається, що законодавцю доцільно було б внести зміни до ч.3 ст. 179 ГК та ч.7 ст. 181 ГК щодо обов'язку укладення господарського договору у випадках, не лише встановлених законом, але й іншими актами законодавства. Наведені зміни сприяли однозначності у правозастосування норм щодо спонукання до укладення договорів господарськими судами.

Разом із тим має бути враховано, що публічні обмеження, що встановлені у Господарському кодексі мають винятковий характер, враховуючи загально дозвільний тип поведінки, встановлений у ст. 42 Конституції України. У цьому контексті, наприклад, в одній із справ, що слухалася у системі господарських судів було встановлено, що хоча ч. 1 ст. 165 ГК України і визначає за рахунок яких коштів суб'єкти господарювання можуть придбавати цінні папери, проте не містить прямої заборони укладати договори у разі наявної заборгованості зі сплати відсотків за банківський кредит. Цей висновок один із багатьох інших, що підтверджують неприпустимість поширювальних тлумачень щодо публічних обмежень, встановлених у ГК України. Саме цей підхід, оснований на вибірковому та зваженому підході до обмеження договірної свободи, дозволяє не порушувати приватні інтереси з боку судових органів.

Список використаних джерел:

1. Рішення Верховного Суду України від 25 вересня 2012 року № 3-39гс12 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26347531>
2. Постанова Вищого господарського суду України від 12 вересня 2013 р. по справі № 3/5/921/22/13 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33464067>

Морщагіна Н. С.

голова Одеського апеляційного господарського суду, суддя

**ПРО ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ ПОЛОЖЕНЬ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ПРО ШТРАФНІ САНКЦІЇ**

Вирішення питань застосування штрафних санкцій у сфері господарювання завжди не було простим з огляду на розгалужену природу неустойки одночасно й як засобу забезпечення виконання зобов'язань, й як засобу відповідальності. Мабуть складно знайти ще такий обговорюваний у юридичній літературі та застосовуваний у юридичній практиці інститут, як неустойка. Це об'єктивно підвищує вимоги до належного та ефективного застосування штрафних санкцій у рішеннях господарських судів.

Узагальнюючи практику застосування положень ГК України у цій сфері можна констатувати кілька результативних моментів, щодо яких досягнуто достатнього рівня розуміння у системі господарського судочинства.

Перша з них — це спеціалізація положень ГК України про штрафні санкції по відношенню до положень ЦК України про неустойку.

Можна по-різному оцінювати економічне значення положень ГК України, що визначили конкретні розміри відповідальності суб'єктів у відносинах за участю підприємств державної форми власності, широко підійшли до застосування поняття пені для грошових, так і не грошових зобов'язань (ст. 231 ГК), обмежили застосування штрафної неустойки у господарських відносинах та запровадили залікову неустойку, обмежили 6-ма місяцями період нарахування штрафних санкцій (ст. 232), визначили порядок зменшення штрафних санкцій (ст. 233) обмежили максимальний розмір пені, що стягується за порушення грошових зобов'язань (ст. 343 ГК) тощо. Але й не можна ігнорувати той факт, що здебільшого ці положення досить результативно застосовуються господарськими судами з огляду на потреби реалізації відновлювальної функції майнової відповідальності, неприпустимості непомірної кари у підприємницьких відносинах, які, як відомо, мають чималий ризикований характер, а тому можуть обумовлювати виникнення перешкод на виконання грошових зобов'язань.

У цьому разі, проявляється друге розуміння положень щодо штрафних санкцій. Адже, реалізуючи відповідні приписи Господарського кодексу про обмеження та зменшення стягнень штрафних санкцій, господарські суди стоять, по суті на сторожі, економічних інтересів суспільства, яке не може стимулювати «заробіток» на підприємницьких втратах, уносять елемент розумності та добросовісності у господарські правовідносини. Наприклад, йдеться про зменшення розміру штрафних санкцій відповідно до ст. 233 ГК України як право суду, що може бути ініційовано на вимогу зацікавленої сторони.

При чому, що цікаво, відповідні положення матеріального господарського права узгоджуються із приписами господарського процесуального права. Не випадково, як зазначено у п. 3.17.4 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 року № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» вирішуючи, в тому числі й з власної ініціативи, питання про зменшення розміру неустойки (штрафу, пені), яка підлягає стягненню зі сторони, що порушила зобов'язання (пункт 3 статті 83 ГПК).

В Одеському апеляційному господарському суді вироблено достатньо послідовна практика щодо врахування обставин, названих у статті 233 ГК, як підстави для зменшення штрафних санкцій. Передусім, це стосується випадку, коли належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора. При цьому суд бере до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу. Якщо порушення зобов'язання не завдало збитків іншим учасникам господарських відносин, суд з урахуванням інтересів боржника зменшує розмір належних до сплати штрафних санкцій. Зокрема, саме так було вчинено у справі за позовом ПП «Б» до ТОВ «А» про стягнення штрафних санкцій.

Господарські суди не лише вірно проаналізували матеріальний стан боржника, у тому числі враховуючи спеціальний витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, з якого вбачалося, що за видом діяльності, в основному, відповідач є сільгоспвиробником. До того ж місцевий господарський суд, встановивши порушення відповідачем договірних зобов'язань в частині

повної оплати товару, незначний строк прострочення оплати, дійшовши висновку, який був підтверджений апеляційною інстанцією, про стягнення основного боргу та індексації ціни товару, яка виросла за період з 17.03.2014 року по 19.05.2014 року з суми 31028, 69 грн. до 58791,97 грн., надав належну правову оцінку наявним у справі доказам за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи, і правомірно дійшов висновку про зменшення розміру пені та штрафу.

Аналогічні рішення прийняті за позовами ОМТП про стягнення штрафних санкцій з експедиторів за невиконання планів у ввезення вантажів, що дійсно, не відповідає будь-яким витратам порту та фактично означало неправомірне його збагачення за рахунок суб'єктів портової діяльності.

Хоча, звичайно тут є певні проблеми, пов'язані, передусім із неможливістю чіткого визначення у законі того розміру, на який може бути зменшено штрафні санкції. Це справа досвіду судді та об'єктивності тих втрат, що поніс кредитор.

Але за цими результатами діяльності господарських судів щодо реалізації положень ГК України можна говорити про те, що чинне законодавство дозволяє господарським судам досить гнучко оцінювати не лише правову, алей економічну ситуацію з вирішення господарських спорів. Це надзвичайно важливе, по-перше, з погляду соціально-економічного ефекту, якого без розсуду суду, що має на меті додержання суспільного блага. А по-друге, доводить важливість спеціалізації господарських судів у контексті правильного розуміння господарського законодавства та логіки господарських зв'язків.

Що ж до вдосконалення правових положень ГК України, то у цьому разі дійсно корисно було б вирішити питання про право суду зменшити розмір штрафних санкцій у випадку, якщо вони прямо передбачені у законі. Зокрема, у справі за позовом публічного акціонерного товариства «НАК «Н» до КП «Б» про стягнення Одеський апеляційний господарський суд погодився з висновком суду першої інстанції про відмову задоволенні клопотання відповідача про зменшення розміру штрафу, оскільки, з врахуванням вимог ч.2 ст.231 ГК України, за порушення строків виконання зобов'язання понад тридцять днів стягується штраф у розмірі семи відсотків вартості товарів із яких допущено прострочення виконання зобов'язання, а за положеннями

ч.1 ст. 231 ГК України, розмір штрафних санкцій, який передбачений законом не може бути змінений за погодженням сторін, тому штраф нарахований відповідно до вимог зазначених норм Господарського кодексу України і не може бути зменшений за рішенням суду.

Це питання може вирішити лише законодавець, якщо він вважатиме за можливе віднести на розсуд суду питання про зменшення розміру неустойки, встановленої у законі. Адже інакше б судова влада втручалась у компетенцію законодавчої гілки влади, ігноруючи припис закону, із чим погодитися не можна.

Малетич М. М.

суддя Вищого господарського суду України

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ
ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ
ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ**

Вирішення питань розвитку господарського права сьогодні нагтовхується на потребу його гармонізації із положеннями господарського процесуального права, адже, як відомо, процесуальне право виступає формою реалізації матеріального права. Будучи призначеним для забезпечення швидкого та ефективного вирішення господарських конфліктів, господарсько-процесуальне право виступає, таким чином, інфраструктурним елементом господарської системи.

На стику господарського та господарського процесуального права знаходяться, щонайменше, питання банкрутства, адже саме за визнання дослідників конкурсного процесу, зокрема, М. О. Абрамова, В. В. Джуня, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузи, В. В. Радзивілюк та багатьох інших дослідників, право неспроможності передбачає матеріально-правові та процесуально-правові положення. Зокрема, зазначається, що «суть Закону про банкрутство не лише в тому, щоб визначати матеріальноправові ознаки банкрутства, а й у тому, щоб установити порядок, процедуру визнання боржника банкрутом. І цей порядок має суто процесуальний характер» [1]. Причому, участь фізичних осіб у провадженні про банкрутство у якості кредиторів,

боржників, арбітражних керуючих, інвесторів, накладає на ці відносини не лише відбиток взаємозв'язку господарського та господарського процесуального права, але й уносить вимоги до пристосування матеріального та процесуального господарського права до потреб участі у цих відносинах негосподарюючих суб'єктів — фізичних осіб.

Не меншу кореляцію можемо спостерігати стосовно справ виключної компетенції господарських судів.

Зокрема, перелік справ, підвідомчих господарським судам відповідно до ст. 12 ГПК України, передбачає набуття громадянами — негосподарюючими суб'єктами господарсько-процесуальної правосуб'єктності. Йдеться, крім вказаних вище «банкрутних справ», про справи за заявами органів Антимонопольного комітету України (п. 3 ч. 1); справи, що виникають з корпоративних відносин (п. 4 ч. 1); справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери (п. 5 ч. 1); справи за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення справи про банкрутство (п. 7 ч. 1).

У цьому разі актуальним стає питання про співвідношення положень ГК України про господарські відносини та переліку справ, підвідомчих господарським судам відповідно до ГПК. Як видається, не може існувати різкої розбіжності між цими відносинами, адже, не дивлячись на усі очевидні переваги господарського процесу та відчутну результативність й організованість господарського судочинства, відносити до компетенції господарських судів справи, які не є господарськими за характером, було б нерозумно. Адже це суперечило б завданням спеціалізації господарських судів та порушувало б логіку господарського процесу, розрахованого, переважно, на участь професійних учасників. Крім того, поширення участі фізичних осіб — негосподарюючих суб'єктів у господарському процесі неодмінно ставить питання про поширення на господарський процес тих гарантій участі непрофесійних учасників, що дозволяють їм комфортно та добросовісно користуватися процесуальними правами та нести процесуальні обов'язки.

Саме тому питання про запровадження у господарський процес процесуальних норм щодо розширення підвідомчості справ господарським судам вимагає аналізу на предмет готовності громадян — негосподарюючих суб'єктів, що залучатимуться у відповідні процесуальні відносини, до участі у спрощеному господарському процесі,

наявності у них професійних навичок та економічної спроможності для залучення юристів економіко-профілю, без яких функціонування господарського процесу як традиційно спрощеного та процедурно економічного об'єктивно унеможлиблюється. Наприклад, не викликає сумнівів, що корпоративні спори, у яких засновники підприємств хоча й не є підприємцями у формальному сенсі, але змістовно здійснюють професійну діяльність щодо інвестування коштів. А тому їх участь у професійно орієнтованому процесі є цілком виправданою та підкріпленою їх волевиявленням на участь у складних організаційно-господарських відносинах, що віднесенні Господарським кодексом України у ст. 3 до предмету регулювання господарського законодавства. До речі, інвестиційна складова діяльності фізичних осіб у цьому разі може бути визнана загальним критерієм їх здатності бути включеними у коло суб'єктів господарсько-процесуальних відносин по певним новим категоріям справ як елементу (форми) реалізації господарських відносин загалом. Не випадково, сьогодні пропонується віднести до компетенції господарських судів спори, що виникають на підставі морських вимог [3, с. 406], або інвестиційні спори, земельні спори та спори у сфері використання промислової власності [2, с. 374] тощо.

Вирішення питань поглиблення компетенції господарських судів у цьому контексті без врахування виникнення процесуальної правосуб'єктності громадян — негосподарюючих суб'єктів у цих відносинах є неможливим. Саме неврахування низки аспектів виникнення такої правосуб'єктності у справах про банкрутство, пов'язаних із непристосованістю господарських процесуальних відносин до розгляду, наприклад, трудових спорів, як відомо, саме і призвело до виникнення процесуальних проблем.

Господарська процесуальна правосуб'єктність громадян у господарському процесі, таким чином, набуває не лише суб'єктивних юридичних властивостей, пов'язаних із набуттям фізичною особою права бути учасником господарського процесу, а також осудності, опікоздатності та піклувальної здатності — інших категорій, які визначаються у літературі як елементи правосуб'єктності, що виходять за межі правоздатності та дієздатності [4, с. 103—104].

У цьому контексті важливо, аби положення господарського права теж значною мірою були спрямовані на таке закріплення ролі

громадян — негосподарюючих суб'єктів у господарських відносинах, яке б сприяло розуміння кваліфікації спору як господарського.

Серед іншого, доцільно було б закріпити у ГК не лише положення про корпоративні права та корпоративні відносини, алей закріпити участь громадян у відносинах з обігу цінних паперів та інвестиційних відносинах.

Задля цього доречно було б внести зміни у ст. 2 ГК України, де закріплюється положення про учасників господарських відносин. Зокрема, до учасників господарських відносин мають бути віднесені фізичні особи, що виступають інвесторами в об'єкти соціально-економічного призначення, крім житлової нерухомості, а також фізичні особи, що виступають володільцями цінних паперів у відносинах з біржовими організаціями, або є судновласниками у відносинах транспортними організаціями та судовими агентами. Ці особи по суті виступають учасниками господарських відносин, а тому їх відривання від господарської системи не лише ускладнює розгляд господарських спорів, але й розриває єдині по своїй суті економічні конфлікти на ті, що розглядаються у порядку цивільного судочинства, та ті, що є підвідомчими господарським судам. Така розбіжність не сприяє цілісності вирішення господарських спорів, а тому має бути усунута задля покращення стану економічної системи.

Список використаних джерел:

1. Господарське процесуальне право. Підручник // О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін. ; за ред. О. П. Подцерковного та М. Ю. Картузова. — Х. Одісей, 2012. — 400 с.
2. Пироговський В. Т., Подцерковний, О. П. Перспективи розвитку виключної компетенції господарських судів // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. — 2009. Вип. 51. 496 с. — С. 369— 375.
3. Пироговський, В. Т. Уточнення виключної компетенції судів має сприяти вирішенню проблем підвідомчості справ / В. Т. Пироговський // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць 2010. Вип. 53. — 403— 410.
4. Слугин А. А. Гражданская правосубъектность юридических лиц. Дис... канд. юрид. наук. 12.00.03. / А. А. Слугин. — Рязань: Академия права и управления Министерства юстиции Российской Федерации, 2003. — 176 с.

Мишкіна М. А.

суддя Одеського апеляційного господарського суду

ПОНЯТТЯ ЗБИТКІВ ТА ЇХ ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ГОСПОДАРСЬКИМ ТА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСАМИ

Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання забезпечується в правовому полі, серед іншого, існуванням інституту відшкодування збитків і категорії «збитки» як одного з найбільш давніх та основоположних інститутів господарського та цивільного права.

За змістом ч. 2 ст. 217 ГК України відшкодування збитків розглядається як різновид господарських санкцій, тобто захід впливу на правопорушника у сфері господарювання. Такий захід при його застосуванні має наслідком настання несприятливих економічних та/або правових наслідків для правопорушника. Для іншої сторони господарських відносин, що потерпіла від протиправних дій контрагента, відшкодування збитків відіграє компенсаторну роль (економічна складова) та є способом захисту прав та законних інтересів відповідно до статті 20 Господарського кодексу України та статті 16 Цивільного кодексу України.

На правозастосовчу діяльність, у тому числі й судів, негативно впливає те, що чинне законодавство (ч. 2 ст. 224 Господарського кодексу України, ст. 22 Цивільного кодексу України) не містить визначення поняття «збитки» у загальному вигляді. ЦК України у ст. 22 та ГК України у ст. 225 унормовують лише обсяг збитків та їх складові, що підлягають відшкодуванню правопорушником. Стаття 225 ГК України поряд з майновими втратами у складі збитків виокремлює матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом, що є досить дискусійним питанням, позаяк поняття «шкода» є більш широким ніж поняття «збитки». Збитки, як майнові втрати потерпілої особи, є оціненою у грошовому виразі матеріальною шкодою. Шкоду ж можливо розглядати як будь-які несприятливі наслідки для суб'єкта господарювання.

В науковій літературі поширеним є підхід до поняття збитків, який дозволяє відмежовувати збитки в економічному та правовому (юридичному) сенсі. В першому випадку збитками є будь-які майнові втрати, завдані не тільки у зв'язку із настанням певних юридичних фактів (наприклад, порушенням господарського зобов'язання

контрагентом потерпілої особи), але й подіями природного характеру, діями самого потерпілого, тощо.

В будь-якому разі сутність збитків як економічного явища можна визначити як додаткові майнові втрати чи неотримані доходи суб'єкта господарювання у порівнянні з витратами і доходами, що мають місце при звичайному проходженні господарських операцій.

До особливостей збитків як правового інституту можна віднести те, що під правове регулювання підпадають не самі збитки як такі, а їх прояв — вимога про відшкодування збитків, заявлена особою, яка потерпіла від протиправної поведінки в договірних або позадоговірних відносинах.

Саме на цьому етапі найбільш чітко проявляється недосконалість визначення в законодавстві поняття збитків через оціночні категорії, що спричиняє необхідність доказування в господарському процесі їх наявності та розміру потерпілою особою з дотриманням правил ст.ст. 33,34 Господарського процесуального кодексу України. На стадії виникнення спору в господарському суді власне й виникають збитки у їх юридичному сенсі, тобто позовна вимога про їх відшкодування «матеріалізує» збитки як правовий феномен, що потребує доведення.

Характерним при цьому є те, що у випадку недоведеності збитків зацікавлена сторона спору позбавляється права на їх відшкодування, а самі збитки залишаються на рівні суб'єктивної уяви потерпілої особи про свої економічні втрати та не тягнуть будь-яких правових наслідків.

Найбільш складним для судової практики є справи подібної категорії, в яких йдеться про відшкодування збитків у формі неодержаних доходів.

Відповідно до ч. 1 ст. 225 ГК України до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включається, зокрема, неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Інші нормативні акти, що визначають склад збитків та регулюють порядок їх розрахунку, є підзаконними нормативними актами.

Слід зазначити, що ст. 224 ГК України до складу збитків в цілому включає: витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Натомість ст. 22 ЦК України наводить дещо по-іншому цей перелік. До збитків віднесені: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Наявність невідповідностей у правовому регулюванні очевидна і якщо в ГК України йдеться про витрати, які вже зроблені стороною, то ЦК України допускає наявність витрат, які ще не зроблені, але обов'язково мають настати.

Для суб'єктів господарювання, які мають намір захистити своє порушене право, заявлення позовних вимог, що ґрунтуються на правових підставах, встановлених ст.ст.224,225 ГК України, є більш доцільним, оскільки норми господарського права дозволяють визначити більш широке коло складових збитків, що підпадають під норму ч.1 ст. 225 ГК України, у порівнянні з ЦК України.

У господарському кодексі України положення щодо відповідальності суб'єктів господарювання у вигляді відшкодування збитків винною стороною зобов'язання знайшли більш систематизоване та детальне відображення, ніж у Цивільному кодексі України.

Наприклад, стаття 226 ГК України має предметом окремого правового регулювання умови і порядок відшкодування збитків, що має особливе значення для суб'єктів господарювання у порівнянні з іншими суб'єктами у цивільних відносинах з урахуванням загальних засад, на яких будуються господарські відносини.

Водночас, головною проблемою є наразі невідмежованість сфер застосування ГК України і ЦК України з відшкодування збитків, що призводить до частих суперечностей при розгляді спорів відповідної категорії в господарських судах.

Повертаючись до питання складності визначення та відшкодування неодержаного доходу (упущеної вигоди), слід зазначити, що господарюючі суб'єкти не часто вживають процесуальних заходів для

відшкодування збитків, тобто, відповідні спори в господарському суді не є поширеними. Це пояснюється, зокрема, відсутністю єдиної методики її вирахування (на рівні нормативного акту) та складністю у зв'язку із цим доказування розміру збитків, тягар якого покладається на кредитора (ст. 623 ЦК України). Навіть обґрунтовані в правовому аспекті позови про відшкодування неодержаних доходів не завжди задовольняються господарськими судами, що для потерпілої сторони господарського зобов'язання спричиняє негативні наслідки, а для правопорушника — режим сприяння подальшому порушенню зобов'язання.

Навпаки, з метою уникнення можливості пред'явлення «надуманих» позовів про відшкодування упущеної вигоди, якої насправді не існує, ЦК України зазначає, що при визначенні неодержаних доходів враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання, що покладає на господарські суди обов'язок встановити факти на підтвердження того, що кредитор дійсно планував отримати доходи й робив все для їх отримання.

Більш детально ця правова конструкція розкривається у ч.ч. 1–3 ст. 226 Господарського кодексу України, норми яких дозволяють судам надати юридичну оцінку обставинам справи в аспекті вжиття обома сторонами господарського зобов'язання заходів із запобігання виникнення збитків.

Відповідно до ч.ч. 1–3 ст. 226 ГК України учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний вжити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їх розміру, а у разі якщо збитків завдано іншим суб'єктам, — зобов'язаний відшкодувати на вимогу цих суб'єктів збитки у добровільному порядку в повному обсязі, якщо законом або договором сторін не передбачено відшкодування збитків в іншому обсязі. Сторона, яка порушила своє зобов'язання або напевно знає, що порушить його при настанні строку виконання, повинна невідкладно повідомити про це другу сторону. У протилежному випадку ця сторона позбавляється права посилається на невжиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків. Сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі якщо вона була

своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше.

Поширеними є ситуації, коли в господарських справах, предметом спору в яких є стягнення збитків у формі неодержаних доходів, до складу таких збитків позивачем включаються, наприклад, суми неодержаної орендної плати за договором оренди у повному обсязі за відповідний період до моменту заявлення позову.

Такий підхід до обрахунку розміру збитків видається хибним, оскільки недоотримана орендна плата не може в повному обсязі бути віднесена до неодержаного доходу (прибутку) та дохід від здавання майна в оренду має визначатись виходячи із економічної суті поняття «дохід» («прибуток» за правилами бухгалтерського та податкового обліку) та згідно ст.142 Господарського кодексу України.

Цікавою ілюстрацією штучного створення підґрунтя для відшкодування збитків у вигляді неодержаного доходу та хибного тлумачення положень законодавства є господарська справа, за обставинами якої Міська рада прийняла рішення про затвердження Акту комісії з визначення розміру та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, заподіяних внаслідок незаконного використання земельних ділянок, яким визначено Товариству багатомільйонні збитки у вигляді неодержаного доходу, завдані тимчасовим невикористанням Міською радою земельної ділянки внаслідок користування нею Товариством без зареєстрованих у встановленому законом порядку договорів оренди земельної ділянки (при цьому договори були оформлені в письмовій формі, підписані та нотаріально посвідчені).

До складу неодержаних доходів Міською радою (орендодавцем за договором) на підставі Постанови Кабінету міністрів України від 19.04.1993 р. № 284 «Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» були включені визначені договорами суми орендних платежів за земельні ділянки у повному обсязі за певний період часу. Неодержані доходи розраховані як проста арифметична сукупність сум орендних платежів без урахування того, що орендар протягом спірного періоду часу сплачував земельний податок до бюджету. Помилковість правової позиції Міської ради визнана господарським судом також виходячи з того, що договори

оренди земельних ділянок без проведення їх державної реєстрації не набрали чинності, тому Міській раді не могли бути завдані збитки у формі неoderжаного доходу від їх невиконання орендарем у зв'язку з несплатою орендної плати.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що оскільки положення ст.ст.224—226 ГК України розраховані на регулювання господарських правовідносин та більш конкретно і детально унормовують інститут відшкодування збитків, переважному застосуванню при вирішенні господарських спорів підлягають саме норми ГК України як такі, що у порівнянні із відповідними нормами ЦК України надають суб'єктам господарювання більш досконалий юридичний інструментарій в процесі доказування наявності підстав для відшкодування збитків, завданих порушником господарських зобов'язань, в господарському суді.

Гладишева Т. Я.

суддя Одеського апеляційного господарського суду

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПРОБЛЕМИ
ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ**

Метою цих тезисів є освітлення проблемних питань застосування Господарського кодексу України (далі — ГК України) господарськими судами України з метою формування однакової судової практики. Як правильно зазначає Д. М. Притика, господарські суди та їх судова практика є точним індикатором економіки, дзеркалом процесів, які відбуваються в ній [1 с.9].

В процесі застосування господарськими судами норм господарського законодавства виникають дві основні проблеми: 1) якісний рівень нормативно — правових актів господарського законодавства і взаємоузгодженість їх норм; 2) наявність сформованої однакової судової практики з питань застосування цього законодавства. Розв'язання цих проблем, без сумніву, сприятиме підвищенню якості правосуддя та рівня нормативно — правової основи.

У сфері господарсько-правових відносин явищем перманентного характеру є вчинення суб'єктами господарювання правопорушень.

Відповідно до норм господарського законодавства за вчинення учасниками господарських правовідносин правопорушень у сфері господарювання до суб'єкта, який вчинив таке правопорушення, застосовуються різноманітного роду санкції (заходи відповідальності). Теорія господарського права такі санкції визначає як окремий вид юридичної відповідальності, а саме господарсько-правову відповідальність.

Господарсько-правова відповідальність базується на принципах, які знайшли своє формальне закріплення в ст. 216 Господарського кодексу України і згідно з якими:

- 1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;
- 2) передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження в договорі;
- 3) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань в натурі;
- 4) у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Зі змісту принципів господарського законодавства можна дійти висновку, що господарська відповідальність загалом є матеріальною відповідальністю і за правопорушення у сфері господарювання до правопорушника застосовуються санкції майнового (економічного) характеру.

Окрему увагу слід звернути на те, що господарське законодавство закріплює з-поміж інших такий принцип, як повна майнова відповідальність аж до оголошення банкрутом (ч. 4. ст. 205 ГК України).

У господарському законодавстві, як і у цивільному, до правопорушника може бути застосовано відповідальність лише за наявності вини (принцип презумпції вини).

Як зазначено в ч. 2. ст. 216 ГК України, застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасниками господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Тому, застосування господарських санкцій є не лише способом захисту порушених прав, а й стимулом для суб'єктів господарювання, порушників охоронюваних прав та інтересів до не вчинення в майбутньому правопорушень в сфері господарювання та уникнення таким суб'єктом (правопорушником) настання економічно несприятливих наслідків та застосування господарських санкцій.

Стаття 217 ГК України визначає поняття господарських санкцій та їх види.

Проаналізуємо такий вид господарських санкцій як відшкодування збитків.

У Господарському кодексі України під збитками розуміються: витрати, зроблені управненою стороною; втрата або пошкодження її майна; неодержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) перших два види збитків визначено як реальні збитки, останній вид — упущеною вигодою.

Крім того, окрім зазначених вище збитків статтею 225 ГК України до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково виплачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною, неодержаний прибуток та матеріальна компенсація моральної шкоди.

Відповідно до ч. 6 ст. 225 ГК України Кабінетом Міністрів України можуть затверджуватися методики визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання. Однак, такої Методики наразі не затверджено, а Тимчасова методика визначення розміру збитків, схвалена Державною комісією Ради Міністрів СРСР 21.12.1990 року, є застарілою.

Штрафними санкціями в ГК України визначаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання ним господарського зобов'язання (ст. 230 ГК України). Змістом накладення штрафних санкцій є понесення

боржником та/або правопорушником у зобов'язанні певних несприятливих для себе майнових наслідків. Зазначення в договорі тих чи інших штрафних санкцій, їх розміру слугує надійним інструментом уникнення від невиконання або неналежного виконання стороною покладеного на нього зобов'язання. Сторони, керуючись прогалинами у законодавстві, нечіткістю формулювання норм статей та не зовсім вдалим формулюванням визначень, ну й врешті-решт диспозитивністю господарського законодавства, прописують розмір, порядок застосування штрафних санкцій на власний розсуд. Розглянемо детальніше штрафні санкції, які визначені в ГК України.

У ГК України не закріплено визначення поняття «неустойка», але беручи до уваги ст. 199 ГК України, відповідно до якої, до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання (ст. 549 ЦК України).

ЦК України та ГК України стосовно трактування та, власне, самого розуміння поняття «неустойка» містять деякі розбіжності, а саме в ГК України зазначено, що штрафними санкціями є неустойка, пеня, штраф, а в ЦК України передбачено, що неустойка є поняттям, яке охоплює штраф та пеню. Більш того, стаття 230 ГК України містить визначення штрафних санкцій, які можуть бути лише у вигляді грошової суми, натомість ЦК України чітко формулює, що неустойкою є грошова сума або інше майно.

При цьому слід відмітити, що за загальним правилом частини першої статті 624 ЦК України неустойка підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків (штрафна неустойка). Разом з тим у господарських відносинах слід застосовувати спеціальну норму частини першої статті 232 ГК України, відповідно до якої збитки відшкодовуються в частині, не покритій штрафними санкціями (залікова неустойка). Відповідно до частини другої статті 232 ГК України законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли застосовуються інші види неустойки (виключна, штрафна, альтернативна).

На нашу думку, у ч. 1 ст. 230 ГК України поняття «неустойка» вживається у вузькому значенні, як різновид штрафних санкцій. Для

договірної практики та практики правозастосування сама лише не— правильна назва тієї чи іншої санкції, використана в тексті закону або договору, практичного значення не має, правові наслідки її не— правильного вживання відсутні. В свою чергу це підтверджує диспозитивність господарського права, а також принцип свободи договору, який хоча й прямо не передбачений ГК України.

Слід зазначити, що деякий час існувала неоднакова судова практика щодо застосування ч. 6 ст. 232 ГК України, відповідно до якої нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Пленум Вищого господарського суду України в постанові від 17.12.2013 року № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» дав роз'яснення, що умова договору про сплату пені за кожний день прострочення виконання зобов'язання не може розцінюватися як установлення цим договором іншого, ніж передбачений частиною шостою статті 232 ГК України, строку, за який нараховуються штрафні санкції (2 п. 2.5).

Щодо граничного розміру пені. Згідно ч. 2 ст. 343 ГК України платник грошових коштів сплачує на користь одержувача цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, але не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Однак, вказане положення ГК України міститься в Главі 35 Особливості правового регулювання фінансової діяльності §1 Фінанси і банківська діяльність, тому при вирішенні питання щодо верхньої межі пені слід виходити з положень Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. (із змінами та доповненнями) (3 статті 1,3) та ч. 6 ст. 231 ГК України, які встановлюють, що штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою НБУ, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Розмір пені, передбачений статтею 1 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», обчислюється від суми прострочення платежу та не

може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Згідно ч. 1 ст. 235 ГК України за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції — заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

При цьому частина 2 вказаної статті встановлює, що до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором.

Відтак, ГК України виключає можливість застосування оперативно — господарських санкцій за порушення господарського зобов'язання, передбачених законом, але не вказаних в договорі. Цей недолік ГК України має бути виправлений.

Список використаних джерел:

1. Притика Д. М. Захист економічних прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності держави — функція господарських судів України /Д. М. Притика// Право України — 2003 № 5 с.9.
2. Постанова пленуму Вишого господарського суду України від 17 грудня 2013 року № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань», п. 2.5.

Петров В. С.

Голова Господарського суду Одеської області

**ПРО СУДОВУ ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ
ГК ПРО ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ**

Поняття оперативно-господарських санкцій не стало новим для вітчизняної правової системи, але саме завдяки Господарському кодексу це поняття отримало правове закріплення у главі 26 (статті 235—237) ГК, а головне — механізм застосування на практиці. Цивільному

кодексу України поняття оперативно-господарських санкцій, а головне — механізму їх застосування невідоме, хоча положення щодо аналогічних заходів впливу на правопорушника передбачені (наприклад, статті ч. 2 ст. 408, ч. 3 ст. 538, ч. 1 ст. 565, ч. 3 ст. 612, ч. 1 ст. 665, ч. 2 ст. 666, ч. 1 ст. 670 ЦК тощо). По суті справи це означає вирішення у ГК України цілком важливої проблеми застосування правового примусу, щодо якого зберігається прогалина у сфері загальних цивільних правовідносин.

Досі точаться дискусії із приводу того, чи включати оперативні санкції в систему заходів юридичної відповідальності? На думку частини правознавців, зокрема, В. П. Грибанова, М. С. Малєїна, М. О. Абрамова, С. М. Братуся (див., наприклад: [1; 2]) та ін. — ці санкції не мають ознак державного примусу, обов'язкового для юридичної відповідальності, оскільки застосовуються самими суб'єктами господарювання.

Проте, більш прийнятною в сучасних умовах є точка зору О. М. Садікова, Г. В. Пронської, В. С. Щербини, О. П. Подцерковного й інших (див., наприклад: [3]), які оперативного-господарські санкції визнають формою господарсько-правової відповідальності. І не лише тому, що вони передбачені у відповідній главі Господарського кодексу. А тому, що це відповідає значенню та місцю цих санкцій у системі правового примусу. Зокрема, як правильно зазначає О. П. Подцерковний, «оперативні санкції наділені державним примусом у тому сенсі, що вони дозволяють потерпілому суб'єкту в односторонньому порядку, передбаченому договором, з мовчазної згоди держави застосовувати до правопорушника заходи несприятливого характеру, не вдаючись до судових та інших державно-владних процедур. Це свого роду «делегований» примус, право на застосування якого охороняється державою» [4].

Саме до цих висновків й можна дійти, виходячи із судової практики, де визначаються положення щодо застосування цих санкцій саме у контексті положень ГК про господарсько-правову відповідальність, спеціальних положень щодо вини та інших елементів правопорушення.

Разом із тим, застосування оперативно-господарських санкцій іноді викликало труднощі на практиці, особливо з погляду невірної обрання позивачами передбаченого законом способу захисту порушеного права.

Зокрема, іноді оперативно-господарські санкції ототожнювалися із актами ненормативного характеру, що призводило до позовів про визнання цих актів недійсними, замість вимог про скасування оперативно-господарської санкції.

Зокрема, в одній із справ, що слухалася в господарському суді Одеської області, позивач просив визнати недійсним рішення комісії енергопостачаючої компанії ВАТ «О», оформлене протоколом. Але такий спосіб захисту не відповідає закону та природі відповідних відносин.

Частина 2 ст. 20 ГК України серед актів, визнання незаконними яких передбачено ст. 16 ЦК України, як спосіб захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів встановлює, що права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються, зокрема, шляхом визнання повністю або частково недійсними актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживача.

Тобто, за змістом вказаної норми, господарські суди розглядають на загальних підставах справи у спрах про визнання недійсними актів, прийнятих іншими органами, у тому числі, актів господарських товариств, які відповідно до закону чи установчих документів мають обов'язковий характер для учасників правовідносин, що виникають чи припиняються з прийняттям такого акта. Рішення, за своїми ознаками до таких актів не відноситься, оскільки не носить характеру обов'язкових до виконання ненормативних актів, а є лише фіксацією порушення, яке було виявлено при проведенні перевірки дотримання Правил користування електричною енергією, та може бути використане в якості доказу у разі звернення відповідачем з позовом до суду про стягнення визначеної в них суми нарахування, і підлягають оцінці судом у відповідності з вимогами ст. 43 ГПК України. Тобто оскаржуване рішення постачальника електроенергії є оперативно-господарською санкцією, «а не актом ненормативного характеру в розумінні ч. 2 ст. 20 ГК України». Тому суд розцінив невірним обраний позивачем спосіб захисту порушеного права у вигляді визнання недійсним рішення комісії з розгляду актів про порушення ВАТ «О», оформленого протоколом [5]. Із цими доводами погодилася апеляційна інстанція.

Необхідним і достатнім для захисту прав позивача суд визнав у даному разі скасування оперативно-господарської санкції у вигляді

рішення комісії ВАТ «О» з розгляду акту про порушення Правил користування електричною енергією, оформленого відповідним протоколом.

Не менш проблематичним є іноді відмежування оперативного-господарських санкцій від штрафних санкцій.

Зокрема, в одній із справ, що слухалася в господарському суді Одеської області, прокурор вимагав визнання недійсним положення договору про постачання електроенергії, вважаючи це штрафною санкцією. Підставою позову визначалося те, що відповідальність споживача енергії за порушення умов договору з енергопостачальником та Правил користування електричною і тепловою енергією згідно із законодавством України передбачена ч. 4 ст. 26 Закону України «Про електроенергетику». У випадку споживання електричної енергії понад договірну величину за розрахунковий період споживачі сплачують енергопостачальникам двократну вартість різниці фактично спожитої і договірної величини (ч. 5 ст. 26 Закону України «Про електроенергетику»). Таким чином, прокурор вважав, що передбачені ч. 5 ст. 26 Закону України «Про електроенергетику» та пунктами договору санкції, є господарсько-правовою відповідальністю за правопорушення у сфері господарювання і за своєю природою є штрафними санкціями.

Разом із тим, застосовуючи системний аналіз вказаних норм, господарський суд дійшов до висновку, що передбачена ч. 5 ст. 26 Закону України «Про електроенергетику» спеціальна санкція у вигляді сплати споживачем двократної вартості різниці фактично спожитої і договірної величини електроенергії, у разі споживання електричної енергії понад договірну величину, передусім закріплена законодавчо з метою забезпечення сталості енергетичної системи України та спрямовує свою дію на запобігання понаддоговірного (розрахункового, планового) використання споживачами електричних енергетичних ресурсів держави задля забезпечення збалансованості енергосистеми держави як стратегічної складової державної безпеки. Таким чином, дана санкція є санкцією за порушення саме дисципліни енергоспоживання на єдиному енергоринку України, а не за порушення грошового зобов'язання або дисципліни розрахунків у сфері економіки. Виходячи з аналізу положень Господарського кодексу України, судом було зроблено висновок, що така санкція є оперативного-господарською санкцією в розумінні ст.ст. 235—237 ГК України. На цій підставі у

позові було відмовлено [7]. Апеляційна інстанція погодилася із такими висновками.

В іншій справі господарського суду Одеської області було зроблено висновок про те, що рішення постачальника електричної енергії про донарахування споживачу вартості недоврахованої спожитої електроенергії є саме оперативно-господарською санкцією. Аналогічну правову позицію щодо вказаних спірних правовідносин висловив Верховний Суд України у своїй постанові від 29.11.2010 року у справі № 2—15/1783—2009, яка є обов'язковою для застосування в силу вимог ст.111—28 ГПК України.

При цьому було обґрунтовано, що відповідно до частини 2 статті 237 ГК України порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди із застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду із заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням. Як впливає зі змісту позовних вимог, підставою для заявленого позову є положення ст. 237 ГК України, на яку позивач посилається позові, стверджуючи про оскарження ним саме оперативно-господарської санкції [7]

З огляду на вказані положення законодавства та судову практику, безумовною підставою застосування оперативно-господарської санкції є наявність порушення господарського зобов'язання з боку іншої сторони, а також те, що наявність або відсутність вини іншої сторони у вчиненні цього правопорушення не має ніякого значення. В свою чергу вирішальним моментом при розгляді даного спору про скасування рішення відповідача є встановлення судом наявності відповідної санкції у вигляді рішення.

Список використаних джерел:

1. Садиков О. Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Сов. государство и право. — 1957. — № 4. — С. 51—52.
2. Господарське право: Практикум / В. С. Щербина (кер. авт. кол.), Г. В. Пронська, О. М. Вінник та інші; за заг. ред. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320 с.
3. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. — М.: Статут, 2003. — С. 178.

4. Господарське право. Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх; за ред. О. П. Подцерковного. Х: Одіссей, 2010. — 640 с.
5. Рішення господарського суду у справі 15/17- 3389- 2011 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19023930>
6. Рішення господарського суду у справі 15/17- 277- 2011 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14565787>
7. Рішення господарського суду у справі 916/1015/14 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38842033>

Віхров О. П.

Чернігівський національний педагогічний університет імені Т. Г. Шевченка
завідувач кафедри, доктор юридичних наук, професор

ОКРЕМІ ПОЛОЖЕННЯ ГК УКРАЇНИ, ЩО ПОТРЕБУЮТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Десять років Господарський кодекс (далі — ГК) України як основний законодавчий акт у сфері господарювання в цілому успішно виконує закріплені в його преамбулі завдання — встановлення відповідно до Конституції правових основ господарської діяльності, забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва, підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі держави, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами.

Прийняття ГК України можна оцінювати як важливий проміжний підсумок практичного втілення висновків і досягнень теорії правового регулювання господарської діяльності. Нормативні положення ГК, як регулятивні, так і дефінітивні, слугують законодавчою основою, на якій ґрунтується подальший розвиток науки господарського права, суміжних правових, економічних та інших наук, теорії державного регулювання економіки в цілому. Вже нині історія становлення і розвитку вітчизняної господарсько-правової думки поділяється на періоди до прийняття ГК та після його прийняття.

Разом з тим більш доцільним і своєчасним здається відзначити й окремі проблемні положення господарського законодавства, що

потребують вирішення в ГК України або на його основі. Найбільш актуальними з них вважаються наступні два.

Перше стосується чіткого визначення суб'єктного складу господарських відносин як предмету регулювання Кодексу. Ст. 2 ГК, яка надає перелік учасників відносин у сфері господарювання, визначає окремі групи таких учасників без дотримання єдиного логічного підходу, допускає неоднозначне розуміння складу цих учасників. Якщо зміст поняття «суб'єкти господарювання» розкривається у ст. 55 ГК, то щодо інших груп учасників подібної визначеності немає.

Так, поняття «споживачі», що вживається у ст. 2 ГК України, насамперед асоціюється із Законом «Про захист прав споживачів», згідно якого споживач — це громадянин, фізична особа. Але поняття «споживач» визначається й іншими законами в іншому розумінні (Закон «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 р., ст. 1, Закон «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р., ст. 1). Щодо ГК України аналіз його відповідних статей показує, що терміном «споживачі» у ньому позначаються не тільки кінцеві споживачі (громадяни, фізичні особи), а переважним чином споживачі виробничі — суб'єкти господарювання, які здійснюють виробниче споживання, тобто споживають продукцію, товари, роботи, послуги з метою ведення господарської та іншої діяльності, а також негосподарючі суб'єкти, у тому числі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, при здійсненні господарчого забезпечення своєї діяльності (ч. 3 ст. 3 ГК). Усі вони визнаються учасниками господарських відносин (статті 31, 34, 44, 178, 179, 267 ГК та інші). Проте споживачі-громадяни і споживач-держава в ГК України ні за яких обставин не розглядаються як учасники господарських відносин (статті 20, 76 ГК).

Щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадян, громадських та інших організацій — засновників та власників суб'єктів господарювання, вказаних у ст. 2 ГК України, то всі вони охоплюються єдиним поняттям «суб'єкт організаційно-господарських повноважень», яке вже знайшло закріплення в ГК (ч. 6 ст. 3, ч. 1 ст. 176 та інші). Перерахування їх у тексті ст. 2 ГК вважається зайвим і таким, що суперечить внутрішній логіці цієї норми закону.

Враховуючи сказане, з метою однозначного і конкретного, логічно узгодженого визначення в ГК України суб'єктного складу відносин у

сфері господарювання вважається необхідним ст. 2 Кодексу викласти приблизно у такий редакції:

«Стаття 2. Учасники відносин у сфері господарювання

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

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

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

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

Друге актуальне проблемне положення ГК України полягає в наступному. Аналіз змісту ГК свідчить, що у переважній більшості його глав і статей пріоритет у правовому регулюванні надається господарсько-виробничим відносинам, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Організаційно-господарські відносини, які складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління і регулювання господарської діяльності, врегульовані явно недостатньо. Так, зокрема, у главі 33 «Капітальне будівництво» правове регулювання господарських відносин у розгалуженій і багатоскладовій галузі будівельної діяльності зведено до встановлення окремих положень щодо договору підряду на капітальне будівництво. Або правове регулювання господарських відносин в енергетичній галузі, яка є стратегічною для існування та розвитку національної економіки і

незамінною у задоволенні нагальних потреб населення, в ГК обмежено трьома статтями — про договір енергопостачання та про правила користування енергією тощо.

Глибоко переконаний, що ГК України з точки зору концептуальних засад слід розглядати як кодекс державного регулювання економіки на базі оптимально збалансованого та ефективного поєднання державного регулювання і ринкового саморегулювання. Саме таке розуміння ГК є основою для його подальшого вдосконалення як кодифікованого законодавчого акту, спрямованого на системне і комплексне запровадження конституційних основ правопорядку у сфері господарювання. Тільки на цій основі ГК України здатний набути характеру самостійного законодавчого акту, а не спеціального стосовно Цивільного кодексу (далі — ЦК) України. Адже предметом його регулювання, як і господарського права в цілому, є не тільки «горизонтальні» відносини в економіці, а й «вертикальні» та «діагональні» в їх органічному, природному поєднанні з «горизонтальними», що за своєю юридичною природою виходить далеко за межі регулювання цивільного права і, зокрема, ЦК. Таке розуміння ГК обумовлює відповідне перенесення у ньому акцентів у правовому регулюванні господарських відносин і дозволяє уникнути концентрування уваги на дублюванні його основних положень з відповідними положеннями ЦК. Це закономірно сприятиме обмеженню різного роду інсинуацій щодо доцільності існування ГК, Господарського процесуального кодексу тощо.

Виходячи із сказаного, вважається необхідним використовуючи наявний позитивний потенціал ГК України розвивати і наближати до реального економічного життя, наповнювати реальним змістом його норми щодо регулювання організаційної складової господарювання (організаційно-господарських відносин), які нині в узагальненому і дещо відокремленому вигляді сформульовані у главі 2 Кодексу (ст. 9 «Форми реалізації державою економічної політики», ст. 10 «Основні напрями економічної політики держави», ст. 12 «Засоби державного регулювання господарської діяльності» та інші).

Вважається потрібним включення до ГК спеціального розділу з відповідними підрозділами (главами), де б закладалися єдині засади правового регулювання господарських відносин в окремих сферах і галузях економіки (на певних ринках товарів, робіт, послуг). Насамперед

тих, що мають особливе народногосподарське, екологічне, соціальне або інше значення чи певну специфіку, і відносини в яких нині детально регулюються окремими спеціальними законодавчими та іншими нормативно-правовими актами. Це стосується стратегічних галузей паливно-енергетичного комплексу — електроенергетики, нафтогазової та вугільної промисловості, харчової промисловості з підвищеними вимогами до забезпечення якості та безпеки її продукції, аграрної галузі, яка має виключне значення для продовольчого та сировинного забезпечення потреб суспільства, згадуваної складної галузі будівельної діяльності, надзвичайно важливих інфраструктурних галузей — транспорту, зв'язку і телекомунікацій, мобільних галузей торгівлі, громадського харчування і послуг, де у найбільшій мірі знайшов розвиток малий і середній бізнес.

Вкрай необхідним вважається більш адекватне і повне відображення у ГК правових засад функціонування і державного регулювання ринків, правове регулювання яких здійснюється нині на основі законів, мало пов'язаних з Кодексом, а саме:

1) ринків фінансових послуг — стосовно здійснення як операцій з надання цих послуг, так і регулятивних та наглядових функцій за цими операціями відповідно до Закону від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;

2) ринку цінних паперів — щодо функціонування цього ринку, здійснення його державного регулювання і державного контролю за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних відповідно до Законів «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р., «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. та інших;

3) ринку нафтогазової продукції — відповідно до законів «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р., «Про засади функціонування ринку природного газу» від 8 липня 2010 р. та інших;

4) ринків електричної і теплової енергії — відповідно до законів «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р., «Про теплопостачання» від 2 червня 2005 р., «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24 жовтня 2013 р. та інших;

5) ринків зерна та іншої сільськогосподарської продукції — відповідно до Законів «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р., «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру»

від 17 червня 1999 р., «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. та інших;

6) ринку телекомунікаційних послуг — відповідно до Закону «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р.;

7) ринку державних закупівель (закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти) відповідно до Закону «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р., та ряду інших.

Реалізація наведених пропозицій сприятиме більш адекватному та ефективному правовому регулюванню господарських відносин у відповідних сферах і галузях. Звісно, вона потребує докорінних змін у структурі і змісті ГК України, можливо потребує підготовки проекту і прийняття його нової редакції. Проте докладання зусиль науковців і практиків саме у такому напрямі вважається пріоритетним для подальшого вдосконалення господарського законодавства на базі ГК України, підтримання значення Кодексу як стрижневого, системотворчого акта вказаного законодавства, створення реальних передумов для посилення його консолідуючої ролі у правовому регулюванні господарських відносин в Україні.

Зельдіна О. Р.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
професор, доктор юридичних наук,
завідувачка сектору проблем реалізації господарського законодавства

ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ

В цей час Україна переживає складний період економічної, соціальної нестабільності, тому вирішальне значення має питання залучення інвестицій в економіку України. Для вирішення цього питання в першу чергу необхідно забезпечити стабільність українського законодавства і на законодавчому рівні гарантувати інвесторам реальні, а не декларативні можливості захистити свої права і інтереси.

Питання залучення інвестицій досліджуються вченими і практиками як в Україні, так і за кордоном (наприклад, такими як: Мамутов В. К., Вінник О., Віноградова А., Гріщенко Р., Семерак О.,

Стойка В. М., Хінкін П., Філіпов П. і багатьма іншими) і здавалося б нічого нового в зв'язку з цим сказати не можна, але після ухвалення Господарського Кодексу України від 16.01.2003 р. з'явилися нові можливості для залучення інвестицій, які в недостатньому ступені використовуються на практиці. «Наявність Господарського кодексу України сприяє підвищенню рівня стабільності законодавства, що має важливе економічне і юридичне значення, полегшує системне вивчення і подальше вдосконалення законодавства» [1, С. 66]. «Як відомо, масив господарського законодавства налічує багато сотень законів і інших нормативних актів. Кодифікувати цю множину потрібно і можна, але у декілька етапів. Створення Господарського кодексу України — це важливий, але все-таки не єдиний, а тільки перший етап кодифікації» [1, С. 65]. «Ефективність законодавства забезпечується не тільки його змістом, але і формою. Про це свідчить досвід Німеччини, Франції, Австрії, які недавно модернізували свої кодекси, які регулюють господарську діяльність, істотно доповнивши їх. І економіка названих країн знаходиться на більш високому рівні, ніж у нас» [2, С. 11].

Господарський кодекс України передбачає державні гарантії захисту суб'єктів інвестиційної діяльності, які можна поділити на дві групи.

Перша група включає загальні гарантії захисту прав, які можуть застосовуватися відносно всіх суб'єктів господарювання.

Згідно зі ст. 20 Господарського Кодексу України держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання шляхом:

- визнання наявності або відсутності прав;
- визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади і органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права і законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів;
- визнання недійсними господарських операцій з підстав, передбачених законом;
- відновлення положення, що існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання;
- припинення дій, що порушують право або що створюють загрозу його порушення;

- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків;
- застосування штрафних санкцій;
- застосування оперативно-господарських санкцій;
- застосування адміністративно-господарських санкцій;
- встановлення, зміни і припинення господарських правовідносин;
- іншими способами, передбаченими законом.

Друга група передбачає гарантії захисту прав безпосередньо суб'єктів інвестиційної діяльності, серед них можна виділити наступні:

а) застосування державних гарантій захисту іноземних інвестицій при зміні законодавства про іноземні інвестиції (п. 2 ст. 397 Господарського Кодексу України);

б) гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб (п. 4 ст. 397 Господарського Кодексу України);

в) компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (п. 5 ст. 397 Господарського Кодексу України);

г) гарантії при припиненні інвестиційної діяльності (ст. 399 Господарського Кодексу України);

д) гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій (ст. 398 Господарського Кодексу України).

Необхідно відзначити, що державні гарантії для суб'єктів інвестиційної діяльності передбачені й іншими законодавчими актами. Наприклад, Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 г.; Законом України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. Проте дані законодавчі акти встановлюють обмеження застосування державних гарантій. Так, в статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» вказується, що державні гарантії захисту інвестицій — це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій і не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності і сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Але саме зобов'язання держави в наданні фінансових пільг (податкових, митних) є найпривабливішим стимулом для інвесторів при виборі країни для вкладення інвестиційних коштів і основою для розрахунку подальшої економічної

діяльності суб'єкта господарювання. «Практика залучення іноземних інвестицій свідчить, що їх об'єм залежить від рівня гарантій захисту і правового механізму їх забезпечення, які передбачаються законодавством приймаючої країни» [3, С. 71].

По суті, Закон України «Про інвестиційну діяльність» містить декларацію про державні гарантії, яка не може бути практично застосована інвесторами для захисту своїх законних прав і інтересів. З цього приводу ряд авторів відзначали, що проблема реалізації в Україні законодавчо закріпленої гарантії захисту іноземних інвестицій від зміни законодавства не вирішена, підприємства з іноземними інвестиціями фактично не могли здійснювати захист своїх інтересів, що охоронялися законом [4, С. 16; 5, С.27].

У ситуації, що склалася, саме норми Господарського кодексу України надають інвесторам можливість скористатися реальними, а не декларативними гарантіями для захисту своїх інтересів при зміні законодавства України. Так, ст. 397 Господарського кодексу України передбачає, що при зміні законодавства про режим іноземного інвестування на вимогу іноземного інвестора у випадках і порядку, встановлених законом, застосовуються державні гарантії, які визначаються законодавством, що діяло на момент вкладення інвестицій. Таким чином, Господарський Кодекс України не передбачає обмежень для застосування гарантії від зміни законодавства відносно фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Дана гарантія застосовується на вимогу інвестора відносно будь-яких питань, якщо змінилося законодавство в порівнянні з тим, яке діяло на момент вкладення інвестицій. Тому періодичні, безпідставні розмови про відміну Господарського кодексу відлякують потенційних інвесторів, оскільки «правила гри» змінюються з блискавичною швидкістю, адже саме Господарський кодекс України надає інвесторам реальні, а не декларативні гарантії захисту інвестицій.

Практичне застосування вказаної норми Господарського Кодексу України можна наочно побачити на прикладі ситуації, яка склалася в Україні після ухвалення Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» і інші законодавчі акти» від 25.03.2005 р., який набув чинності 31.03.2005 р. Згідно даному законодавчому акту були скасовані пільги і гарантії для інвесторів в спеціальних економічних зонах, на територіях пріоритетного

розвитку, а також в умовах інших різновидів спеціального режиму господарювання. «Прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 р.» та деяких інших законодавчих актів України» від 25.03.2005 р., який скасував пільговий режим у СЕЗ, а відтак і фактично позбавив гарантій інвесторів СЕЗ щодо незмінності правового режиму їхньої діяльності, спровокувала численні позови суб'єктів СЕЗ про відшкодування збитків, завданих діями української держави, створила небезпеку застосування фінансових санкцій до України. Одним з найбільш постраждалих унаслідок радикальної «ліквідації» всіх СЕЗ, розташованих на території України, виявилися польські підприємці, які реалізовували значну кількість інвестиційних проектів у спеціальних економічних зонах на заході держави» [7, С. 202]. «Невдовзі шкода національним інтересам України від таких різких економічних заходів стала очевидною» [6, С. 194].

Як показала практика, скасування пільг та гарантій не тільки не вирішило наявних в державі проблеми, а й загострило соціально-економічні, правові, політичні проблеми.

Для вирішення цієї проблеми ряд підприємств були вимушені звернутися в судові органи, і лише після рішень судових органів вказані підприємства змогли нормально здійснювати господарську діяльність. «Те, що сталося з вільними економічними зонами, це зашкодило не тільки інвесторам, це зашкодило іміджу України...так не можуть працювати серйозні бізнесмени....Те, що сталося з економічними зонами, не відповідає необхідним вимогам...В Польщі також є економічні зони....Нам треба було зміцнювати правила гри в цих зонах, скорочувати пільги, але все це потребувало часу, консультацій з бізнесом, який у цих зонах працює, і досягнути такого компромісу, який би відповідав інтересам і країни, і Європейського Союзу,....і бізнесменів....Треба було Україні подивитися на це, як інші країни це роблять, і в Україні аналогічно зробити» [8].

Список використаних джерел:

1. Макутов В. К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Государство и право. — 2008. — № 6. — С. 65- 72.
2. Макутов В. К. Не распылять, а консолидировать. // Закон и бизнес. — 2008. — 12- 18 апр. — С. 11.

3. Семерак О. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 2001. — № 5. — С. 71.
4. Виноградова А. Проблемы реализации гарантий для иностранных инвесторов в случае изменения законодательства Украины // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 2. — С. 16.
5. Грищенко Г. Законодавчі гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 1996. — № 7. — С. 27.
6. Єгорова О. О. Роль державної допомоги в рамках спеціальних правових режимів економічної діяльності в Україні // Стратегічні пріоритети. — 2009. — № 1(10). — С. 189— 196.
7. Борщевський В. В., Засадко В. В. Перспективи функціонування вільних (спеціальних) економічних зон у контексті розвитку українсько-польського співробітництва // Стратегічні пріоритети. — 2008. — № 4(9). — С. 201— 206.
8. Анна Сковронська — Лучинська про останні ініціативи Польщі щодо розвитку економічних відносин з Україною. — http://dialogs.org.ua/issue_full.php?m_id=7857

Резнікова В. В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
професор кафедри господарського права юридичного факультету
доктор юридичних наук, доцент

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦТВА
ЗА ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ:
ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

За десять років чинності Господарський кодекс України (далі — ГКУ) виявив достатньо високий рівень своєї ефективності як регулятора господарських відносин, а також чималий потенціал для подальшого удосконалення. Зазначене наочно можна продемонструвати на прикладі регулювання посередництва у сфері господарювання.

Практика господарювання в сучасних умовах переконливо доводить, що таку ознаку посередництва як діяльність від власного імені можна вважати однією з ключових. Її, у зв'язку з цим, може бути використано й як критерій для відмежування посередництва від представництва.

Характеристика посередництва як діяльності від власного імені посередника є загальним правилом. Комісіонер вчиняє за дорученням другої сторони (комітента) за плату один або декілька правочинів від свого імені (ст. 1011 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ)), при управлінні майном — управитель за плату здійснює від свого імені управління майном (ст. 1029 ЦКУ), при транспортній експедиції — від власного імені діє експедитор, а при брокерській діяльності — брокер. Отже, *спільною ознакою для всіх видів посередників є те, що вони виступають в господарському обороті від власного імені, хоч і в чужому інтересі.*

Єдиним винятком з правила в чинному на сьогодні законодавстві є агентська діяльність (комерційне посередництво), яка, відповідно до ст. 295 ГКУ, є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Це визначення комерційного посередництва вітчизняним законодавцем так чи інакше тяжіє до комерційного представництва, більше того, в агентській діяльності за чинним законодавством комерційне посередництво та комерційне представництво ніби «розчиняються» одне в одному, що унеможливує їхнє розмежування. Ототожнення зазначених понять також неприпустиме.

Крім того, Глава 31 ГКУ «Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання» містить ряд положень, що характерні передусім для представництва: заборону діяти від власного імені, заборону укладати угоди від імені того, кого комерційний агент представляє, щодо себе особисто; правила щодо передоручення, тобто передачі комерційним агентом іншим особам прав, якими він володіє, в інтересах того, кого представляє. У чинному законодавстві (зокрема, в ст. 237 ЦКУ) *представництво* визначено як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Законодавцем зроблено спробу розмежування суміжних категорій: «посередництво» та «представництво», а за критерій розмежування взято те, виступає особа від свого чи від чужого імені. Відповідно до ч. 2 ст. 237 ЦКУ, не є представником особа, яка, хоч і діє в чужих інтересах, але від свого імені, а також особа, уповноважена на ведення

переговорів від імені другої сторони, яку вона представляє. Таке правило логічно пов'язане з положеннями ст.ст. 238, 239 ЦКУ, згідно з якими представник має діяти від імені того, кого представляє, а вчинений ним правочин створює, змінює, припиняє права та обов'язки безпосередньо для особи, яку представляють. За своєю правовою природою відносини представництва належать до організаційно-майнових правовідносин, головним змістом яких є сукупність прав та обов'язків сторін щодо створення передумов для виникнення безпосередньо у того, кого представляють, прав і обов'язків внаслідок вчинення правочинів представником від його імені.

Основним правом представника є повноваження діяти від його імені та за рахунок особи, яку він представляє. Але повноваження не лише надає представникові можливість діяти від імені особи, яку він представляє, а й визначає зміст і межі таких дій, стає видом і мірою можливої поведінки. Основний елемент цього складного за структурою права — це повноваження на власні позитивні дії, тобто можливість представника діяти певним чином від імені особи, яку він представляє. Але, як і кожне суб'єктивне право, повноваження також включає можливість вимоги, у даному випадку — право вимагати від того, кого представляють, прийняття на себе юридичних наслідків дій, що здійснені в межах повноваження. У свою чергу особа, яку представляють, має право вимагати, щоб представник діяв відповідно до повноваження і в межах такого повноваження. Особливістю правовідносин представництва є те, що вони виникають і реалізуються не в інтересах, того, хто безпосередньо укладає правочини (представника), а з метою здійснення і захисту прав та інтересів того, кого представляють. Цим підтверджується висновок про те, що, за загальним правилом, *посередництво — це діяльність від власного імені посередника*.

Цю ознаку можна використати як основний критерій для відмежування посередництва від представництва, оскільки останнє, за загальним правилом, здійснюється від імені довірителя. Виняток (йдеться про агентську діяльність) правила цього не спростовує, а лише свідчить про те, що використана вітчизняним законодавцем конструкція комерційного посередництва є невдалою, має невідповідність застосованої правової форми щодо змісту (за формою закріплена в ГКУ конструкція визначається як комерційне посередництво, в той час як

за змістом своїм вона є комерційним представництвом, а тому тяжіє до останнього і, по суті, ототожнюється з ним).

Порівняння договору про комерційне представництво за ЦКУ та агентського договору за ГКУ дозволяє зробити висновок: одні й ті ж майнові відносини по-різному врегульовано в цих нормативно-правових актах. Предметом агентського договору за ГКУ не є певні специфічні відносини, відмінні від представницьких, навпаки — він побудований за моделлю договорудоручення. З метою усунення колізії може бути запропоновано внесення змін до ГКУ шляхом *викладення в новій редакції Глави 31 з новою назвою «Посередництво у сфері господарювання»*.

Важливо чітко розмежувати комерційне представництво і посередництво, які є хоч і суміжними, та цілком самостійними правовими інститутами, що опосередковуються й відповідними договірними конструкціями (представницького та/або посередницького характеру).

«Глава 31

ПОСЕРЕДНИЦТВО У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття 295. Посередництво (посередницька діяльність)

1. *Посередництво (посередницька діяльність) є господарською діяльністю, суб'єктів господарювання — посередників, що здійснюється ними від власного імені й предметом якої є надання посередницьких послуг з господарською метою (отримання прибутку та/або досягнення іншого соціально-економічного результату) учасникам господарських відносин в їхніх інтересах та за їх рахунок*

2. *Посередником може бути суб'єкт господарювання (фізична чи юридична особа — підприємець), який за повноваженням, заснованим на посередницькому договорі, здійснює посередництво (посередницьку діяльність) в сфері господарювання.*

3. *Законом можуть бути встановленні обмеження або заборона здійснення посередництва в окремих галузях господарювання.*

Стаття 296. Посередницькі відносини

1. *Посередницькі відносини є сукупністю відносин, що виникають з приводу та в процесі здійснення посередницької діяльності.*

2. *Посередницькі відносини виникають на підставі посередницького договору.*

3. *Посередницькі відносини виникають у разі надання суб'єктом господарювання на підставі посередницького договору повноваження/*

права посередникові на вчинення відповідних юридичних та/або фактичних дій.

Стаття 297. Посередницьке зобов'язання

1. Посередницьким є господарське зобов'язання з надання посередницької послуги, за яким одна сторона (послугонадавач, посередник) зобов'язується надати посередницьку послугу (здійснити посередницьку діяльність), що не має уречевленого результату, а інша сторона (послugoотримувач, замовник) зобов'язана сплатити обумовлену посередницьким договором винагороду.

Стаття 298. Посередницький договір

1. Посередницьким є договір про надання посередницьких послуг.

2. За посередницьким договором одна сторона (посередник, послугонадавач) зобов'язується за завданням (повноваженням), за винагороду, за рахунок та в інтересах іншої сторони (замовника, послugoотримувача) надати посередницьку послугу (вчинити юридичні та/або фактичні дії), а замовник (послugoотримувач) зобов'язується оплатити посередникові (послугонадавачеві) зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

3. Посередницькою послугою є окремі юридично значимі фактичні та/або юридичні дії (діяльність) посередника, не пов'язані зі створенням упредметненого результату як певного матеріального блага, результатом яких є певний корисний ефект як відповідне нематеріальне благо, що характеризується матеріальною непомітністю, має споживчу вартість, задовольняє потреби замовника (послugoотримувача), є невіддільним від свого джерела (діяльності), характеризується невичерпністю та неможливістю зберігання, якість якого є диференційованою та який споживається в момент здійснення такої діяльності (в процесі надання самої послуги).

4. Посередницький договір повинен визначати сферу, характер і порядок виконання посередником юридичних та/або фактичних дій (надання посередницьких послуг), права та обов'язки сторін, умови і розміри винагороди посередника, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами.

5. Посередницьким договором повинна бути передбачена умова щодо території, у межах якої посередник здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі, якщо територію дії посередника в договорі не визначено, вважається, що посередник діє в межах території України.

6. Посередницький договір укладається у письмовій формі.

Стаття 299. Виконання посередницького договору

1. Посередник повинен надати замовникові посередницьку послугу особисто.

2. У випадках, встановлених посередницьким договором, посередник має право покласти виконання договору про надання посередницьких послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Стаття 300. Плата за посередницьким договором

1. Відповідно до посередницького договору посередник одержує винагороду за надані ним замовнику посередницькі послуги, за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах замовника, у розмірі, в строки та у порядку, що встановлені договором.

2. У разі неможливості виконати посередницький договір, що виникла не з вини посередника, замовник зобов'язаний виплатити посередникові винагороду за фактично вчинені ним юридичні та/або фактичні дії в інтересах замовника. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити посередникові плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Стаття 301. Строк дії посередницького договору

1. Строк посередницького договору встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 302. Відповідальність за порушення посередницького договору

1. Збитки завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням посередницького договору, підлягають відшкодуванню посередником, у разі наявності його вини, в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Посередник, який порушив договір про надання посередницьких послуг при здійсненні ним посередницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

2. Якщо інше не передбачено посередницьким договором, посередник не гарантує замовникові, виконання третіми особами зобов'язань за угодами, укладеними за його посередництва.

3. У разі порушення посередницького договору замовником, посередник має право на одержання винагороди у розмірах, передбачених

посередницьким договором, а також на відшкодування збитків, понесених ним внаслідок невиконання або неналежного виконання договору другою стороною.

Стаття 303. Розірвання посередницького договору

1. Посередницький договір може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених цим Кодексом, іншим законом або за домовленістю сторін.

2. Порядок і наслідки розірвання посередницького договору визначаються домовленістю сторін або законом.

Стаття 304. Обов'язки щодо нерозголошення конфіденційної інформації в посередницьких відносинах

1. Посередник не має права передавати конфіденційну інформацію, одержану від замовника, без його згоди, використовувати її у власних інтересах чи в інтересах інших осіб всупереч інтересам замовника, як при здійсненні посередником своєї діяльності в інтересах замовника, так і після припинення посередницьких відносин з ним.

2. Сторони посередницького договору можуть укласти окрему угоду про захист конфіденційної інформації замовника (договір про нерозголошення).

3. Посередник несе відповідальність за розголошення конфіденційної інформації відповідно до закону та договору.

Стаття 305. Законодавство про посередництво у сфері господарювання

1. Відносини, що виникають при здійсненні посередництва (посередницької діяльності) у сфері господарювання, регулюються цим Кодексом, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання.

2. У частині, не врегульованій нормативно-правовими актами, зазначеними у цій статті, до посередницьких відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини з платного надання послуг.

Добровольська В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу, доцент

**ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ НОРМИ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ЩОДО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Ускладнення відносин у сфері вітчизняної економіки, а звідси й господарювання, пов'язане із завершенням переходу від планово-розподільчої до змішаної (або соціально орієнтованої ринкової) економіки, відбилося і на їх правовому регулюванні, при цьому кодифікація господарського законодавства в результаті прийняття 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України, що набув чинності з 1 січня 2004 р., вирішила низку важливих проблем господарського законодавства, проте не усунула всіх прогалин та колізій.

Складність правового регулювання сфери господарювання, зумовлена об'єктивними чинниками — динамізмом та різноманітністю господарських відносин, складним суб'єктним складом та відповідними формами і засобами господарювання.

Провідним чинником ГК України є взаємовпов'язаність й узгодженість в одному кодифікованому акті приватно-правових і публічно-правових норм, які саме є підґрунтям контрольних відносин у сфері господарювання, яким в свою чергу притаманні ознаки організаційно-господарських відносин.

У сферу правового регулювання повинні входити ті відносини, які мають наступні ознаки. По-перше, це відносини, в яких знаходять віддзеркалення як індивідуальні інтереси членів суспільства, так і, інтереси загально — соціальні. По-друге, в цих відносинах реалізуються взаємні інтереси їх учасників, кожен з яких йде на якийсь тиск своїх інтересів ради задоволення інтересів іншого. По-третє, відносини ці будуються на основі згоди виконувати певні правила, визнання обов'язковості цих правил. По-четверте, ці відносини вимагають дотримання правив, обов'язковість яких підкріплена достатньо дієвою силою [1, с. 259].

Усі ці ознаки притаманні організаційно-господарським відносинам, які складаються між суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі контролю

управління господарською діяльністю, характеризуються як вертикальні відношення та засновані і виражаються через публічно-правові норми ГК України.

Такі відносини є проявом публічного та іншого владного інтересу у сфері господарювання і складаються між органами господарського контролю (наприклад, Антимонопольний комітет України, органами по контролю за цінами, органи стандартизації тощо) і підприємцями, між органами державного управління і державними підприємствами, між дочірніми підприємствами і материнською (холдинговою) компанією, між господарським об'єднанням і підприємствами, що входять до його складу тощо [2, с. 13].

Вертикальні відносини у сфері господарювання невіддільні від горизонтальних відносин. Наприклад, якщо організаційні елементи розрахункових відносин (касова дисципліна, порядок відкриття і використання банківських рахунків, єдність банківської системи) не існують для майнових (гроші, безготівкові перекази, кредитні ресурси тощо) і не злиті з ними воедино, то самі по собі, втративши майнову основу, вони не потрібні; і навпаки, що залишилося б від таких відносин, якби вони не були відповідно організовані [3, с. 29].

Загальні правові основи державного контролю визначає ст. 19 ГК України та спеціальне законодавство, а саме Закон України від 05 квітня 2007 р. «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» органи контролю визначає виходячи з поняття державного нагляду (контролю) — діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування 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, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Заслужовує на увагу думка М. С. Студенікіної в тому, що оскільки контроль не виступає самостійно в ізольованому вигляді, а реалізується стосовно конкретного предмету, то обсяг контрольної діяльності, форми і способи її прояву диференціюються залежно від сфери або галузі управління, а також від місця органу в загальній системі державного механізму [4, с. 78.].

Позитивною є думка про те, що контроль «як правова форма державного керівництва економікою) означає встановлення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямів і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, в також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів, вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі застосування господарсько-правових санкцій [5, с. 48].

Доречною є думка про включення державного нагляду (контролю) до переліку основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, для чого внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 12 ГК України [6, с. 55].

Висновки:

— контрольно-наглядові відносини у сфері господарювання — це відносини «вертикального», організаційно-господарського характеру, які засновані на публічно-правових нормах ГК України і виникають між суб'єктами господарювання і відповідними органами державної влади і місцевого самоврядування з метою перевірки законності і легітимності їх діяльності і правового становища у межах та в порядку чинного законодавства. Зазначені відносини є зовнішнім виразом контролю і нагляду у сфері господарювання та які мають певні форми і види (перевірки, ревізії, тощо);

— майже всі державні органи в межах своєї компетенції де-юре мають право здійснювати контрольні функції (нагляд) у сфері господарської діяльності, при цьому зазначений контроль є державним та умовно його можливо поділити на загальний, галузевий та міжгалузевий;

— контрольна компетенція деяких державних органів регулюється, як правило, підзаконними нормативно — правовим актами, положення яких дублюють друг друга і зазначена ситуація негативним чином впливає на уніфікацію законодавства.

Список використаних джерел:

1. Теория государства и права. учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М, 1999. — С. 259.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 13.

3. Кузьмин В. Ф. Кредитные и расчетные отношения в промышленности. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 29-30.
4. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. — М.: Наука, 1974. — 164 с.
5. Господарське право: Практикум / За ред. проф. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 91-95.
6. Актуальні проблеми господарського права: навч. посібн. / за ред. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 528 с..

Руденко Л. Д.

Українська академія банківської справи НБУ
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент

**ЩОДО ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ
НА БАЗІ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Зовнішньоекономічна діяльність є невід'ємною складовою економічної системи країни та значною мірою впливає на стан її розвитку. У зв'язку з цим та з урахуванням прагнення України стати рівноправним членом міжнародної спільноти, збільшити обсяги зовнішньоекономічних операцій, постає потреба у належному правовому регулюванні такої діяльності, в тому числі чіткому визначенні її поняття, видів та суб'єктів, що її здійснюють.

Основу законодавства про зовнішньоекономічну діяльність складає Господарський кодекс України (далі — ГК України), у розділі VII якого визначено загальні положення щодо зовнішньоекономічної діяльності, іноземних інвестицій [1]. Спеціальним законом у сфері зовнішньоекономічної діяльності є Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [2]. Положення цього Закону конкретизовано у низці інших законів і підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, це Закони України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» [3], «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [4], «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [5], «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту сільськогосподарської продукції» [6] тощо.

Загалом на даний час зовнішньоекономічну діяльність тим чи іншим чином регулюють біля 300 нормативно-правових актів різного рівня, у тому числі близько 70 законів, майже 70 указів Президента України та 60 постанов Кабінету Міністрів України. Така кількість, різноманітність та деякою мірою неузгодженість нормативно-правових актів засвідчує недосконалість системи зовнішньоекономічного законодавства. Додатковим підтвердженням цього є низка зауважень, що містяться у Звіті Робочої групи з питань вступу України до СОТ. Серед основних зауважень: суперечливість нормативно-правових актів, їх неузгодженість, а іноді й відсутність спеціальних законів [7].

Аналіз законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності вказує, що таке законодавство на теперішній час сформоване з викривленою метою, із ігноруванням факту набуття чинності ГК України та мети господарського законодавства [9, с. 51]. Сучасний стан законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності не забезпечує адекватне регулювання такої діяльності. Законодавство у сфері зовнішньоекономічної діяльності не зазнало системоутворюючого впливу ГК України. Також на законодавчому рівні не вирішено питання гармонізації правого регулювання зовнішньоекономічної діяльності відповідно до вимог ЄС.

Зокрема, не приведено у відповідність зі ст. 383 ГК України порядок реєстрації зовнішньоекономічних контрактів. Згідно зі ст. 383 ГК України види зовнішньоекономічних договорів, що підлягають державній реєстрації, визначаються законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до положень Закону; сама процедура визначається як державна реєстрація; порядок державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів) визначається Кабінетом Міністрів України. Відповідно до фактично існуючого порядку реєстрації види зовнішньоекономічних договорів, що підлягають державній реєстрації, визначаються Кабінетом Міністрів України, наказами Міністерства економічного розвитку і торгівлі України; сама процедура визначається як облік; порядок державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів) визначається Верховною Радою України.

У національному законодавстві також не вирішено проблему застосування електронної форми зовнішньоекономічних договорів

(контрактів). Адже при митному оформленні товарів за такими договорами (контрактами) виникає необхідність надання справжньої форми електронного договору.

У зв'язку з цим пропонуються такі напрями удосконалення законодавства у вказаній сфері: модернізація такого законодавства на базі ГК України, налагодження зв'язків інститутів цього законодавства з суміжними інститутами господарського законодавства, визначення мети законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18—22. — Ст. 144. — (зі змін. та допов.).
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 47. — Ст. 646. — (зі змін. та допов.).
3. Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності: Закон України від 23.12.1998 р. // ВВРУ. — 1999. — № 5—6. — Ст. 44. — (зі змін. та допов.).
4. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 р. // ВВРУ. — 1994. — № 40. — Ст. 364. — (зі змін. та допов.).
5. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17.07.1997 р. // ВВРУ. — 1997. — № 44. — Ст. 281. — (зі змін. та допов.).
6. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україні: Закон України від 22.12.1998 р. // ВВРУ. — 2006. — № 4. — Ст. 55. — (зі змін. та допов.).
7. Звіт Робочої групи з питань вступу України до Світової організації торгівлі [Електронний ресурс] // — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_c62.
8. Ашурков О. О., Овчаренко Р. В. Мета і структура зовнішньоекономічного законодавства // Вісник ІЕПД НАН України. — 2010. — № 1. — С.50— 57.

Чайковська В. В.

ОНУ ім. І. І. Мечникова,
канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права, доцент

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПОЛОЖЕНЬ ГК УКРАЇНИ ЩОДО ЗМІСТУ
ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

В умовах євроінтеграційних процесів, до яких намагається долучитися Україна, стає необхідним переглянути низку основоположних категорій правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності. Не є виключенням у цьому контексті й положення Господарського кодексу України (ГК України), що має бути наближено до зміни міжнародних зобов'язань України та реальних умов здійснення ЗЕД.

Відповідно до ч.1 ст. 377 ГК зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання є «господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у частині першій статті 139 цього Кодексу, та/або робочою силою». В даному випадку критерієм віднесення певного виду господарської діяльності до ЗЕД виступає перетинання митного кордону майном та/або робочою силою в процесі здійснення такої діяльності.

Відповідно ж до ст. 1 Закону про ЗЕД зовнішньоекономічна діяльність - це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. У цьому випадку критерієм віднесення певного виду господарської діяльності до ЗЕД є опосередкування цієї діяльності правовідносинами між суб'єктами господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності.

У літературі відзначаються певні розбіжності в регулюванні ЗЕД між ГК України і Законом про ЗЕД, зокрема щодо того, що відповідно до Закону поняття ЗЕД не пов'язане обов'язково з перетинанням майном або робочою силою митного кордону України [1, с.779]. Яке ж з визначень ЗЕД, що міститься у двох різних законодавчих актах, повинно застосовуватись при тлумаченні відповідних актів законодавства? Враховуючи те, що предмет регулювання кодексу та закону у даному разі співпадає, очевидно, що зазначену розбіжність «варто

витлумачувати на підставі загальноправового принципу «наступний закон скасовує дію попереднього» (*lex posteriori derogate priori*): законодавець відмовився від можливості здійснення ЗЕД без перетинання її результатів митного кордону України.

Однак, зустрічаються й інші думки, зокрема, на спеціальному характері закону та необхідність його пріоритетного застосування налягає А. В. Омельченко [3, с. 28].

Водночас, на противагу позиції А. В. Омельченко можна навести більш ґрунтовне твердження О. П. Подцерковного, який зазначає, що «спеціальна норма встановлює особливе регулювання для вузького кола відносин у порівнянні з загальною нормою, розрахованою на ширше коло відносин», але зазначене правило не розповсюджується на випадки, коли закон стосується одного кола відносин, тож його норми не можуть визнаватися загальними або спеціальними [Див. 2, с. 58–60].

Дійсно, в цілому, закон про ЗЕД є спеціальним по відношенню до ГК, адже предметом його регулювання є зовнішньоекономічні господарські відносини, тоді як предметом регулювання ГК є господарські відносини в цілому. Водночас, визначення того, яке з двох наведених правил тлумачення слід використовувати у конкретному випадку, повинно базуватись на співвідношенні не законів в цілому, а окремих норм законів (чи закону). Зокрема, саме на цьому налягає Вищий господарський суд України в інформаційному листі від 07.04.2008 № 01–8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»: «Слід виходити з того, що при правозастосуванні застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається чи є ця норма (її частина) спеціальною чи загальною».

З урахуванням того, що положення ч.1 ст. 377 ГК та абз. 8 ст. 1 ЗУ про ЗЕД містить визначення одного і того ж самого поняття, жодна з цих норм не має спеціального характеру по відношенню до іншої (не регулює певне вужче коло відносин) й, відповідно, все ж таки повинно застосовуватись правило *lex posteriori derogate priori* й перевага при правозастосуванні повинна віддаватись саме ч.1 ст. 377 ГК (не кажучи вже про те, що Кодекс традиційно визнається більш авторитетним законодавчим актом).

Водночас, це тлумачення не знімає теоретичного запитання: чи є визначення ЗЕД (яке містить у собі й критерій здійснення ЗЕД — перетинання митного кордону), що міститься у ч.1 ст. 377 ГК, повністю досконалим та чи враховує воно усі напрями здійснення ЗЕД? Відповідь на це запитання у своїй основі можна дати лише на підставі глибокого аналізу економічних та юридичних відносин у цій сфері.

Зі змісту ч.1 ст. 377 ГК можна зробити висновок про те, що критерієм кваліфікації господарської діяльності як ЗЕД є перетин митного кордону України майном чи робочою силою. При цьому під майном в даному випадку відповідно до ч.1 ст. 139 ГК розуміється сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Наведена ознака ЗЕД є дискусійною, адже перетин митного кордону майном чи робочою силою окремими дослідниками не визнається обов'язковою ознакою ЗЕД [4, с. 221]. З цього приводу зазначається, що здійснення таких видів ЗЕД як експорт та імпорт капіталів, надання міжнародних послуг, міжнародні фінансові, кредитні та розрахункові операції не вимагає перетину митного кордону товарами чи робочою силою [3, с. 27]. Ця позиція має право на життя у тому сенсі, що при здійсненні вказаних видів діяльності не проводяться митні процедури. Хоча, звісно, формалізація відповідного процесу зовсім не виключає фактичне перетікання капіталу чи, наприклад, робочої сили з України в інші країни, як це може бути кваліфіковано при наданні експортних послуг чи робіт.

Інший критерій для віднесення певних господарських операцій до міжнародної торгівлі (або до зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання) повинен застосовуватись у разі здійснення операцій з торгівлі нематеріальними об'єктами (послугами, об'єктами права інтелектуальної власності), адже ці об'єкти фізично (природно) не можна перемістити через кордон певної держави.

У преамбулі Генеральної угоди з торгівлі послугами СОТ застосовується словосполучення «експорт послуг», розкрито це поняття й праві ЄС.

Якщо узагальнити положення цих актів та співвіднести їх, зокрема із положеннями Податкового та Митного Кодексів України можна сформулювати критерії віднесення тих чи інших видів ЗЕД до імпорту (експорту) послуг або робіт:

1) експорт (імпорт) послуг/робіт передбачає перетинання робочою силою суб'єкта господарювання митного кордону для надання послуг / виконання робіт на території іншої держави; або

2) експорт (імпорт) послуг/робіт передбачає передання об'єкту, створеного за результатами надання послуг/виконання робіт, на територію іншої держави без перетинання таким об'єктом митного кордону.

3) експорт (імпорту) послуг/робіт передбачає перетинання матеріальним об'єктом митного кордону без зміни власника такого об'єкта з метою використання цього об'єкта в економіці іншої держави.

Видається, що наведені критерії дозволять чіткіше виокремлювати господарські операції, що являють собою експорт або імпорт послуг/робіт та застосовувати до таких операцій, за необхідності, відповідні засоби державного регулювання (чи інші заходи впливу — у разі, якщо регулювання економіки здійснюється на наднаціональному чи міжнародному рівнях). Основний принцип виділення зазначених критеріїв: результат послуг (або робіт) призначений для використання в національній економіці іноземної країни.

З урахуванням узагальненої концепції критеріїв віднесення певних видів господарської діяльності до ЗЕД видається необхідним зовнішньоторгівельну діяльність визначати у ГК України як основний напрям зовнішньоекономічної діяльності, що передбачає постачання матеріальних чи нематеріальних благ за межі національної економіки або з-за меж національної економіки та полягає у реалізації або придбанні суб'єктами господарювання продукції, відповідно, з вивезенням її за межі митного кордону або ввезення на митну територію України, а також надання суб'єктами господарювання послуг або робіт, що передбачають споживання їх за межами митної території України, або споживання суб'єктами господарювання послуг та робіт, наданих за межами України, на митній території України.

Список використаних джерел:

1. Хозяйственный кодекс Украины : Комментарий // Под. общ. ред. Н. А. Саниахметовой. — Х. : Одиссей, 2004.
2. Господарське право : Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. — 2-ге вид., доп. і перероб. — Х.: Одиссей, 2011. — 640 с.
3. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія / А. В. Омельченко. — К. : КНЕУ, 2011. — 309 с.
4. Омельченко А. В. Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності як предмета правового регулювання / А. Омельченко // Право України : юридичний журнал. — 2011. — № 5. — С.218- 223.

Олюха В. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

**ОКРЕМІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ
ПРО КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО У ГОСПОДАРЬКОМУ
КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Капітальне будівництво є основою для розвитку всієї економіки України, а тому правове регулювання такої господарської діяльності потребує постійної уваги законодавця, адже нормативно — правові акти у цій сфері містять не тільки суто правові норми, але і технічні, а чітке розуміння алгоритму провадження такої господарської діяльності дозволяє господарюючим суб'єктам знижувати свої трансакційні витрати та підвищувати ефективність господарювання. З набуттям чинності Господарським кодексом України (далі за текстом ГК) були створені правові основи для гармонізації всього масиву господарського законодавства, зокрема і у будівельній сфері. Проте практика останніх років свідчить про необхідність внесення певних змін у главу 33 ГК для більш повного забезпечення досягнення цієї мети. Питання щодо вдосконалення ГК розглядались у наукових працях відомих вітчизняних вчених — господарників Г. Л. Знаменського,

В. К. Мамутова, О. П. Подцерковного, В. С. Щербини, проте поза їх увагою залишилось обґрунтування доцільності внесення змін до глави 33 ГК (капітальне будівництво). Покращення певних норм про договір підряду на капітальне будівництво пропонувалось у дисертаціях на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук Н. В. Трофуненко та Г. М. Гриценко, проте вони не торкались проблем усунення суперечностей між нормами ГК та інших актів господарського законодавства, і ЦК України (далі за текстом ЦК), тощо. Тому визначення напрямів вдосконалення положень ГК щодо капітального будівництва є актуальним.

Як справедливо зазначає В. К. Мамутов, «до предмета ГК належить регулювання найбільш поширених господарських відносин, що стосуються публічних інтересів» [1, с. 50]. Його загальні положення спрямовані на створення правових засад дотримання публічних інтересів при провадженні господарської діяльності у ринкових умовах, органічному поєднанні публічних та приватно — правових засад, але цей підхід не завжди можна спостерігати у ГК при регулюванні певних видів господарської діяльності і капітального будівництва тощо. Тому погодитись з позицією за якою «ГК України інтегрував майнові та організаційні відносини у сфері господарювання, оскільки останні не підвладні Цивільному кодексу» [2, с. 43], можна лише частково, адже таке поєднання не простежується при встановленні норм щодо видів господарської діяльності. Так, у главі 33 ГК встановлюються «правила гри» на мікроекономічному рівні, щодо провадження підрядної діяльності з будівництва, проведення пошукових та проектних робіт між суб'єктами господарювання, а організаційні відносини у цій сфері взагалі не визначаються. При цьому навіть і господарсько — виробничі відносини стосуються тільки одного способу проведення будівельної діяльності — підрядного. Тому вислів В. С. Щербини про те, що «Господарський кодекс містить частину норм, що багато в чому повторюють положення Цивільного кодексу, але не відображають особливостей правового регулювання господарської діяльності» [3, с. 14] цілком справедливо можна адресувати і до зазначеної глави.

Капітальне будівництво є складовою містобудівної діяльності. Остання розуміється широко, як діяльність не тільки з розвитку території міста, але і області, всієї країни. За такого підходу регулювання

господарської будівельної діяльності мало б стосуватись не тільки будівництва будинків, споруджень, але і їх комплексів, розглядатись як інструмент розвитку територій, проведення комплексної забудови. Тому у ГК необхідно врегулювати організаційно — господарські відносини, що виникають у зв'язку з проведенням капітального будівництва, використанням територій. Останнім часом лунають пропозиції з прийняття містобудівного кодексу, була проведена певна робота (Верховною Радою минулого скликання його було прийнято у другому читанні). Постає питання: чи доцільно вміщувати норми про організаційно — господарські відносини саме у цей кодекс, а не у ГК? Бачиться, що відповідь має бути негативною. Поняття містобудівної діяльності, капітального будівництва як виду економічної діяльності, спрямованої на створення, відновлення основних фондів та розвитку територій, форм капітального будівництва, поняття та склад містобудівної, проектної документації, певні процедури, пов'язані з їх оформленням та інше подібне мають відображатись у ГК. Іншою складовою глави 33 ГК мають бути правові норми, спрямовані на регулювання майново — господарських відносин, що виникають у процесі проведення будівельної діяльності підрядним, господарським, змішаним способом, при проведенні капітального будівництва за державні кошти. Безумовно, що основна увага має приділятися підрядним відносинам у капітальному будівництві.

Нагальною потребою є усунення суперечностей між ГК та ЦК у регулюванні підрядних відносин у будівництві. Законопроектом «Про узгодження ЦК, ГК та інших законів» з метою усунення суперечностей між кодифікованими актами пропонуються слушні зміни до ст.ст. 321, 322, 324 ГК, але вони не є послідовними. Якщо проводити заміну у ст. 324 ГК терміну досліджувальні роботи на пошукові, то ймовірно необхідно врахувати це і у ст. 317 ГК, де у частині другій серед видів договорів підряду у капітальному будівництві вказані досліджувальні роботи. Також необхідно доповнити ч. 2 ст. 318 ГК вказівкою на те, що договір підряду у капітальному будівництві укладається на нове будівництво, технічне переоснащення, капітальний ремонт, оскільки це є також формами капітального будівництва. До речі ДБН. А.2.2-3-2012 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» також передбачає нове будівництво і капітальний ремонт як форми будівельної діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 180 ГК істотними є умови господарського договору, встановлені законом, але для договору підряду на капітальне будівництво істотні умови визначені у двох різнорівневих нормативно — правових актах: ГК та у Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 (далі за текстом статті Загальні умови). При цьому умови які окреслені у ст. 318 ч. 5 ГК прямо як істотні не зазначені і є такими, які необхідні для договору даного виду, а перелічені у Загальних умовах є істотними за законом.

Просте співставлення свідчить про те що Загальні умови передбачають більш широке коло істотних умов для договору підряду на капітальне будівництво ніж ГК України. Порівняльний же аналіз цих норм свідчить про те, що основна кількість перелічених істотних умов хоча і має в окремих випадках редакційні розбіжності але в цілому вони взаємно дублюються. Недоліком обох нормативно — правових актів є надмірно широке їх коло і віднесення до них найменування та реквізитів сторін, місця і дати укладення договору підряду, які взагалі не є умовами договору, та мають відношення до необхідних реквізитів договору. Істотні умови договору підряду на капітальне будівництво мають визначатись безпосередньо у ГК України за прямою вказівкою закону на істотність таких умов і їх перелік не повинен бути надмірно широким, для чого необхідно запровадити відповідні зміни до ч. 5 ст. 318 ГК.

За наявності кодифікованого акту господарського законодавства не доцільним є збереження і ст.323 ГК, яка дозволяє умови укладання та виконання договорів підряду на капітальне будівництво визначати у підзаконних нормативно — правових актах. Краще було б встановити його безпосередньо у ГК.

Список використаних джерел:

1. Мамутов В. К. Кодификация : сборник научных трудов / В. К. Мамутов. — К. : Юринком Унтер. — 2011. — 248 с.
2. Господарське право : Підручник/ О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. — 2 — ге вид. доп. і перероб. — Х.: Одиссей. — 2011. — 640 с.
3. Щербина В. С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства // Право України. — 2010. — № 8. — с.13—18.

Моїсєєв Ю. О.

Донецький національний університет (м. Вінниця)
доцент кафедри господарського права, кандидат юридичних наук, доцент

**ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ПРИ УКЛАДАННІ
СТРОКОВИХ БІРЖОВИХ УГОД НА ТОВАРНІЙ БІРЖІ**

Поступова розбудова сучасних ринкових механізмів господарювання зумовили динамічний розвиток в Україні біржового ринка. Прийняття Закону України «Про товарну біржу», Господарського кодексу України (далі — ГК України), Цивільного кодексу України, Податкового кодексу України та деяких інших нормативно-правових актів послугувало належною правовою основою для створення в Україні основних інститутів та інфраструктури біржового товарного ринку і, зокрема, регулювання договірних правовідносин, які виникають в процесі укладання біржових угод. В той же час подальша перспектива ефективного розвитку біржового ринку України безпосередньо залежить від імплементації якісно нових підходів до правового регулювання договірних правовідносин між учасниками біржової торгівлі. Сьогодні є нагальна потреба вдосконалення правового режиму укладання на товарній біржі строкових біржових угод і передусім, такого різновиду біржових договорів як ф'ючерсні та опціонні контракти.

Національне законодавство закріплює особливості ф'ючерсних та опціонних контрактів визначаючи їх у якості похідних фінансових інструментів, або деривативів. Такий підхід, у значній мірі відповідає загальним вимогам які склалися щодо строкових біржових контрактів у країнах з ринковою економікою, де ф'ючерси та опціони займають значну частку біржового ринку серед інших видів фінансових інструментів. Так, на ф'ючерсній та опціонній біржі «Фокс» (Велика Британія) за одні біржові торги укладається близько 2,5 тис. ф'ючерсних контрактів. На Лондонській біржі металів щороку укладається близько 14 млн. строкових контрактів. Таким чином, можна зробити висновок, що поглиблення та вдосконалення правового регулювання правовідносин, які виникають при укладанні строкових контрактів у сфері біржової торгівлі, є сьогодні одним з важливих напрямків подальшого розвитку біржового законодавства України, у рамках інституту господарського договірної права.

Слід зазначити, що останнім часом простежується тенденція розвитку національного законодавства у зазначеному напрямку. Зокрема, в господарському законодавстві знайшли відображення прогресивні тенденції щодо регулювання спектру правовідносин, пов'язаних із укладанням строкових біржових угод як різновиду господарських договорів. Однак комплексного та системного підходу до розбудови належного правового регулювання правовідносин які виникають в процесі укладання строкових угод у галузі біржової торгівлі в національному законодавстві України поки не існує. Це в повній мірі відноситься до переддоговірних відносин учасників біржової торгівлі, які виникають у рамках загальної процедури укладання біржових угод на товарній біржі, до моменту реєстрації угоди біржею.

Недостатньо уваги вивченню й аналізу даних проблем приділяється і у вітчизняній юридичній літературі. Окремі аспекти укладання строкових контрактів на біржі розглядалися у роботах таких вчених юристів як О. А. Беяневич [1], О. М. Вінник [2], В. М. Мілаш [3] та ін. Разом з тим комплексного дослідження правових аспектів регулювання переддоговірних відносин при укладанні строкових біржових контрактів як самостійного виду господарського договору, не проводилося, що визначає актуальність цього питання, як з теоретичної, так і практичної точки зору. Підкреслюючи господарсько-правову природу строкових біржових угод, слід звернути увагу, що серед проблемних питань, щодо яких відсутня як однозначна законодавча позиція, так і єдиний теоретичний підхід, залишається порядок укладення біржових угод. Виходячи із змісту ст. 180 ГК України, для визнання біржового договору укладеним потрібна наявність трьох умов: 1) досягнення згоди щодо усіх істотних умов; 2) втілення такої згоди у належну форму; 3) дотримання передбаченого законом порядку досягнення цієї згоди. Відповідно порядок укладення строкового біржового договору охоплює не тільки певну послідовність дій майбутніх сторін договору, виконання яких спрямовано на досягнення згоди щодо всіх істотних умов (загальний порядок укладення договору), а й встановлених чинним законодавством процедур. Відносно строкових біржових угод процедура укладання визначається таким способом як біржові торги, які характеризуються як конкурентний спосіб укладення договору. Вказаний спосіб передбачає цілу низку формально визначених у Правилах біржової торгівлі дій учасників

біржової торгівлі направлених на укладання біржових угод. Зокрема, окремі етапи проведення біржових торгів передбачають попереднє узгодження суттєвих умов біржового договору між контрагентами, наслідне оформлення біржової угоди та її подальшу реєстрацію товарною біржею. Слід зазначити, що згідно Закону України «Про товарну біржу» процедура реєстрації є обов'язковою передумовою набуття чинності (юридичної сили) строкового договору як біржової угоди. При цьому слід звернути увагу на два аспекти, які закріплені на рівні спеціального законодавства: (1) біржова угода вважається укладеною з моменту її реєстрації товарною біржею, (2) законодавство встановлює конкретний строк реєстрації біржової угоди, а саме не пізніше наступного дня після закінчення біржових торгів. Таким чином, на підставі аналізу положень Закону України «Про товарну біржу» можна зробити висновок, що при укладанні строкових біржових угод на товарній біржі має місце застосування такого конкурентного способу укладання господарських договорів, як біржові торги, що об'єктивно обумовлює спеціальну регламентацію процедури *переддоговірних відносин* між учасниками біржової торгівлі щодо укладання строкових контрактів на товарній біржі. З цієї точки зору, до переддоговірних відносин слід віднести відносини які виникають між учасниками біржової торгівлі в процесі проведення переговорів, оформлення досягнутої згоди у встановленому порядку, а також проходження процедури реєстрації угоди товарною біржею. Юридичним фактом який дозволяє розмежувати переддоговірні відносини і власно договірні відносини є факт реєстрації біржової угоди товарною біржею. Тобто всі дії учасників біржових торгів, які були направлені на укладання біржової угоди до її реєстрації слід розглядати з юридичної точки зору як переддоговірні відносини.

Виокремлення переддоговірних відносин при укладання строкових біржових угод викликано необхідністю забезпечення добросовісної поведінки всіх контрагентів в процесі проведення біржових торгів та досягнення між ними попередньої домовленості. Такий підхід обумовлено тим, що класична юридична наука не визнає переддоговірні відносини такими, що мають юридичну силу та встановлює юридичну відповідальність лише за порушення вже укладеного договору. Переддоговірні дії у літературі небезпідставно кваліфікують лише як доказовий характер дій, які не мають правоутворюючого значення.

За відсутності усталених традицій і нерозвиненої системи попередніх правочинів така точка зору є частково виправданою. В той же час, як показує сучасна правозастосовна практика біржової торгівлі у разі порушення на стадії укладення строкового біржового договору (наприклад, порушення однією із сторін порядку реєстрації біржового договору, ухилення від реєстрації угоди тощо) виникає проблема визначення підстав притягнення до відповідальності винної особи, оскільки як було зазначено вище договірне зобов'язання на цій стадії не існує.

Сучасні дослідники зобов'язального права неодноразово розглядали різні аспекти проблематики врегулювання переддоговірних відносин, на підставі чого було внесено ціла низка раціональних пропозицій по вдосконаленню правового регулювання таких важливих питань як добросовісне ведення переговорів та переддоговірна відповідальність при укладанні господарських договорів. Такий підхід щодо удосконалення правового регулювання переддоговірних відносин суб'єктів господарювання багато у чому відповідає нагальним потребам господарської практики, а також враховує досвід інших країн. Договірне право у багатьох правових системах країн ЄС розвивається у напрямку покладення на сторони вже на переддоговірному етапі обов'язку добросовісної поведінки, порушення якого може стати підставою для притягнення до переддоговірної відповідальності. Вимоги добросовісної поведінки на переддоговірному етапі стали майже єдиним положенням, що регулює відносини сторін у зв'язку з укладенням договору під час переговорів.

Приймаючи до уваги вищевказане, уявляється необхідним конкретизувати положення щодо правового регулювання переддоговірних відносин як на рівні ГК України, так і у спеціальних нормативно-правових актах. Відповідні нормативні положення щодо добросовісної поведінки на переддоговірному етапі повинні передбачати підстави та умови притягнення до переддоговірної відповідальності за недобросовісну поведінку на переддоговірному етапі під час укладення різних видів господарських договорів в т.ч. строкових біржових угод. Для цього вважається доцільним підтримати висловлені в науковій літературі точки зору щодо необхідності введення на рівні ГК України переддоговірної відповідальності за недобросовісну поведінку на переддоговірному етапі під час укладення

господарських договорів [4]. Крім цього пропонується доповнити ст.15 Закону України «Про товарну біржу» окремими положеннями щодо обов'язку учасників біржової торгівлі дотримуватись добросовісної поведінки та чесної ділової практики при укладанні строкових біржових угод, передбачивши, що недобросовісна поведінка на переддоговірному етапі укладення строкових біржових угод є правопорушенням, яке в свою чергу дає підстави для притягнення недобросовісної сторони до переддоговірної відповідальності. Реалізація вищевказаних пропозицій дозволить позитивно вплинути на подальшу еволюцію біржової торгівлі в Україні та належне правове забезпечення процесів у цій сфері господарювання.

Список використаних джерел:

1. Беяневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірної права: Автореф. дис. ... докт. юрид.наук: 12.00.04 / Київ, нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2006. — 34 с.
2. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. — 2-е вид., змін. та доп. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 766 с.
3. Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку. — Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2008. — 40 с.
4. Мілаш В. Переддоговірні відносини у сфері господарювання: проблеми теорії та практики // Право України, 2010. — № 4. — С.258- 265

Смитюх А. В.

ОНУ ім.І. І. Мечникова
канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного
і господарського права, доцент, адвокат

**О ПРЕДМЕТЕ И КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ
ПРЕДПРИЯТИЙ НА КОРПОРАТИВНЫЕ И УНИТАРНЫЕ
ПО ХОЗЯЙСТВЕННОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ**

Ч. 3 ст. 63 ХК делит предприятия в зависимости от способа создания и формирования уставного капитала на унитарные и корпоративные.

В основу этой классификации легла мысль авторов ХК о том, что предприятия очевидным образом можно разделить на однособственнические — создаваемые одним учредителем исключительно по его воле и многособственнические — создаваемые двумя и более учредителями на основе их соглашения [1, с. 293].

Действительно, государственные коммерческие и казенные предприятия, коммунальные коммерческие и некоммерческие предприятия создаются и действуют всегда с единственным учредителем, и, безусловно, являются унитарными предприятиями. Полные и коммандитные общества, производственные кооперативы всегда создаются несколькими учредителями, и, безусловно, являются корпоративными предприятиями. Вместе с тем, действующее законодательство предусматривает возможность создания частных предприятий (ЧП), а также акционерных обществ, обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью в составе как одного, так и нескольких учредителей. При этом анализ ст.63 ХК позволяет сделать вывод о том, что хозяйственные общества являются корпоративными в любом случае, независимо от количества учредителей, тогда как ЧП с одним учредителем относятся к унитарным предприятиям, а ЧП с несколькими учредителями — к корпоративным.

Очевидно, что имеет место неопределенность в предмете и критерии классификации: неясно, что именно классифицирует законодатель — конкретные предприятия либо их организационно-правовые формы и как именно реализуется названный законодателем критерий «способа создания и формирования уставного капитала предприятия».

Если предметом классификации являются конкретные предприятия, а названный законодателем критерий сводится к фактическому количеству учредителей, то ЧП, АО, ООО и ОДО следовало бы считать унитарными либо корпоративными в зависимости от количества учредителей (далее — классификация по критерию *de facto*).

Если же предметом классификации являются организационно-правовые формы, то возникает вопрос, почему законодатель относит АО, ООО, ОДО к безусловно корпоративным предприятиям, а ЧП трактует как унитарное либо корпоративное в зависимости от количества учредителей?

По нашему мнению содержательная юридическая классификация предприятий на унитарные и корпоративные — это классификация, **предметом** которой являются организационно-правовые формы, а **формальным аспектом критерия** — возможность функционирования предприятия в составе более чем одного учредителя, как следствие:

- унитарные предприятия создаются и действуют исключительно с единственным учредителем;
- корпоративные предприятия могут либо должны создаваться и действовать с более чем одним учредителем.

Таким образом, предприятие оказывается унитарным либо корпоративным не в зависимости от наличного количества учредителей, а в зависимости от того, к какой организационно-правовой форме оно принадлежит.

По нашему мнению, унитарный характер предприятия означает его ограниченность, определенную «ущербность» по сравнению с предприятием корпоративным: жизненные обстоятельства изменчивы и при прочих равных условиях для учредителя имеет смысл создавать предприятие, состав учредителей которого может быть в будущем легко расширен без реорганизации. Отказ от такой возможности уже в момент создания предприятия должен быть обусловлен важными причинами и для законодателя, который относит определенные организационно-правовые формы к унитарным предприятиям, и для лица, принимающего решение создать унитарное предприятие.

Именно поэтому деление организационно-правовых форм на унитарные и корпоративные ни в коем случае не может рассматриваться как самодовлеющее и самообусловленное: ограничения, налагаемые

на унитарные предприятия, должно быть следствием некоей более глубокой причины.

Законодатель называет в качестве критерия классификации «способ создания предприятия и формирования уставного капитала». По нашему мнению это описательная характеристика и действительной причиной, т. е. — **содержательным аспектом критерия классификации** может быть только режим имущества предприятия.

ХК предусматривает три основных правовых режима имущества субъектов хозяйствования: право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления (ч. 1 ст. 133 ХК). Для большинства субъектов хозяйствования режим имущества прямо устанавливается императивными нормами законодательства. Так, ст.ст. 73—78 ХК прямо предусматривают закрепление имущества на праве хозяйственного ведения за государственными и коммунальными коммерческими предприятиями, на праве оперативного управления — за государственными казенными и коммунальными некоммерческими предприятиями. Подобным образом ст. 112 ХК Украины предусматривает, что предприятия, созданные объединениями граждан либо религиозными организациями, осуществляют свою деятельность на праве оперативного управления либо хозяйственного ведения. Все указанные выше организационно-правовые формы относятся к унитарным предприятиям. С другой стороны, ч. 1 ст. 115 ГК, ст.ст. 85, 100 ХК закрепляют имущество хозяйственных обществ и производственных кооперативов на праве собственности. Данные организационно-правовые формы относятся к корпоративным предприятиям.

Самой проблемной организационно-правовой формой в делении предприятий на унитарные и корпоративные по действующему законодательству являются ЧП: как уже было сказано, они относятся к корпоративным либо унитарным предприятиям в зависимости от количества учредителей; кроме того, что не менее важно, законодательство не определяет правовое основание, на котором ЧП обладает закрепленным за ним имуществом. Означает ли это, что учредитель ЧП может произвольно выбирать правовое основание, на котором он закрепит имущество за создаваемым им предприятием? Ученые по данному вопросу высказывают различные точки зрения: что ЧП всегда становится собственником имущества, переданного ему учредителем [2, с. 296]; что учредитель ЧП может закрепить имущество за

ЧП на праве собственности либо хозяйственного ведения [3, с. 37]; что имущество может принадлежать ЧП на любом из правовых оснований, предусмотренных ХК Украины [4, с. 116].

На практике учредители большинства ЧП передают имущество в собственность предприятия. Вместе с тем, из Решения Конституционного Суда Украины Ш7-рп/2012 от 19 сентября 2012 г. в деле по конституционному обращению ЧП «ИКИО» относительно официального толкования ч. 1 ст. 61 СК можно сделать вывод о том, что имущество ЧП остается в собственности учредителей. Таким образом, налицо полная неопределенность правового режима имущества ЧП.

По нашему мнению ЧП должно являться частноправовым аналогом государственных и коммунальных предприятий, как предприятие, действующее на основе закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения (если ЧП создается для осуществления предпринимательской деятельности с целью получения прибыли) либо оперативного управления (если цель создания ЧП — некоммерческая хозяйственная деятельность) имущества, находящегося в частной собственности единственного и незаменимого учредителя — физического либо юридического лица.

Такие ЧП могут быть востребованы для реализации проектов, в которых учредитель желает иметь больший контроль над имуществом создаваемого им субъекта хозяйствования, чем при создании корпоративных предприятий, которым имущество учредителя передается в собственность, а также для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности частным лицом. Если же замысел учредителя изменится и он, например, решит передать контроль над бизнесом другому лицу, либо ввести в бизнес компаньона, либо в силу каких-то причин закрепить имущество за созданным им субъектом на праве собственности — он может преобразовать ЧП в хозяйственное общество одного лица. В связи с этим предлагается предусмотреть упрощенную процедуру преобразования ЧП в ООО.

Таким образом, можно резюмировать, что к корпоративным должны относиться предприятия, обладающие имуществом на праве собственности, тогда как к унитарным — предприятия, за которыми имущество закреплено на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления.

Из изложенного выше можно сделать вывод о том, что легальная классификация предприятий на корпоративные и унитарные должна быть пересмотрена на следующих основаниях:

1. Предметом легальной классификации предприятий на корпоративные и унитарные должны быть организационно-правовые формы предприятий, а не отдельные предприятия;

2. Формальным аспектом классификации должна быть возможность создания предприятия соответствующей организационно-правовой формы более чем одним учредителем и последующей смены такого учредителя;

3. Содержательным аспектом критерия классификации должен быть режим имущества предприятия;

4. Унитарные предприятия создаются единственным и несменяемым учредителем, который передает предприятию имущество в хозяйственное ведение либо оперативное управление, формирует за счет этого имущества неделимый уставный капитал предприятия, осуществляет права собственника имущества предприятия, а также лично либо через назначенного им руководителя принимает любые решения по вопросам деятельности предприятия (государственные, коммунальные, частные предприятия, предприятия общественных объединений и религиозных организаций).

5. Корпоративные предприятия могут либо должны создаваться более чем одним учредителем на основании объединения имущества и/или предпринимательской либо трудовой деятельности учредителей, каждый из которых передает имущество предприятию в собственность и получает взамен долю в уставном (складочном) капитале предприятия (акцию, пай), которые могут отчуждаться в пользу третьих лиц со сменой учредителей и предоставляют каждому из учредителей в отношении предприятия корпоративные права, в том числе — позволяющие в случаях, формах и порядке, предусмотренных законом и учредительным документом предприятия участвовать в принятии решений по вопросам деятельности предприятия (хозяйственные общества, производственные кооперативы).

Список использованных источников:

1. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Маутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. Маутова В. К. — К.: Юринком Интер, 2002. — 897 с.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. Д. М. Притики, І. В. Булгакової. — К.: «Юрисконсульт», «Юстініан», 2010. — 1088 с.
3. Кібенко О. Правовий режим майна приватного підприємства / О. Кібенко // Юридичний радник. — 2005. — № 1(3). — С.37-41.
4. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник / О. М. Вінник. — К.: Правова єдність, 2009. — 766 с.

Титова О. В.

старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
канд. юрид. наук, доцент

**ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ГОСПОДАРЬСЬКИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Серйозність правових наслідків, які тягне за собою припинення діяльності суб'єкта господарювання обумовлює необхідність приділення неослабної уваги правовому регулюванню відносин у цій сфері.

Питання припинення діяльності суб'єктів господарювання досліджувалися такими вченими, як Р. Г. Афанасьєва, О. М. Вінник, В. В. Джунь, Л. М. Дорошенко, О. Р. Кібенко, І. М. Кучеренко, О. П. Подцерковний, П. О. Повар, Б. М. Поляков, В. С. Шербина тощо.

Однак постійні зміни діючого законодавства у цій сфері та потреба визначення перспектив його розвитку потребують продовження дослідження питання правового забезпечення відносин з припинення діяльності суб'єктів господарювання, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення окремих аспектів регулювання відносин у сфері припинення діяльності суб'єктів господарювання в Україні.

У первісній редакції Господарського кодексу України [1] містилися загальні положення про ліквідацію суб'єктів господарювання з підстав, не пов'язаних із банкрутством, положення про ліквідацію окремих видів суб'єктів господарювання та положення, присвячені визнанню суб'єктів підприємництва банкрутом.

Так, стаття 51 містила загальні підстави припинення підприємницької діяльності. У її положеннях вперше в українському законодавстві зафіксовано підставу припинення, пов'язану із особливостями функціонування громадян — підприємців як фізичних осіб. Статті 59—61 Господарського кодексу встановлювали загальні засади припинення діяльності суб'єктів господарювання. Вони містили положення щодо видів припинення діяльності суб'єкта господарювання; порядку оприлюднення відомостей про припинення господарської організації або припинення діяльності громадянина — підприємця; порядку формування ліквідаційної комісії, її прав та обов'язків; порядку розрахунків з кредиторами у разі ліквідації суб'єкта господарювання. Стаття 239 та стаття 247—248 Господарського кодексу визначали правовий режим ліквідації, суб'єкта господарювання як адміністративно-господарської санкції. Також Кодекс містить низку статей, присвячених ліквідації окремих видів суб'єктів господарювання (господарські товариства, кооперативи). Визнання суб'єкта підприємництва банкрутом регламентовано окремою главою 23 Господарського кодексу.

За минуле десятиріччя положення Господарського кодексу про припинення діяльності суб'єктів господарювання зазнали суттєвих змін, які не завжди можна визнати позитивними. До найбільш кардинальних та дискусійних слід віднести зміни, впроваджені Законом України від 13.05.2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців за заявницьким принципом» [2].

Внаслідок цих змін статті 60—61 Господарського кодексу було виключено, а стаття 59 скоротилася до одного речення відсильного характеру. При аналізі цих новацій не може не викликати подиву як формат їх внесення, так і загальна доцільність.

У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької

діяльності фізичних осіб — підприємців за заявницьким принципом» [3] визначалося, що «основною метою законопроекту є істотне полегшення процедур, що застосовуються під час припинення підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців, та зниження строку такого припинення до 1 дня».

Незрозуміло яким чином меті вищезазначеного Закону, а саме — спрощенню процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності *фізичних осіб — підприємців* за заявницьким принципом може відповідати виключення з Господарського кодексу *загальних положень* щодо ліквідації *усіх видів* суб'єктів господарювання. Незрозуміла також і загальна мета виключення відповідних положень з Господарського кодексу України.

Здійснення регуляторної політики у сфері господарської діяльності не передбачає виключення відповідних положень із кодифікованого акту у разі прийняття спеціального закону з цих питань. Але, як зауважує В. К. Мамутов, «періодично доводиться стикатися з законопроектами, в яких дублюються окремі положення чинних кодексів, а при прийнятті їх пропонується «з метою усунення дублювання» прибрати ці норми з кодексу. Тобто замість ув'язки, стикування нових законів з уже діючими пропонується розпорошення законодавства, ослаблення стрижневих основоположних законів, якими є кодекси. Замість кодифікації — декодифікація, яка послаблює систему правового регулювання» [4].

Характеризуючи процес декодифікації дослідники говорять про дві його форми:

декодифікація як разова акція — визнання кодексу (або сукупності кодексів) такими, що втратили силу;

декодифікація як процес — абляція (вимивання) нормативно-правового

матеріалу з кодифікованого масиву на протязі певного періоду часу, коли значна частина положень кодексу підміняється або витісняється поточним законодавством [5, с.15].

Фактичне вилучення з Господарського кодексу положень про загальні засади ліквідації суб'єктів господарювання і є, нажаль, наочним прикладом декодифікації як процесу. Цей підхід є невинноватим та таким, що негативно впливає на цілісність інституту ліквідації суб'єктів господарювання. Внесення невинноватих змін порушило

також і логіку викладення норм у самому Господарському кодексі. Так, у ч. 4 статті 91 Господарського кодексу зазначено, що розрахунки з кредиторами у разі ліквідації господарського товариства здійснюються відповідно до статті 61 цього Кодексу, тобто відповідно до статті, яке вже виключена.

Загальні положення про припинення діяльності суб'єктів господарювання повинні знов отримати належне відображення у нормах Господарського кодексу України з урахуванням усіх потреб сучасної практики господарювання. Це сприятиме як підвищенню рівня досконалості законодавства, так і підвищенню якості правового регулювання відносин у цій сфері.

Також було б доцільним внесення окремих уточнень у норми Господарського кодексу про припинення діяльності суб'єктів господарювання з метою забезпечення більш чіткого та несуперечливого регулювання у цій сфері.

Так стаття 247 Господарського кодексу має назву «ліквідація суб'єкта господарювання, діяльність якого суперечить закону чи його установчим документам» та закріплює, що у випадках, встановлених законом, до суб'єкта господарювання може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді його ліквідації за рішенням суду. Однак до суб'єктів господарювання належать, у тому числі, громадяни — підприємці щодо яких не є юридично коректним застосування поняття «ліквідація», але щодо яких діє така підстава для постановлення судового рішення про припинення підприємницької діяльності як провадження підприємницької діяльності, що заборонена законом (ст. 46 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»).

У зв'язку із у ст. 247 Господарського кодексу доцільно вказати, що у випадках, встановлених законом, до суб'єкта господарювання може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді його ліквідації (припинення підприємницької діяльності громадянина — підприємця) за рішенням суду. Відповідні уточнення доцільно внести і у назву та зміст статті 248 Господарського кодексу.

Доцільним є також подальший розвиток положень Господарського кодексу щодо заходів державної політики з питань банкрутства та розвиток інституту господарсько-правової відповідності у сфері відносин неспроможності на базі норм Господарського кодексу.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22. — ст.144.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців за заявницьким принципом: Закон України від 13.05.2014 р. // Відомості Верховної Ради. — 2014. — № 28. — ст.936.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців за заявницьким принципом» // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46138.
4. Мамутов В. К. Хозяйственному кодексу Украины — десять лет / В. К. Мамутов // [Электронный ресурс] Режим доступа: http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=663&ID=666.
5. А. М. Вартанян К вопросу о кодификации и декодификации хозяйственного законодательства / А. М. Вартанян // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янью Купалы. — Серія 4: Правазнаўства. 2013. — № 6 (164). — С.12-17.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31-32. — ст.263.

Драпайло Ю. З.

Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук

**ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ПОВИНЕН ЗНАЙТИ
ПОВНОЦІННЕ ЗАКРІПЛЕННЯ У ГК УКРАЇНИ!**

Наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 № 1601/5 був затверджений Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), який набуде чинності через 6 місяців після офіційного опублікування вищевказаного наказу. Прийняття зазначеного підзаконного акту спрямовано на вирішення існуючої більше десяти років проблеми реєстрації договорів комерційної концесії, норми щодо обов'язку якої передбачаються у ГК та ЦК, однак у

зв'язку з відсутністю порядку такої реєстрації на практиці здійснення останньої було ускладнено чи взагалі неможливо.

Водночас, не можна не зазначити про, як видається, проблему співіснування норм, що регулюють договірні відносини з комерційною концесією, одночасно у ГК та ЦК.

На рівні ГК відповідні норми встановлені у главі 36, на рівні ЦК — у главі 76.

Аналіз норм зазначених актів свідчить про тотожність за змістом більшості їх положень, що регулюють договірні відносини комерційною концесією. Зокрема, майже тотожними за змістом із деякими варіантами зовнішнього (текстуального) виразу є положення ч. 1 ст. 366 ГК та ч. 1 ст. 1115 ЦК, ч. 2 ст. 366 ГК та ч. 1 та ч. 2 ст. 1116 ЦК, ч. 1 ст. 367 ГК та ч. 1 ст. 1118 ЦК, ч. 2 ст. 367 ГК та ч. 2-3 ст. 1118 ЦК, ч. 3 ст. 367 ГК та ч. 4 ст. 1118 ЦК, ч. 1 ст. 368 ГК та ч. 1 ст. 1119 ЦК, ч. 2 ст. 368 ГК та ч. 4 ст. 1119 ЦК, ч. 2 ст. 370 ГК та ч. 2 ст. 1120 ЦК, ст. 371 ГК та ст. 1121 ЦК, ч. 1 ст. 372 ГК та ч. 1 ст. 1122 ЦК, ст. 373 ГК та ст. 1123 ЦК, ч. 2 ст. 374 ГК та абз. 2 ст. 1125 ЦК, ч. 3 ст. 374 ГК та ч. 1 ст. 1126 ЦК, ч. 4 ст. 374 ГК та ч. 2 ст. 1126 ЦК, ч. 5 ст. 374 ГК та п. 2 ч. 3 ст. 1126 ЦК.

Виникає запитання: навіщо закріплювати майже ідентичні норми у двох нормативно-правових актах? Навіщо засмічувати українське законодавство, тоді як відповідні норми можна було б закріпити в одному акті, природа якого відповідає регулюванню відповідних відносини?

Власне й у ч. 1 ст. 1117 ЦК зазначено, що сторонами в договорі комерційної концесії можуть бути фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Наведене свідчить, що правовідносини, які виникатимуть на підставі укладення договору комерційної концесії, завжди будуть мати господарсько-правову природу, отже на них поширюватиметься дія спеціального акту по відношенню до ЦК, яким є ГК. Норми ЦК щодо комерційної концесії, тотожні відповідним нормам ГК, з урахуванням ч. 2 ст. 9 ЦК, абз. 2 ч. 1 ст. 175 ГК, а також принципу тлумачення «*Lex specialis derogat generali*» («спеціальний закон встановлює дію загального закону») (детальніше про застосування зазначеного принципу див. [1, с. 58–59]), взагалі ніколи не повинні застосовуватись.

Виключно господарсько-правова природа договірних відносин з комерційної концесії дозволяє висунути тезу про необхідність закріплення

відповідних норм з регулювання таких відносин у спеціальному кодифікованому акті — ГК, та виключення подібних норм з ЦК.

Наведена теза могла б бути реалізована шляхом прийняття окремого закону, що вносив би відповідні зміни до ЦК та ГК. Водночас, положення такого закону не повинні суто технічно скасувати положення глави 76 ЦК, адже як ЦК містить деякі позитивні норми щодо регулювання відносин комерційної концесії у порівнянні з ГК й можуть бути запозичені.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 366 ГК, договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця в певному обсязі. У ч. 1 ст. 1116 ЦК в свою чергу зазначено, що предметом договору комерційної концесії є право використання користувачем не будь-яких прав, а саме об'єктів права інтелектуальної власності. Норма ЦК у наведеному прикладі видається більш чіткішою та такою, що відповідає природі відносин комерційної концесії. Адже, зі змісту ч. 1–2 ст. 366 ГК можна дійти до висновку, що за договором комерційної концесії, можна надати у користування будь-які права, якими можуть бути, наприклад, право оренди земельної ділянки, право вимоги до боржника у зобов'язанні тощо, що не відповідає природі зазначених відносин.

Водночас, необхідно стверджувати й про існування у ЦК такої норми, яка не може бути запозичена у теперішньому вигляді, оскільки є дефектною. Такою нормою є ч. 3 ст. 1122 ЦК, на дефектний характер якої справедливо вказує О. П. Подцерковний, зазначаючи, що відсутність диспозиції у такій нормі унеможливорює визнання нікчемною умову договору комерційної концесії з підстав винятковості суб'єктів продажу [2, с. 247]. З урахуванням наведеного положення ч. 3 ст. 1122 ЦК могло б бути запозичене у ГК шляхом усунення дефекту, що міститься у ньому.

Шляхом співвідношення норм ГК та ЦК щодо регулювання відносин комерційної концесії, вбачається, що положення глави 36 ГК повинні бути викладені наступним чином:

«Глава 36. КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ

Стаття 366. Договір комерційної концесії

1. За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без

визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

2. Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційної досвіду та ділової репутації.

3. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмету договору із зазначенням або без зазначення території щодо певної сфери підприємницької діяльності.

Стаття 367. Форма і реєстрація договору комерційної концесії

1. Договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору.

2. Договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця як суб'єкта господарювання.

3. Якщо правоволодільць як суб'єкт господарювання зареєстрований не в Україні, реєстрація договору здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем.

4. У відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилається на договір лише з дня його державної реєстрації. Відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилається на цей договір.

Стаття 368. Договір комерційної субконцесії

1. У випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач має право укласти договір комерційної субконцесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

2. До договору комерційної субконцесії застосовуються положення про договір комерційної концесії, встановлені цим Кодексом, якщо інше не випливає з особливостей субконцесії.

3. Користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду солідарно.

4. Визнання недійсним договору комерційної концесії має наслідком недійсність договору комерційної субконцесії.

Стаття 369. Винагорода за договором комерційної концесії

1. Винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором.

Стаття 370. Обов'язки правоволодільця

1. Правоволодільець зобов'язаний:

передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну користувачеві для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінструктувати користувача і його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав; видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи), забезпечивши їх оформлення у встановленому законодавством порядку.

2. Якщо договором комерційної концесії не передбачено інше, правоволодільець зобов'язаний:

забезпечити реєстрацію договору комерційної концесії;

надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;

контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Стаття 371. Обов'язки користувача

1. З урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

використовувати при здійсненні передбаченої договором діяльності торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

забезпечити відповідність якості товарів, що виробляються ним на основі договору, виконаних робіт, послуг, що надаються, якості таких самих товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) безпосередньо правоволодільцем;

дотримуватися інструкцій і вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;

надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товар (роботу, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

не розголошувати секрети виробництва правоволодільця та іншу одержану від нього конфіденційну інформацію;

сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

Стаття 372. Особливі умови договору комерційної концесії

1. В договорі комерційної концесії можуть бути передбачені особливі умови, зокрема:

обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

обов'язок користувача не допускати його конкуренції з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору комерційної концесії стосовно підприємницької діяльності, що здійснюється користувачем з використанням належних правоволодільцеві прав;

обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування виробничих приміщень, що мають використовуватися при здійсненні наданих за договором прав, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

2. Умова договору, відповідно до якої правоволодільець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною.

3. Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі, є нікчемною.

Стаття 373. Відповідальність правоволодільця за вимогами, що застосовуються до користувача

1. Правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що заявляються до користувача комерційної концесії у разі невідповідності якості товарів (робіт, послуг), які продаються (виконуються, надаються) користувачем.

2. За вимогами, що заявляються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволоділця, останній відповідає солідарно з користувачем.

Стаття 374. Право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк

1. Користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, у разі якщо договір комерційної концесії був укладений не визначений строк, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах.

Стаття 375. Зміна договору комерційної концесії

1. Договір комерційної концесії може бути змінений відповідно до положень, встановлених статтею 188 цього Кодексу.

2. У відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилаючись на зміни договору лише з дня державної реєстрації цієї зміни відповідно до статті 367 цього Кодексу, якщо не доведуть, що третя особа знала або повинна була знати про зміну договору раніше.

Стаття 376. Припинення договору комерційної концесії.

1. Кожна із сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону за шість місяців, якщо договором не передбачений більш тривалий строк.

2. Дострокове розірвання договору комерційної концесії, укладеного на визначений строк, а також розірвання договору, укладеного без визначення строку, підлягають державній реєстрації відповідно до статті 367 цього Кодексу.

3. При оголошенні правоволоділця або користувача неплатоспроможним (банкрутом) договір комерційної концесії припиняється.

Стаття 377. Збереження чинності договору комерційної концесії у разі зміни сторін

1. Перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, визначений у договорі комерційної концесії, від правоволоділця до іншої особи не є підставою для зміни або розірвання договору комерційної концесії.

2. У разі смерті правоволодільця його права та обов'язки за договором комерційної концесії переходять до спадкоємця за умови, що він зареєстрований або протягом шести місяців від дня відкриття спадщини зареєструється як суб'єкт підприємницької діяльності або передасть свої права і обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю.

Здійснення прав і виконання обов'язків особи, яка померла, до переходу їх відповідно до цієї частини до спадкоємця чи іншої особи здійснюється відповідно до положень Цивільного кодексу України.

Стаття 378. Наслідки зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця

1. У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять у комплекс прав за договором комерційної концесії, цей договір зберігає чинність щодо нових позначень правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору.

2. У разі продовження чинності договору комерційної концесії користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві винагороди.

3. Якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, договір продовжує свою чинність, крім положень, що стосуються права, яке припинилося, а користувач, якщо інше не передбачено договором, має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві винагороди.»

В свою чергу, глава 76 ЦК підлягає виключенню.

Список використаних джерел:

1. Господарське право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Кваснішкі, А. В. Смітюх та ін. ; За ред. О. П. Подцерковного. — 2-ге вид., доп. і перероб. — Х. : Одиссей, 2011. — 640 с.
2. Подцерковний О. П. Проблеми методології тлумачення в контексті галузевих, зокрема й господарсько-правових, досліджень / О. П. Подцерковний // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — Вип. 50. — С. 243- 250 — С. 243- 250.

Гофман О. Р.

Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри господарського права і процесу, кандидат юридичних наук

**ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ — ОСНОВА
ДЕРЖАВНОГО ГАРАНТУВАННЯ В МЕХАНІЗМІ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Одним із напрямків продовження кодифікації Господарського кодексу України (далі — ГК України), в контексті створення умов для ефективної діяльності суб'єктів господарювання в Україні є мінімізація ризикового характеру здійснення господарської діяльності та утворення стимулів залучення інвестиційних ресурсів у господарські (бізнесові) проекти. В першу чергу це стосується попередження обставин невиконання та неналежного виконання господарських зобов'язань за рахунок системи засобів забезпечення виконання таких зобов'язань. Важливе місце серед яких займає державна гарантія (далі — гарантія Уряду України, урядова гарантія).

Актуальність теми зумовлена економічною необхідністю удосконалення правового регулювання на рівні ГК України такого засобу забезпечення виконання зобов'язань у сфері господарювання як державна гарантія.

Окремим проблемним питанням правового регулювання державної гарантії в Україні є стан невизначеності щодо правової природи цього інституту. Вказана невизначеність підтверджується в результаті аналізу низки праць вчених, що займалися дослідженням цього правового інституту. Так, наприклад, окремої уваги заслуговують напрацювання М. М. Артуса та Н. М. Хижа, які розглядають державну гарантію як форму державного кредиту [2]. Обґрунтовуючи публічно-правовий характер державної гарантії, І. В. Грачова також визначає гарантію Уряду як частину державного кредиту [6, с. 44]. Окрема позиція висловлюється Щенниковою І. І., яка також вважає державну гарантію публічно-правовим інститутом і визначає її як один із методів витрачання засобів публічних фінансів в державі і один з видів співфінансування державою важливих і пріоритетних галузей економіки [8]. Натомість окремі вчені, відносять державну гарантію до цивільно-правових способів забезпечення виконання

зобов'язань, аргументуючи це тим, що вона відповідає предмету і методам цивільного права, а відносини по її наданню і використанню відносяться до майнових [1, с. 26-27]. В свою чергу, російський вчений В. В. Паплинський, визначає державну гарантію як спосіб забезпечення підприємницько-правових зобов'язань, що поєднують в собі ознаки поруки і банківської гарантії, відносячи її при цьому до різних видів порук. Автор стверджує, що за своїм змістом державна гарантія являє собою різновид поруки з визнанням того, що юридичний склад виникнення гарантійного зобов'язання за державною гарантією схожий з банківською гарантією [7, с. 12].

Всі викладені позиції не є безспірними, що обґрунтовано автором в окремих публікаціях [5]. Натомість відповідь на питання щодо визначення правової природи державної гарантії як засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань міститься в економічній конституції нашої держави, якою за десятилітню історію застосування став Господарський кодекс України. Саме ч. 2 ст. 199 цього закону передбачає можливість забезпечення зобов'язань суб'єктів господарювання державною гарантією у випадках і у відповідний спосіб визначений законом. Тобто саме дана норма встановлює відповідне право на забезпечення державною гарантією відповідних зобов'язань. Правова природа державної гарантії як зобов'язального інституту конкретизується і в результаті аналізу її суб'єктного складу, підстав виникнення, функціонального призначення, механізму і принципів реалізації та відповідних наслідків даної реалізації.

Результати такого аналізу вказують на господарсько-правову природу даного державної гарантії, виходячи з її регулюючого впливу, спрямованості на досягнення суспільного господарського порядку, реалізацію методів господарсько-правового регулювання, задоволення як приватних, так і публічних інтересів у сфері господарювання, а також притаманності їй ознак господарського зобов'язання та інструменту державного впливу на економіку, особливого суб'єктного складу (пов'язано з участю держави), бюджетного характеру фінансування виконання та можливості реалізації лише в межах і за напрямками, визначеними законами про Державний бюджет України та реалізації, зокрема, функції державного впливу на економіку шляхом підтримки діяльності суб'єктів господарювання, реалізації захисної (компенсаційної), стимулюючої, охоронної,

інструментальної, інвестиційної, координаційної, організаційної та планової функцій.

Таким чином, саме існування ГК України дало змогу визначити правову природу державної гарантії, обґрунтувавши її господарсько-правовий характер. Така можливість відсутня, наприклад, на території інших пострадянських держав, де мають місце одвічні дискусії щодо правової природи відносин, що мають ознаки як приватного так і публічного характеру, та відсутній окремий законодавчий акт, який би можна було б вважати конституцією економічних відносин, що належним чином регламентував би дані відносини.

Тому існування ГК України, в цій сфері має величезне значення, оскільки даний акт є запорукою належного правового регулювання державної гарантії як засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань, а також запорукою стабільності економічних відносин, що виникають у зв'язку з цим.

Окремої уваги вимагають питання удосконалення ГК України, в тому числі в частині регламентації відносин в сфері державного гарантування.

Зокрема, доцільно ГК України доповнити статтею 16¹ такого змісту: «Стаття 16¹. Гарантії держави за зобов'язаннями суб'єктів господарювання як засіб державного регулювання господарської діяльності.

Державна гарантія — засіб державної підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність у пріоритетних галузях національної економіки, у тому числі в умовах економічної кризи, як на всій території України так і на території де їх діяльність має важливе значення для розвитку окремих адміністративно-територіальних одиниць, що визначаються Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на поточний рік».

Це дозволить конкретизувати місце, роль та функціональне призначення даного інституту в системі господарського права України та підходи до його правового регулювання.

Окремо, частину 2 статті 199 ГК України варто викласти в новій редакції: «Державною гарантією можуть бути забезпечені виключно господарські зобов'язання суб'єктів господарювання — резидентів України, у випадках та у спосіб, передбачених Конституцією та законами України». Такий підхід дозволить конкретизувати об'єкти

забезпечення за державною гарантією та її суб'єктний склад у відповідності до правової природи та функціонального призначення.

У зв'язку з неможливістю відповідно до положень ст. 17 Бюджетного кодексу України забезпечити державною гарантією зобов'язань повернення яких передбачає використання коштів державного бюджету України, вбачається за доцільне виключити положення ч. 6 ст. 77 ГК України, яка допускає забезпечення зобов'язань казенних підприємств державною гарантією.

Не менш важливе значення в процесі удосконалення положень ГК України має доповнення цього акту статтею 199¹ такого змісту: «Стаття 199¹. Державна гарантія забезпечення виконання господарських зобов'язань

1. Державна гарантія — письмове, строкове, платне, грошове зобов'язання держави Україна щодо виконання гарантованого зобов'язання перед кредитором, за умови прострочення його виконання боржником, в порядку встановленому законом та договором, що виникає на конкурсній основі, внаслідок прийняття відповідного акту Кабінету Міністрів України, в межах, за рахунок і за напрямками, визначеними законом про Державний бюджет України.

2. Зобов'язання за державною гарантією (гарантійні зобов'язання) виникають на підставі договору державної гарантії внаслідок настання гарантійного випадку (невиконання, неналежного виконання гарантованого зобов'язання).

3. Гарантованим визнається грошове зобов'язання господарського характеру, виконання якого забезпечене державною гарантією.

4. Договір державної гарантії — це угода щодо надання державної гарантії, за якою держава в особі органу державної влади, що наділений відповідною господарською компетенцією, зобов'язується виконати повністю або частково гарантоване зобов'язання перед управленою стороною у випадку невиконання його боржником, а управлена сторона за вказаних умов має право вимагати виконання цього зобов'язку у порядку та у спосіб встановлений цією угодою або законом України.

5. Істотними умовами договору державної гарантії є: предмет; ціна; строк дії договору державної гарантії; обсяг гарантованих зобов'язань; обсяг гарантійних зобов'язань та порядок їх виконання; умови настання гарантійного випадку.

6. У випадку невиконання або неналежного виконання гарантійних зобов'язань, з урахуванням їх особливостей застосовуються загальні наслідки порушення виконання грошових зобов'язань у сфері господарювання.»

Саме внесення даної норми до основного економічного закону деталізує поняття, підстави виникнення гарантійних зобов'язань та визначить новий договірний інститут господарського права України, що дасть змогу сторонам гарантійних зобов'язань детально регламентувати умови співробітництва у договірному порядку в межах не заборонених законом і підпорядкує ці відносини особливій регламентації з позицій ГК України.

Вказані пропозиції не мають вичерпного характеру в контексті удосконалення положень ГК України щодо регламентації інституту державної гарантії, що є показником перспективи майбутніх наукових досліджень у даній сфері.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що ГК України є дієвим актом вітчизняного законодавства, який варто вважати конституцією економічних відносин у державі, зокрема, оскільки саме даний акт регламентує та визначає правову природу цілої низки стратегічно-важливих правових інститутів, що характеризуються ознаками як приватно так і публічно правового регулювання, що свідчить про його унікальність на всьому пострадянському просторі. Натомість практика застосування ГК України в рамках регламентації економічних відносин за десятирічну історію свідчить про його дієвість і результативність, а також на необхідність певних удосконалень, що неодмінно сприятимуть покращенню інвестиційного клімату та стану економіки.

Список використаних джерел:

1. Андреева Е. Анализ норм бюджетного и гражданского законодательства о государственной гарантии как способе обеспечения обязательств/ Е. Андреева // Хозяйство и право. — 2004. — № 6. — С. 26- 33.
2. Артус М. М. Бюджетна система України : навч. посіб. / М. М. Артус, Н. М. Хижа. — К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2005. — 220 с.
3. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50, / № 50-51 /. — Ст. 572.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003 — № 18. — Ст. 144.

5. Гофман О. Р. Правова природа державної гарантії як засобу забезпечення виконання зобов'язань у сфері господарювання / О. Р. Гофман // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — Вип. 64. — С. 388-396.
6. Грачева И. В. Государственная гарантия: Соотношение частноправовых и публично-правовых начал / И. В. Грачева, А. Е. Самсонова // Финансовое право. — 2006. — № 9. — С. 6-10.
7. Паплинский В. В. Гарантии и поручительства как правовые способы активизации инвестиционной деятельности. Автореф. дис. на пре обр.. науч. степ. канд. юрид. наук:12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» — М., 2005. — 199 с.
8. Шликов Д. В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ Дмитро Володимирович Шликов. — Х., 2010. — 20 с.

Віхров С. О.

Чернігівський національний педагогічний університет імені Т. Г. Шевченка
доцент кафедри правових дисциплін,
кандидат юридичних наук

**ПРО ОКРЕМІ НЕКОРЕКТНІ ПОЛОЖЕННЯ
ГК УКРАЇНИ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Головне практичне і наукове значення Господарського кодексу (далі — ГК) України полягає в тому, що з його прийняттям теорія і практика правового регулювання господарської діяльності вийшли на якісно новий рівень. Вітчизняне господарське законодавство отримало стрижневий кодифікований законодавчий акт, спроможний забезпечити системне і комплексне правове регулювання господарських відносин у гармонічному поєднанні їх вертикальних і горизонтальних елементів, взаємозв'язок, взаємообумовленість і узгоджену взаємодію інших численних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів у сфері господарювання.

Стосовно господарських зобов'язань, зокрема, ГК вперше закріпив поняття цих зобов'язань, надав їх визначення та

легальну класифікацію на два основні види — майново-господарські та організаційно-господарські. Високо оцінюючи регулятивну роль і позитивний науково-теоретичний потенціал ГК України, все ж таки вважається більш доцільним зупинитися на його окремих некоректних положеннях щодо організаційно-господарських зобов'язань, які містяться у частині другій ст. 176 ГК.

Найбільш значним з таких положень вважається некоректне формулювання норми абзацу 3 частини 2 цієї статті, яка встановлює, що названі зобов'язання можуть виникати «між суб'єктами господарювання, які разом організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств». Слід відзначити, що на некоректність формулювання цієї норми вже вказувалося у науковій літературі [1, с. 418; 2, с. 218]. Проте вона поки що залишається без змін, і тому, як уявляється, потребує більш детального аналізу.

Некоректність тут полягає в наступному.

По-перше, орган управління об'єднань підприємств чи господарських товариств не може бути учасником господарських відносин (ст. 2 ГК України), таким учасником є само об'єднання чи товариство, від імені та в інтересах якого й виступає його орган управління.

По-друге, і це найбільш істотне. Як вказано у частині 1 ст. 176 ГК організаційно-господарські зобов'язання виникають між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень. Із змісту ж абзацу 3 частини 2 цієї статті може складатися уявлення, що в цьому організаційно-господарському зобов'язанні суб'єктами господарювання виступають ті, що разом організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство, а суб'єктом організаційно-господарських повноважень — орган управління цих об'єднань чи товариств. Таке уявлення помилкове, адже вказаний орган не наділений і не може бути наділений будь-якими організаційно-господарськими повноваженнями щодо суб'єктів господарювання, які організували і створили зазначене об'єднання чи товариство. Це суперечило б навіть законам елементарної логіки. У дійсності навпаки. Суб'єктом організаційно-господарських повноважень тут виступають разом суб'єкти господарювання, які організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство. Вони є засновниками (власниками) створюваного ними такого об'єднання

чи товариства, і саме вони здійснюють щодо цього об'єднання чи товариства організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності (ст. 2 ГК України).

Отже, правова норма, що міститься в абзаці 3 частини 2 ст. 176 ГК, потребує приведення її у відповідність із частиною 1 цієї статті та з іншими наведеними тут положеннями ГК. Крім того, вона має бути сформульована за схемою, як і інші норми (абзаци) цієї частини: спочатку повинен бути названий суб'єкт господарювання, а потім суб'єкт організаційно-господарських повноважень. Це цілком відповідатиме і схемі побудови частини 1 цієї статті.

Аналізуючи зміст частини 2 ст. 176 ГК з метою вдосконалення її формулювання вважається доречним звернути увагу і на абзац 2 цієї частини. У ньому фактично містяться два різні варіанти можливого виникнення (і суб'єктного складу) організаційно-господарських зобов'язань, кожний з яких має окреме самостійне значення: 1) між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта, 2) між суб'єктом господарювання та органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта. Причому, обидва ці варіанти у своїй сукупності являють найбільш часті випадки виникнення (і суб'єктного складу) вказаних зобов'язань. Саме в силу цього кожен з них заслуговує бути сформульованим окремо.

Зважаючи на сказане вважається доцільним запропонувати таке формулювання частини 2 ст. 176 ГК:

«2. Організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати:

між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта;

між суб'єктом господарювання та органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта;

між об'єднаннями підприємств чи господарськими товариствами та суб'єктами господарювання, які разом організовують ці об'єднання чи товариства;

між суб'єктами господарювання, у разі якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством;

в інших випадках, передбачених цим Кодексом, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання.»

Заслугує на критику і частина 4 ст. 176 ГК України як така, що за своїм змістом не має відношення до регулювання організаційно-господарських зобов'язань. У цій нормі предметом регулювання є договір про спільну діяльність між суб'єктами господарювання, тобто майново-господарське зобов'язання — як воно визначене у ст. 175 ГК і згідно з цією статтею регулюється загальними нормами гл. 77 Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених ГК. Особливості ці полягають в тому, що суб'єкти господарювання — учасники такого договору можуть доручити керівництво спільною діяльністю одному з учасників з покладенням на нього обов'язку ведення спільних справ — здійснення організаційно-управлінських (не організаційно-господарських!) повноважень на підставі доручення, підписаного іншими учасниками. Предмет і зміст цієї норми підказує, що логічно вона повинна бути розташована наприкінці глави 6 ГК, яка встановлює загальні положення щодо суб'єктів господарювання. Отже, як уявляється, вказана норма (частина 4) повинна бути вилучена із ст. 176 ГК і сформульована як окрема стаття 58—1 ГК.

Реалізація викладених пропозицій сприятиме більш чіткому, логічному і внутрішньо несуперечливому регулюванню організаційно-господарських зобов'язань Господарським кодексом України.

Список використаних джерел:

1. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О. А. Беяневич. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
2. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : моногр. / О. П. Віхров. — К.: Видавничий дім «Слово», 2008. — 512 с.

Лопушанська О. В.

Національний авіаційний університет
доцент кафедри цивільного права і процесу, кандидат юридичних наук

**ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОГО
ПОСЕРЕДНИЦТВА В УКРАЇНІ**

Розвиток в Україні ринкових відносин створює умови для виникнення та розвитку нових видів господарської діяльності. Характерною ознакою цього процесу є не стільки зростання кількості суб'єктів, які беруть участь у торговельній, комерційній діяльності, як розвиток нових торговельних операцій та збільшення обсягу товарообігу, у якому чільне місце почали посідати комерційні посередники.

Логічно, що функціонування інституту посередників має бути належним чином врегульоване з урахуванням інтересів усіх суб'єктів відносин, проте основні аспекти даного питання залишаються наразі без належної уваги з боку законодавця, що свідчить про актуальність та доцільність дослідження цієї господарсько-правової категорії.

Мета даної статті — обґрунтування самостійної ролі посередництва як одного з важливих компонентів ринкової економіки, вироблення теоретичних і практичних рекомендацій щодо удосконалення господарського законодавства у цій сфері. Відтак, слід вирішити такі наукові завдання:

- 1) охарактеризувати комерційне посередництво як теоретико-правову категорію;
- 2) розглянути ознаки та принципи комерційного посередництва;
- 3) дослідити зарубіжний досвід із аналізованого питання;
- 4) виокремити авторські пропозиції щодо удосконалення досліджуваного господарсько-правового інституту.

Варто зазначити, що комерційне посередництво є відносно новим видом підприємницької діяльності у системі господарювання в Україні, відтак правовою основою даного інституту на сьогоднішній день прийнято вважати норми таких кодифікованих актів, як Господарський кодекс України, який містить главу 31 «Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання», та Цивільний кодекс України, що встановлює загальний порядок виконання зобов'язань у приватно-правових відносинах.

Відповідно до ч. 1 ст. 295 Господарського кодексу України комерційне посередництво є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє [1].

Теоретичних же підходів до визначення даного поняття в українській правовій науці існує багато. Пропонуємо ознайомитися з окремими із них.

Вітчизняний вчений у галузі господарського права О. М. Вінник пропонує таке визначення поняття «комерційне посередництво» як «різновид господарських правовідносин, що складаються на довірчих засадах між агентом (суб'єктом агентської діяльності у сфері господарювання), принципалом і третіми особами щодо представницьких дій агента, котрі здійснюються від імені, під контролем і за рахунок принципала з метою задоволення приватних інтересів учасників зазначених відносин (агента, принципала, третіх осіб) та з врахуванням публічних інтересів (дотриманням публічного господарського порядку)» [2].

Сучасний науковець О. В. Потудінська визначає комерційне посередництво як підприємницьку діяльність у сфері надання послуг та класифікує її на такі групи, як: біржова, страхова, торгівельна, туристична та ін. [3, с. 78].

На нашу думку, комерційне посередництво є видом господарської діяльності, що здійснюється виключно суб'єктами підприємництва, суть якого полягає у наданні інформаційно-консультативних і представницьких послуг, а також сприяння створенню нових зобов'язань в інтересах, на користь і за рахунок клієнтів. До того ж останні характеристики є головними ознаками даного господарсько-правового інституту.

Слід зазначити, що характерною особливістю комерційного посередництва є те, що посередником виступає суб'єкт підприємницької діяльності, який постійно та самостійно представляє юридичних та фізичних осіб у частині укладення ними договорів у сфері підприємницької діяльності [4, с. 77].

Отже, на підставі зазначеного вище, можемо констатувати, що сучасна правова доктрина характеризується єдністю підходів щодо

формулювання основних критеріїв та принципів досліджуваної у рамках цієї статті господарсько-правової категорії.

Слід зазначити, що інститут комерційного посередництва не є новим явищем у правовій науці, адже ще у 60-х роках ХХ століття у Німеччині були створені перші універсальні інвестиційні банки, що займались реалізацією всього комплексу посередницьких операцій з цінними паперами. Саме ці установи, розробляючи нетрадиційні джерела отримання прибутку і формуючи фактично нові галузі промисловості, вони мали істотне значення у процесі індустріалізації таких могутніх країн, як США, Швеція та Німеччина [5, с. 102].

Особливістю німецького посередництва є його змішана форма, що називається «прокура». Суть даного виду діяльності полягає у тому, що комерційний посередник (представник) отримує необмежені по відношенню третіх осіб, повноваження щодо управління і розпорядження торговими справами від імені та за рахунок власника [6].

Аналіз законодавчої бази і юридичної літератури Французької республіки свідчить, що у цій країні договір, що опосередковує надання численних юридичних і фактичних послуг посередництва у сфері торговельного обороту, регулюється відповідними нормами французького цивільного кодексу [7]. Слід звернути увагу, що нормативно закріпленої диференціації з питань правового регулювання відносин представництва (посередництва) і доручення долається у Франції положеннями правової доктрини [8].

Цікавим є той факт, що окремі національні системи права посередників називають по-різному. Так, у Франції, Італії, Нідерландах вони називаються комерційними агентами. У Німеччині, Японії, Бельгії, деяких інших країнах — представниками. В англо-американському праві та Швейцарії — агентами та принципалами [9].

Треба звернути увагу на те, що потребує реагування ситуація, коли на практиці між суб'єктами господарювання існує ланка із двадцяти, а то і більше посередників, що суперечить не тільки принципу успішного ведення бізнесу, а й створює перешкоди для укладення договору. Тому, вважаємо, що дана ситуація негативно впливає на умови здійснення підприємницької діяльності, у тому числі, і для посередників. Відтак, можемо констатувати, що це питання потребує нормативного забезпечення та закріплення у нормах Господарського кодексу України чи окремого законодавчого акту.

10 років застосування Господарського кодексу України

Доцільним у тут є аналіз досвіду зарубіжних країн, у законодавстві яких на належному рівні регламентовано діяльність посередників (маклерів — у Німеччині, Швейцарії, куртьє — у Франції, агентів — в Англії, США тощо).

Разом із тим, мабуть, найголовнішою проблемою є питання винагороди посередників. Відсутність нормативного закріплення методики нарахування вартості послуги (так званих тарифних ставок), розв'язує руки посередникам і ті дуже часто встановлюють перевищені у десятки разів суми за надані послуги. Як свідчить практика, тарифікація у даному випадку є вкрай потрібною.

Саме зазначені вище проблеми мають бути висвітлені у змінах і доповненнях до чинного Господарського кодексу України, які, сподіваємось, зроблять ринок посередницьких послуг прозорішим, та ефективнішим, що сприятиме побудові в Україні міцної економічної системи та розвитку всіх сфер господарювання.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22. — ст. 144.
2. Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій. — К.: Атіка, 2004. — 624 с.
3. Потудінська О. В. Правова природа комерційного посередництва / О. В. Потудінська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2013. — № 6-1. — Том 2. — С. 77- 79.
4. Шербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
5. Назаренко В. Представництво: поняття, сутність та види (історично-правовий і порівняльний аспекти) / В. Назаренко // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 2. — С. 75- 79.
6. Драган О. Цілі та форми забезпечення діяльності фінансових посередників на ринку цінних паперів / О. Драган // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 8. — С. 102- 104.
7. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. — К., 2006.
8. Мережко А.А. Транснациональное торговое право. — К.: Таксон, 2002. — 464 с.
9. Назаренко В. Історичні аспекти уніфікації права міжнародних комерційних контрактів / В. Назаренко // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 8. — С. 74- 77.

Мякий А. В.

АО «АК «Андрій Мякий і партнери»
керуючий партнер, адвокат

**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНОЇ
ФУНКЦІЇ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ
ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Управління справами та представництво інтересів господарських товариств покладається на їх виконавчі органи. Правовий статус таких органів визначається нормами Господарського кодексу (далі — ГК України) та Цивільного кодексу (далі — ЦК України), Законів України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства», а також внутрішніми документами товариства. Аналіз чинного законодавства України показує, що у ньому при характеристиці основної функції виконавчого органу господарських товариств використано кілька різних понять — «керівництво поточною діяльністю», «поточне керівництво», «управління поточною діяльністю», що призводить до термінологічної плутанини. Відсутність єдиної легальної дефініції ускладнює правозастосування та стає причиною корпоративних спорів.

Правовий статус виконавчих органів господарських товариств проаналізовано у роботах С. В. Артеменко [1], О. Блюмхард [2], А. Колупаєва [3], В. М. Кравчука [4], А. М. Слюсара [5] та інших, де його досліджено серед інших органів корпоративного управління. Незважаючи на велику кількість наукових праць, присвячених окремим аспектам правового забезпечення управління господарськими товариствами, на разі відсутнє жодне комплексне дослідження правового статусу їх виконавчих органів, а тому питання їх основної функції є актуальним та потребує додаткового аналізу. Метою цього дослідження є визначення поняття, за допомогою якого можна розкрити основне функціональне призначення виконавчого органу господарського товариства.

На виконавчий орган господарського товариства покладається вирішення повсякденних справ, необхідних для нормальної життєвої діяльності підприємства. Проте така функція по-різному визначається у нормативно-правових актах. Відповідно до ст. 161 ЦК України, ч. 3 ст. 65 ГК України, ст. 47 Закону України «Про господарські

товариства» вона розкривається через дефініцію *«керівництво поточною діяльністю»*. У той же час у ст. 145 ЦК України при характеристиці виконавчого органу товариств з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) вже застосовано словосполучення *«поточне керівництво»*. У ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства», де розкрито загальні засади діяльності виконавчого органу акціонерних товариств, використано зовсім інший, близький за співзвучністю, термін — *«управління поточною діяльністю»*. За допомогою цього ж словосполучення розкривається основне призначення виконавчого органу ТОВ у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю» від 16 листопада 2011 р. № 1182 (п. 48) [6]. Постає нагальна потреба з'ясувати термін, за допомогою якого можна було б визначити основне функціональне призначення виконавчого органу господарських товариств.

Для встановлення співвідношення понять «управління поточною діяльністю товариства» та «керівництво поточною діяльністю товариства» необхідно звернутися до спеціальної літератури в сфері управління. Серед науковців єдиного підходу до вирішення цієї проблеми немає. Одні автори ототожнюють ці поняття, інші — стверджують, що більш широке змістовне навантаження має одне з них. Наприклад, С. В. Герасимова вважає поняття «управління» більш широким, ніж поняття «керівництво», адже якщо управління може поширюватися на колективи, предмети, речі, технічні системи, то керівництво — лише на людей [7, с. 151]. Зважаючи на те, що керівництво відображає сутність відносин між людьми (керівниками та підлеглими) у процесі управління, інші автори визначають поняття «керівництво» як вільно відносно родового поняття «управління» [8, с. 215].

На існуванні різниці між управлінням і керівництвом акцентували увагу і юристи-дослідники корпоративного права. Так, автори монографії з корпоративного управління за редакцією І. В. Спасибо-Фатеевої розуміють під управлінням упорядкування, регламентацію, визначення основоположних дій щодо функціонування організації, воно охоплює представництво корпорації та організацію її повсякденної роботи, але не виключається ними [9, с. 339-340]. А. Л. Бейкун вважає керівництво формою управління, а відтак останнє поняття є більш широким за змістом [10, с. 6]. Цю точку зору поділяє також С. В. Артеменко та визнає управління АТ діяльністю його органів,

тобто діяльність виконавчого органу він розкриває через термін «управління» [1, с. 8]. На підставі цього, робимо висновок, що термін «керівництво» в контексті корпоративного управління охоплює собою лише управлінські дії виконавчого органу господарського товариства, тоді як термін «управління» відбиває багатоцільову та різнопланову діяльність усіх органів управління товариства.

А тому основне функціональне призначення виконавчого органу варто визначати через словосполучення «керівництво поточною діяльністю товариства». Чинне законодавство не містить визначення цього поняття, що зумовлює виникнення суперечностей між виконавчим органом, наглядовою радою та загальними зборами при віднесенні вирішення конкретної ситуації до компетенції кожного з них. Правники також по-різному розкривають зміст керівництва поточною діяльністю товариства: одні — через перерахування сфер впливу виконавчого органу, інші — через коло відносин, учасником яких він може бути. Так, А. В. Богданов під керівництвом поточною діяльністю товариства розуміє прийняття рішень з питань повсякденної фінансово-господарської діяльності товариства, спрямованих на забезпечення безперервного функціонування товариства як учасника цивільних, трудових, податкових та інших відносин [11, с. 6]. Автори коментаря до ЦК України за редакцією О. В. Дзери формують широке поняття «управління поточною діяльністю» — це організація внутрішньої та зовнішньої діяльності товариства, яка пов'язана із забезпеченням функціонування товариства, дотриманням товариством обов'язкових вимог законодавства щодо податкової, статистичної та іншої звітності, сплати обов'язкових платежів тощо [12, с. 134]. І. Г. Білоусова наголошує на тому, що керівництво поточною діяльністю товариства становить собою комплекс управлінських впливів на виробничу, майнову, організаційну, трудову сфери діяльності організації, а також представлення «юридичної особистості» у господарському обігу [13, с. 8].

Вбачається, що наведені вище визначення не відбивають у повній мірі сутність досліджуваного поняття, бо залишають поза увагою напрями діяльності виконавчого органу. Управління (та керівництво як його частина) підприємством відображає сукупність взаємозв'язаних процесів планування, організації, мотивації та контролю, які забезпечують формування й досягнення цілей підприємства. З урахуванням

цього, можна виділити чотири основні напрями діяльності виконавчого органу, пов'язані із плануванням виробничих процесів, організацією внутрішньої структури, стимулюванням трудового потенціалу підприємства і контролем за усіма суб'єктами та прийнятими рішеннями. Слід відзначити, що чинне законодавство, хоча і надає керівнику досить широкі повноваження, проте вони можуть бути обмежені установчими документами корпорації. А тому можна стверджувати, що керівництво поточною діяльністю підпорядковано цілям товариства, визначеним в його установчих документах. Таким чином, керівництво поточною діяльністю товариства — це дії виконавчого органу щодо планування, організації, мотивації та контролю, які забезпечують формування й досягнення цілей товариства, вирішення повсякденних задач функціонування та життєдіяльності товариства відповідно до його установчих документів.

Вищевикладене дозволяє сформулювати такі основні висновки:

1. Основне функціональне призначення виконавчого органу господарського товариства можна визначити через термін «керівництво поточною діяльністю».

2. Поняття «управління поточною діяльністю товариства» та «керівництво поточною діяльністю товариства» співвідносяться як ціле та частина. Для однакового тлумачення правових норм, а також для розмежування управлінських функцій між різними органами господарських товариств доцільно здійснити заміну словосполучення «управління поточною діяльністю товариства» на «керівництво поточною діяльністю товариства» у тих законодавчих положеннях, які стосуються виконавчого органу.

3. Запропоновано під керівництвом поточною діяльністю товариства розуміти дії виконавчого органу щодо планування, організації, мотивації та контролю, які забезпечують формування й досягнення цілей товариства, вирішення повсякденних задач функціонування та життєдіяльності товариства відповідно до його установчих документів.

Список використаних джерел:

1. Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дис. канд. юрид. наук / С. В. Артеменко. — К., 2004. — 20 с.

2. Блюмхард О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження) : Дис.... канд. юрид. наук / О. Блюмхард. — К., 2002. — 225 с.
3. Колупаєв А. Виконавчий орган акціонерного товариства та реґламентация відповідальності посадових осіб / А. Колупаєв // *Право України*. — 2003. — № 6. — С. 38-43.
4. Кравчук В. Відкликання виконавчого органу товариства / В. Кравчук // *Юридичний радник*. — 2007. — № 1. — С. 8-13.
5. Слюсар А. М. Проблеми визначення правового статусу керівника / А. М. Слюсар // *Держава і право*. — 2011. — № 45. — С. 320-326.
6. Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182 // *Офіційний вісник України*. — 2011. — № 90. — Ст. 3268.
7. Герасимова С. В. Методичне та кадрове забезпечення управління інвестиційною діяльністю акціонерних товариств / С. В. Герасимова // *Актуальні проблеми економіки*. — 2006. — № 12. — С. 151-160.
8. Євтушевський В. А. Основи корпоративного управління: Навч. посібник / В. А. Євтушевський. — К.: Знання-Прес, 2002. — 317 с.
9. Спасибо-Фатєєва І. В. Корпоративне управління : монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва и др.; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. — Х. : Право, 2007. — 498 с.
10. Бейкун А. Л. Державне регулювання діяльності обласного агропромислового комплексу (організаційно-правові питання): автореф. дис. канд. юрид. наук / А. Л. Бейкун. — Київ. — 1999. — 18 с.
11. Богданов А. В. Гражданско-правовой статус управляющей организации как единоличного исполнительного органа акционерного общества. Автореф. дис.... канд. юрид. наук / А. В. Богданов. — М., 2012. — 26 с.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / За заг. ред. О. В. Дзера. У 2 т. 3-є вид., перероб. і доп. — К., «Юрінком Інтер», 2008. — 831 с.
13. Белоусова И. Г. Правовое регулирование механизма передачи полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица управляющей организации : автореф. дис. канд. юрид. наук / И. Г. Белоусова — М., 2013. — 23 с.

Головачева А. С.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
здобувач кафедри господарського права

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Сучасний етап розвитку страхового ринку в нашій державі бере свій початок з проголошення незалежності України і триває вже більше 20 років. За цей проміжок часу страховий ринок України пройшов стадію становлення нормативно-правової бази та формування структури, появи значної кількості страховиків, і в той же час, масового банкрутства останніх, стадію реформування та вдосконалення умов діяльності учасників страхового ринку, стадію появи інституту страхового посередництва, стадію занепаду та відносної стабілізації, що безумовно вплинуло і на процес законодавчого врегулювання відносин у сфері страхової посередницької діяльності.

Слід нагадати, що перші ознаки господарсько-правового забезпечення страхової посередницької діяльності були закладені Декретом Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 47-93 «Про страхування» [1] (далі — Декрет). Декрет став першим законодавчим актом, який забезпечив системне правове регулювання страхової діяльності в Україні, визначив базові терміни і поняття, пов'язані із страховою діяльністю та ринком страхових послуг, чітко визначив підстави державного регулювання і нагляду за страховою діяльністю [2, с. 78].

Однією з новел Декрету є стаття 14 «Страхові агенти і страхові брокери», зокрема передбачено, що страховики можуть здійснювати страхову діяльність через страхових посередників (страхових агентів і страхових брокерів).

Наступним кроком по вдосконаленню і розвитку правового регулювання страхової посередницької діяльності, а також страхової справи в цілому, стало прийняття Закону України «Про страхування» № 85/96-ВР від 07 березня 1996 року [3] та Постанови Кабінету Міністрів «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» від 18 грудня 1996 року [4].

Проте зміни в економічних умовах життєдіяльності суспільства та процеси гармонізації законодавства України про страхову діяльність із законодавством ЄС призвели до необхідності внести зміни

у правове регулювання страхування. Зважаючи на це, 4 жовтня 2001 року Закон України «Про страхування» було викладено в новій редакції [5, с. 33]. Закон вніс суттєві новели в регулювання правового статусу страхових посередників.

Відповідно до статті 15 останнього страхова діяльність в Україні може провадитися за участю страхових посередників — страхових брокерів, перестрахових брокерів та страхових агентів.

З прийняттям у 2004 році Господарського кодексу України (далі — ГК України), норми вказаних нормативно-правових актів автоматично стали нормами спеціальної дії по відношенню до останнього.

Однією з концептуальних новацій ГК є комплексний підхід до правового регулювання господарських відносин, який включає організацію здійснення господарської діяльності. Такий підхід дозволяє зосередити в одному акті важелі державного впливу на господарський порядок, взаємовідносини держави із суб'єктами господарювання, а також взаємовідносини останніх між собою. Особливість ГК, зокрема, полягає в тому, що він системно регулює господарські відносини: враховуються не лише горизонтальні, а й вертикальні зв'язки — відносини підприємств усіх форм власності з державними органами [6]. Вказане можна екстраполювати і на врегулювання господарської страхової посередницької діяльності.

Особливості господарської діяльності страхових посередників законодавчо врегульовані на рівні спеціальних норм, що вміщенні у Законі України «Про страхування» та в ряді підзаконних нормативно-правових актів, які визначають порядок провадження діяльності страховими посередниками, порядок реєстрації страхових та перестрахових брокерів, вимоги до рейтингів фінансової надійності перестрахових брокерів та інше.

Поряд із спеціальними нормами права, страхові посередники мають керуватися при здійсненні своєї господарської діяльності також й нормами загальної дії, в більшій мірі тими, що містяться в ГК України.

Зокрема норми Глави 31 «Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання» ГК України, поширюються і на діяльність страхових агентів.

Слід нагадати, що до 1992 року комерційне посередництво розглядалося як злочин (стаття 151 ККУ України «Комерційне посередництво»

в редакції 1960 року передбачала досить сувору міру покарання, була виключена на підставі ЗУ «Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення» від 07.07.1992 року). Комерційне посередництво — важливий господарсько-правовий інститут, він є відносно новим, оскільки з'явився лише з прийняттям Господарського кодексу України. [7].

Після прийняття ГК України та появи у ньому інституту комерційного посередництва, у наукових колах правників поживався інтерес щодо його детального дослідження, що в свою чергу надасть змоги всебічно вдосконалити правове регулювання останнього. Відносно недавно було захищено ряд дисертаційних робіт із вказаного питання, зокрема можна виокремити Дядюк А. Л. «Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання» (2010 р.), Коротку Р. О. «Господарсько-правове регулювання агентських відносин» (2011 р.), Резнікову В. В. «Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України» (2011 р.) та інші.

Чинним законодавством України не передбачені обмеження або спеціальні правила щодо створення/реорганізації/ліквідації та державної реєстрації страхового посередника — юридичної особи або реєстрації страхового посередника — фізичної особи — підприємця. А тому норми права ГК України, що встановлюють загальні вимоги вказаних процедур в повній мірі стосуються страхових посередників. Теж саме стосується і правового режиму майна страхових посередників.

ГК України передбачає оптимальне поєднання приватно-правових і публічно-правових засобів регулювання. Таким чином, усі суб'єкти господарювання в усіх своїх зв'язках (як між собою, так і з державою) знаходяться в рівному положенні перед законом і порядком, а з іншого боку, вплив державних органів і посадових осіб на підприємців також обмежується межами закону й господарського порядку [6].

На думку В. М. Фурмана, велике значення у становленні та стратегічному розвитку страхового ринку має стан його державного регулювання, оскільки останнє суттєвим чином впливає на абсолютний рівень ризику у суспільстві. При цьому державне регулювання страхової

діяльності становить собою створення державою рамочних умов для функціонування страхового ринку, в межах яких його суб'єкти вільні у прийнятті своїх управлінських рішень [8, с. 139-140].

В Україні відбувається поступовий перехід від планово-розподільчої економіки до ринкової, страховий ринок перебуває на стадії формування. Для ефективного функціонування страхового ринку, в тому числі і страхових посередників на ньому, необхідно поступово збільшувати роль саморегулювання. Використання можливостей саморегулювних організацій має бути пов'язане передусім із перенесенням на них певної частки витрат щодо регулювання, делегуванням функцій моніторингу ринку, забезпечення правозастосування та інших аспектів адміністрування, а також залучення їх до захисту прав споживачів фінансових послуг.

Таким чином, ефективність господарської діяльності страхових посередників безпосередньо пов'язана із її нормативно-правовим регулюванням. Із прийняттям ГК України, кодифікацією норм права, які є основоположними та обов'язковими для здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання, відбулося становлення правової основи для функціонування усього господарського механізму.

Список використаних джерел:

1. Про страхування : Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 47- 93 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 29. — Ст. 320.
2. Пацурія Н. Формування страхового законодавства: історичний аспект і перспективи розвитку / Н. Пацурія // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2006. — Вип. 72/73. — С. 76- 79.
3. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 року № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
4. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : Постанова Кабінету Міністрів від 18 грудня 1996 року № 1523 // Зібрання постанов уряду України. — 1996. — № 21. — Ст. 590.
5. Пацурія Н. Б. Страхове право України : Навч. посібник / МОНУ; Н. Б. Пацурія. — Київ : Юрінком Інтер, 2006. — 176 с.
6. Карпенко В. Новели Господарського кодексу України [Електронний ресурс] / В. Карпенко. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/pril.ppr?i=239>.

7. Потудінська О. В. Правове регулювання комерційного посередництва [Електронний ресурс] / О. В. Потудінська. — Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/4/Potudinska%20O.V..pdf.
8. Фурман В. М. Страхування: теоретичні засади та стратегія розвитку: Монографія / В. М. Фурман. — К.: КНЕУ, 2005. — 296 с.

Качур А. В.

Донецький національний університет
здобувач

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ГОСПОДАРЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Правовий характер поняття «правовий режим майнових прав інтелектуальної власності» передбачає, що засоби, які утворюють його зміст, мають бути юридично закріплені у нормах права. Нормативне закріплення чітких і прозорих правил поведінки у сфері залучення інтелектуальних продуктів до економічного обороту має важливе значення як для діяльності суб'єктів господарської діяльності, так і для правозастосовчих органів, які забезпечують здійснення й захист прав інтелектуальної власності.

У господарсько-правовій науці правовий режим майна пов'язується із правовим титулом, на підставі якого суб'єкт господарювання користується майном. Так, найбільш широкі можливості панування над річчю визнаються за правом власності, більш вузькі — правом господарського відання і оперативного управління [1, с. 418]. Аналогічно розуміється правовий режим і в ГК України: «Основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права — право господарського відання, право оперативного управління. Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених Цивільним кодексом України» (ч. 1 ст. 133).

Отже, основоположний господарський закон виокремлює три майнових права, на яких ґрунтується правовий режим майна у сфері господарювання: 1) право власності, 2) право господарського

відання, 3) право оперативного управління. Будучи спільними у тому, що вони стосуються матеріальних об'єктів — речей, ці види прав відрізняються між собою різними підставами виникнення, змістом (обсягом правомочностей), суб'єктами права (на підставі права господарського відання діють державні комерційні підприємства, на підставі права оперативного управління — казенні підприємства, державні установи).

Розглядаючи можливість покладення вказаних прав в основу правового режиму майнових прав інтелектуальної власності можна дійти висновку, що жодне з них не може бути придатне для цього. Такий висновок обумовлюється речовою природою права власності, права господарського відання і права оперативного управління, об'єктом яких є річ — предмет матеріального світу, що характеризується фізичними властивостями. Речовими вважаються права, які забезпечують задоволення інтересів управленої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, котра знаходиться у сфері його господарського панування [2, с. 82]. Зміст вказаних речових прав включає правомочності володіння, користування і розпорядження річчю, які мають неоднаковий обсяг залежно від виду права. З огляду на матеріальні (фізичні) властивості речей, факт їх закріплення на вказаних речових правах за державними підприємствами і установами, тягне неможливість одночасного вчинення аналогічних правомочностей (володіння, користування) з боку цих підприємств, інших осіб і самого власника [3, с. 253].

Нематеріальна природа об'єктів інтелектуальної власності зумовлює зовсім інший зміст і характер майнових прав, які закріплюються стосовно цих об'єктів. Майнове право інтелектуальної власності є самостійним, відмінним від права власності, видом майнових прав. Найбільш адекватною природі цього об'єкта є правова конструкція виключного права як права, що виникає стосовно охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності і складається із специфічних правомочностей: право на використання об'єкта інтелектуальної власності, право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності іншим особам, право на захист права інтелектуальної власності у разі посягання на нього.

Виключне право становить окрему, самостійну основу правового режиму майна у сфері господарювання, яке представлено майновими правами інтелектуальної власності. Це положення має знайти

своє закріплення у ст. 133 ГК України, яка з огляду на свою назву «Правовий режим майна суб'єктів господарювання» і загальну сферу дії (поширюється на всі види майна) має закріплювати основу правового режиму в тому числі і майнових прав інтелектуальної власності. З огляду на це статтю 133 ГК України пропонується доповнити окремою частиною наступного змісту: «Основу правового режиму майнових прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання становить виключне право та інші права відповідно до закону».

Таким чином, правовий режим майнових прав інтелектуальної власності є відособленим від правового режиму майна-речей. Слід зауважити, що у деяких випадках законодавець прямо підкреслює цей факт, наприклад, в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» прямо зазначено, що дія цього закону не поширюється на здійснення прав інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 3). Натомість у ГК України особливості правового режиму майнових прав інтелектуальної власності не розкриваються.

Зміст правового режиму майнових прав інтелектуальної власності представлений правовими засобами, які визначають правила (правові норми) і дії щодо їх реалізації, які пов'язані зі: спеціальним порядком і умовами набуття майнових прав інтелектуальної власності, змістом майнових прав інтелектуальної власності, способами використання та розпорядження цими права, правовою охороною цих прав. Більш узагальнено правовий режим майнових прав інтелектуальної власності можна представити як сукупність регулятивних і охоронних правових засобів, спрямованих на створення умов для ефективного використання і передачі цих прав у сфері господарювання.

Аналіз сучасного стану законодавчого регулювання правового режиму майнових прав інтелектуальної власності у господарській сфері свідчить, що законодавча основа представлена комплексом нормативно-правових актів цивільного, господарського, адміністративного законодавства, які лише частково визначають особливості цього правового режиму. До перспективних напрямів удосконалення норм ГК України у цій сфері доцільно віднести наступні зміни і доповнення.

Так, удосконалення вимагають норми ГК України, які регламентують виникнення (набуття) майнових прав інтелектуальної власності. У цьому аспекті доцільно закріпити загальні і спеціальні приписи

про види і зміст первинних і похідних підстав виникнення вказаних прав у сфері господарювання, момент виникнення цих прав з огляду на специфіку кожного об'єкта інтелектуальної власності, оборотоздатність прав на нього тощо.

Ураховуючи відсутність у цивільному і господарському законодавстві єдиного підходу до природи і змісту прав на результати інтелектуальної власності, у нормах ГК України доцільно закріпити модель майнового права інтелектуальної власності як єдиного суб'єктивного права (а не сукупності окремих майнових прав), яке включає наступні правомочності: право на використання об'єкта інтелектуальної власності, право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності іншим особам, право відчужувати права на об'єкт інтелектуальної власності, право перешкоджати неправомірному використанню, іншому посяганню на об'єкт інтелектуальної власності.

На цій підставі логічним буде закріплення змісту і особливостей реалізації кожної з вказаних правомочностей майнового права у сфері господарювання, а не лише правомочності щодо використання об'єктів промислової власності, як це має місце в чинній редакції глави 26 «Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності» ГК України.

Окремим напрямом удосконалення правових засобів у сфері реалізації майнових прав інтелектуальної власності є розвиток у ГК України загальних положень ЦК України з метою системного закріплення особливостей залучення майнових прав інтелектуальної власності до сфери здійснення господарської, в тому числі інноваційної діяльності, узгодження термінологічного апарату у цій сфері. Господарське законодавство має оперативно реагувати на вимоги господарського обороту стосовно використання і передачі майнових прав на інтелектуальні продукти.

Законодавча основа захисту майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання представлена переважно нормами цивільного законодавства, які можуть бути субсидіарно поширені і на захист прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання. Разом з тим для підвищення ефективності захисту цих прав у господарському обороті важливо підсилити регламентацію заходів господарсько-правової відповідальності, які мають широкий потенціал для попередження правопорушень у сфері інтелектуальної

власності і відновлення становища потерпілих правовласників і законних користувачів об'єктів інтелектуальної власності.

Для забезпечення системності і упорядкованості законодавчого закріплення правового режиму майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання положення про зміст такого правового режиму доцільно врегулювати у нормах глави 16 ГК України. З цією метою назву глави 16 — «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» — слід змінити на «Правовий режим майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання». Запропонована назва більш точно і повно відображатиме предмет правового регулювання ГК України у сфері інтелектуальної власності, адже поняття «використання прав» стосується лише одного з елементів правового режиму майнових прав інтелектуальної власності. Крім того, зміна назви буде відповідати і назві розділу ГК України (розділ III «Майнова основа господарювання»), в якому розташована глава 16.

Глава 16 ГК України має стати консолідуючою основою правового режиму майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. Норми цієї глави повинні знайти розвиток у нормах господарського законодавства, які регулюють корпоративні відносини, відносини у сфері оцінки майнових прав, зобов'язальні відносини щодо застави майнових прав і т.д.

Повнота, системність законодавчого регулювання, зрозумілість підходів законодавця дозволить суб'єктам господарювання правильно обирати поведінку у сфері своєї економічної діяльності, орієнтуватися у значному масиві законів, оцінювати ризики від можливих порушень.

Список використаних джерел:

1. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Маутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. Маутова В. К. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.
2. Сергеев А. П. Гражданское право: учебник: в 3-х т. Т.1-7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; под ред. Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 2011. — 391 с.
3. Подсосонная В. В. Обособление имущества / Объекты гражданского оборота: Сборник статей / ответ. ред. М. А. Рожкова. — М.: Статут, 2007.

Остапчук О. В.

НДІ приватного права та підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
здобувач, помічник судді Вишого господарського суду України

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ
ВІДНОСИН ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

Важливою умовою розвитку відносин оренди нерухомого майна є їх оптимальне правове регулювання. Проте, існуюча декларативність та істотні колізії низки норм Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), Господарського кодексу України (далі — ГК України) та Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (далі — Закон про оренду), що регулюють орендні відносини, свідчать про неефективність їх правового регулювання, що нерідко призводить до порушення прав сторін договору оренди та неможливості їх поновлення в судовому порядку. Чільне місце серед видів оренди займає оренда нерухомого майна нежитлового призначення, що є саме предметом господарсько-правового регулювання. Останнє характеризується загостренням питань співвідношення норм ЦК України, ГК України, Закону про оренду та інших законів, їх чіткого розмежування за предметом, суб'єктами та об'єктами правового регулювання.

В законодавстві України склалася розгалужена система правового регулювання оренди нерухомого майна. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України основним актом цивільного законодавства України є ЦК України, який містить загальні положення про найм (оренду) [1]. В свою чергу, беручи до уваги норми ч. 2 ст. 9 ЦК України та ч. 2 ст. 4, ч. 6 ст. 283 ГК України, майнові відносини в сфері оренди підлягають особливому регулюванню нормами ГК України та Закону про оренду [1,2]. Якщо ж норми ГК України, Закону про оренду та інших актів законодавства не містять таких особливостей, то застосовуються правила, встановлені ЦК України. Законодавець та суди загалом дотримуються правила «*lex specialis derogat lex generale*». Правозастосовна позиція щодо надання переваги спеціальному закону в регулюванні орендних відносин викладена в постанові Верховного Суду України (далі — ВСУ) від 18.12.2012 у справі № 6/104/5022-1679/2011 [3].

Суть цієї позиції полягає в тому, що у разі, якщо особливості регулювання відносин, які виникають у зв'язку з договором фінансового лізингу, встановлюються Законом України «Про фінансовий лізинг», то загальні положення ЦК України про найм до даних відносин не застосовуються. На мою думку, за змістом ч. 6 ст. 283 ГК України цей висновок стосується і відносин оренди нерухомості, так як фінансовий лізинг є різновидом оренди.

Разом з тим, певні норми ЦК України у регулюванні орендних правовідносин по-різному взаємодіють з положеннями ГК України. Так, з метою врегулювання відносин оренди певного майна (державного, комунального, військового тощо), до ГК України та Закону про оренду в тій чи іншій мірі відсилають норми ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 759 та ч. 3 ст. 760 ЦК України [1]. До того ж, ГК України в певних випадках, зокрема, в частині регулювання майнових відносин, пов'язаних з передачею в оренду цілісних майнових комплексів, що є публічною власністю, відсилає до Закону про оренду (ч. 2 ст. 287 ГК України) [2]. При цьому, в розумінні ч. 7 ст. 179 ГК України нормативно-правовим актом, що визначає особливості укладення окремих видів договорів, є Закон про оренду, предметом регулювання якого визначено, зокрема, майнові відносини щодо господарського використання державного та комунального майна (абзац 3 ч. 1 ст. 1 цього закону) [4].

Помітне місце в системі господарсько-правового регулювання орендних відносин та в правозастосовній діяльності посідають рішення Конституційного Суду України (далі — КСУ). Так, в абзаці 4 п. 3.3 мотивувальної частини рішення від 10.12.2009 № 31-рп/2009 КСУ зазначив, що співвідношення між нормами ЦК України та законів, які регулюють особливості найму (оренди) окремих видів майна, полягає в тому, що норми цих законів тією чи іншою мірою встановлюють правовий механізм реалізації відповідної норми Кодексу або передбачають додаткові умови її реалізації, або виключають застосування норм Кодексу, якщо це прямо передбачено ними чи впливає з їхнього змісту [5]. Як впливає зі змісту рішення КСУ від 22.05.2008 № 10-рп/2008, закони про Державний бюджет України на відповідний рік не можуть регулювати відносини в інших сферах суспільного життя, а значить і орендні відносини також [6].

Наразі не узгоджуються між собою публічно-правові положення Закону про оренду та ГК України, що визначають орендодавців

різних видів державного майна. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 287 ГК України орендодавцями щодо державного майна (цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна) є Фонд державного майна України чи його регіональні відділення [2]. Таким чином, ГК України, на відміну від положень абзацу 2 ст. 5 Закону про оренду (в редакції від 01.01.2010 р.), ст.ст. 3,4 Закону України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної Академії наук України та галузевих академій наук», ст. 26 Закону України «Про вищу освіту» та ст.ст. 13,20 Закону України «Про наукові парки», не передбачає наділення Національної академії наук України, галузевих академій наук, вищих навчальних закладів та наукових установ-засновників наукових парків повноваженнями самостійного орендодавця відносно державного нерухомого майна. При цьому, невідповідність норм згаданих законів приписам п.1 ч. 1 ст. 287 ГК України впливає з ч. 2 ст. 4 та ч. 6 ст. 283 цього Кодексу, якими не передбачено регулювання іншими законами орендних відносин суб'єктів господарювання. На мою думку, згадані суперечності можуть бути усунені шляхом закріплення в ГК України вичерпного кола орендодавців нерухомого майна залежно від форм власності.

Одним з головних питань співвідношення норм ЦК України та приватноправових положень ГК України, до сфери впливу якого відноситься Закон про оренду, є те, чи підлягають застосуванню норми цього Закону до правовідносин оренди приватного майна, оскільки згідно з ч. 5 ст. 1 цього Закону оренда майна інших форм власності *може* регулюватися положеннями цього Закону, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди [4]. Вказана норма неоднозначно тлумачиться при вирішенні господарських спорів, оскільки в одних випадках сторони в договорі оренди приватного майна виключають можливість регулювання своїх орендних відносин Законом про оренду, а в інших випадках договір оренди не містить посилань на незастосування щодо нього норм згаданого закону. Зважаючи на те, що чинним законодавством не встановлено обов'язковості поширення норм Закону про оренду на відносини оренди приватного майна, учасникам таких правовідносин слід узгоджувати умову про незастосування вказаного закону щодо договору оренди. Адже, в противному разі, суд може застосувати Закон про оренду до відносин оренди приватного майна, про що йдеться

в постанові ВСУ від 07.10.2003 у справі № 5/364 [7]. В свою чергу, іншої правової позиції дотримується Вищий господарський суд України в постанові від 27.07.2010 у справі № 3/101, у якій зроблено висновок про те, що умови договору оренди майна, яке належить господарському товариству, не містять вказівок щодо врегулювання орендних правовідносин сторін положеннями Закону про оренду, а тому відносини оренди приватного майна не повинні регулюватися цим законом [8]. Натомість в постанові ВСУ від 10.02.2009 у справі № 10/33/08 викладено позицію про незастосування щодо договору оренди майна, яке не є державним або комунальним, приписів ст. 284 ГК України та ст. 10 Закону про оренду [9]. Разом з тим, для усунення неясності у цьому питанні пропоную внести зміни до Закону про оренду, які б передбачали презумпцію незастосування цього Закону до відносин оренди приватного майна.

При цьому, сторони договору оренди приватного майна не зобов'язані визначати в договорі всі істотні умови, передбачені ч.1 ст. 10 Закону про оренду, оскільки переважна більшість з них характерні для відносин оренди державного (комунального) майна, а приписи Глави 58 (найм) ЦК України не відносять до істотних умов договору оренди такі специфічні умови як-от: порядок використання амортизаційних відрахувань і відновлення орендованого майна, забезпечення виконання зобов'язань, відповідальність сторін та забезпечення пожежної безпеки орендованого майна. Договір оренди приватного майна і за відсутності вказаних умов є укладеним. Крім того, дві останні істотні умови не зазначено в переліку, встановленому ч. 1 ст. 284 ГК України, тому, з метою уніфікації норм господарського та цивільного законодавства, слід виключити з цього переліку порядок використання амортизаційних відрахувань.

Чинному законодавству про оренду притаманна об'єктивна диференційованість господарсько-правового регулювання відносин оренди нерухомого майна, але, якщо вона здійснюється непродумано, то створюються значні труднощі у судовому правозастосуванні, що негативно впливає на захист прав суб'єктів господарювання. Зважаючи на те, що такого виду орендні відносини є доволі динамічними, диференціація законодавства України про оренду повинна ґрунтуватися на тому, що правові режими публічної та приватної власності не можуть бути однаковими. Якщо нормативне регулювання оренди

10 років застосування Господарського кодексу України

державного та комунального майна потребує більшої імперативності, то оренда приватного майна має ґрунтуватися на основі принципів свободи договору та свободи підприємницької діяльності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України.
2. Господарський кодекс України.
3. Постанова Верховного Суду України від 18.12.2012 у справі № 6/104/5022–1679/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
4. Закон України «Про оренду державного та комунального майна».
5. Рішення Конституційного Суду України від 10.12.2009 № 31-рп/2009 у справі № 1- 46/2009 (справа про переважне право наймача на придбання військового майна) [Електронний ресурс] // ЛІГА: ЗАКОН. — Режим доступу : www.Ugazakon.ua.
6. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 № 10-рп/2008 у справі № 1- 28/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) [Електронний ресурс] // ЛІГА:ЗАКОН. — Режим доступу: www.Ugazakon.ua.
7. Постанова Верховного Суду України від 07.10.2003 у справі № 5/364 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 27.07.2010 у справі № 3/101 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
9. Постанова Верховного Суду України від 10.02.2009 у справі № 10/33/08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

Сухоставець І. В.

здобувачка Інституту економіко-правових досліджень НАН України

**ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА ГОСПОДАРСЬКИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Як зазначають дослідники, у більшості розвинених країн державний сектор є авангардним елементом економіки в реалізації процесу нагромадження основного капіталу. Самоусунення української влади від проблем, пов'язаних з державним сектором, свідчить про ігнорування нею світового досвіду [1, с. 40-41].

Спеціалісти обґрунтовують позицію, згідно з якою головною ціллю державної (публічної) власності є забезпечення суспільних інтересів, зростання загальносуспільного добробуту та задоволення матеріальних та інших потреб населення. Тому виконання державою функцій щодо управління майном, яке перебуває в державній власності, в умовах правової держави не є правом владного суб'єкта, а набуває характеру юридичного обов'язку перед суспільством [2, с. 68].

Питання правового забезпечення оренди державного майна досліджувалися такими вченими, як Клименко О. М., Мороз М. В., Мусієнко В. В., Нема О. С., Серебрякова Ю. О., Шликов Д. В. та ін.

Однак низка питань у цій сфері потребує подальшого доопрацювання, що обумовлює актуальність обраної теми.

Метою дослідження є обґрунтування окремих напрямів вдосконалення регулювання оренди державного майна у Господарському кодексі України.

Передача в оренду, як спосіб управління державним майном, має свої переваги над разовим продажем майна. Такими перевагами є те, що оренда не призводить до зміни власника, відповідно, право власності на майно залишається в державі. За декілька років ефективного використання орендарем такого майна загальна сума орендної плати, яка надійде в державний бюджет, може навіть перевищити вартість цього самого майна, а в подальшому його (майно) можна використовувати із взаємною вигодою для орендаря та орендодавця. Крім того, досить важливе і зменшення витрат у власника (держави) на утримання майна, проведення орендарем поточних чи капітальних

ремонтів та оплата комунальних послуг, які стають дедалі більш обтяжливими [3, с.84].

Зокрема, за 12 місяців 2013 року до державної скарбниці від орендної плати державного майна по м. Києву надійшло 154 064,107 тис. грн. (у процентному співвідношенні план за рік виконано на 110,84 %) [4]. До Державного бюджету України від оренди державного майна по Харківській області перераховано більше 235 млн. грн., за останні 3 роки (2011-2013) — більше 116 млн. грн. [5]. Регіональне відділення Фонду державного майна України по Львівській області відзначає, що за останні роки надходження до Державного бюджету України від оренди державного майна області значно зросли: так у 2009 році надійшло 14,8 млн. грн., у 2010-15,2 млн. грн., у 2011-21,8 млн. грн., а за 2012 рік надійшло майже 23 млн. грн., за 2013р. — 22,6 млн. грн. і від початку 2014 року (станом на 31.05.2014р.) до Державного бюджету від оренди державного майна надійшло 9,57 млн. грн. [6].

Господарський кодекс [7] є стрижньовим актом, який визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Відповідно його норми відіграють вагомую роль у регулюванні оренди державного майна.

Господарський кодекс України містить як загальні положення про оренду майна у сфері господарювання, так і спеціальні положення щодо оренди державного майна. У ст. 283 Господарського кодексу України конкретизовано, що 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 (частина 3). Визначено, що оренда структурних підрозділів державних підприємств не повинна порушувати виробничо-господарську цілісність, технологічну єдність даного підприємства (частина 4), та зазначено, що Законом може бути встановлено перелік державних та комунальних підприємств, цілісні майнові комплекси яких не можуть бути об'єктом оренди. Статті 287 та 288 Господарського кодексу присвячені безпосередньо оренді та суборенді державного майна.

Загалом слід позитивно оцінити досвід застосування та регулюючий потенціал положень Господарського кодексу щодо оренди державного майна. Можна зазначити, що на сьогодні діючі норми Господарського кодексу про оренду державного майна не потребують суттєвих змін. Скоріше вони потребують подальшого розвитку з урахуванням змін, які відбуваються у економічній та політичній сферах. Також окремі положення щодо оренди державного майна доцільно уточнити для забезпечення більш високого рівня узгодженості законодавчого регулювання відносин у цій області.

Так у ч. 4 ст. 291 Господарського кодексу України зазначено, що правові наслідки припинення договору оренди визначаються відповідно до умов регулювання договору найму Цивільним кодексом України.

Згідно ст. 785 Цивільного кодексу України у разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення [8].

Однак, слід зазначити, що окрема стаття 27 присвячена правовим наслідкам припинення або розірвання договору оренди державного майна міститься у Законі України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р. Крім загального положення про обов'язок орендаря повернути орендодавцеві об'єкт оренди на умовах, зазначених у договорі оренди, вона регламентує поведінку сторін договору оренди у ситуації, якщо орендар допустив погіршення стану орендованого майна або його загибель; визначає правову долю поліпшення орендованого майна, деталізує наслідки припинення договору оренди цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу [9].

Як визначається у Постанові Вищого господарського суду від 29.05.2013 р. № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна», ЦК України встановлені загальні положення про найм (оренду), а особливості регулювання майнових правовідносин, які виникають між суб'єктами господарювання і пов'язані з укладенням, виконанням та припиненням договорів

оренди, передбачені ГК України. З урахуванням частини другої статті 287 ГК України передача в оренду цілісних майнових комплексів, які належать до державного сектора економіки або є комунальною власністю, регулюється Законом України «Про оренду державного та комунального майна» [10].

Тому було б доцільним уточнити положення ч.4 ст. 291 Господарського кодексу щодо нормативного підґрунтя правових наслідків припинення договору оренди державного майна та доповнити цю частину абзацом другим наступного змісту: «Правові наслідки припинення або розірвання договору оренди державного та комунального майна регулюються також Законом України «Про оренду державного та комунального майна»».

Це дозволить більш точно визначити у нормах Господарського кодексу України особливості правового регулювання припинення договору оренди державного майна, що в цілому сприятиме оптимізації правового забезпечення відповідних відносин.

Список використаних джерел:

1. Білик М. Д., Білик Т. О. Державний сектор економіки в зарубіжних країнах і проблеми національного сектора / М. Д. Білик., Т. О. Білик // Бізнесінформ. — 2014. — № 4. — с.36- 42.
2. Клименко О. М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. М. Клименко; Академія зовнішньої торгівлі. — Київ. — 2006. — 223 с.
3. Латинін М. А. Оренда як ефективний спосіб управління державним майном в Україні / М. А. Латинін, В. В. Круглов // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління. — 2010. — № 2. — с. 84- 90.
4. Інформаційна довідка про Регіональне відділення Фонду державного майна України по м. Києву // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.spfu.gov.ua/layouts/SPFUSiteDefinition/RegionalOfficesDetails.aspx?ID=13>.
5. Інформаційна довідка про Регіональне відділення Фонду державного майна України по Харківській області // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.spfu.gov.ua/_layouts/SPFUSiteDefinition/RegionalOfficesDetails.aspx?ID=24.
6. Інформаційна довідка про Регіональне відділення Фонду державного майна України по Львівській області // [Електронний ресурс]

Режим доступу: http://www.spfu.gov.m/_layout1^SPFUSiteDefinition/RegionalOfficesDetails.aspx?ID=17.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22. — ст.144.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № № 40- 44. — ст.356.
9. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — ст.416.
10. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Вишого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 12 // Вісник господарського судочинства. — 2013. — № 4. — стор. 37

Тарнавський Р. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри господарського права і процесу,
асоційований партнер юридичної компанії «CLS»

ПРО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТИВАННЯ В ГОСПОДАРЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Прийняття Господарського кодексу України (*далі — ГКУ*) стало не лише поворотним моментом розвитку української системи правового регулювання економіки, але також створило підґрунтя для забезпечення інноваційного розвитку економіки країни в цілому.

Однією з глав ГКУ, що має колосальне значення в середовищі господарювання, яке навіть в українських реаліях все швидше і масштабніше інформатизується [3], є глава 34 «Правове регулювання інноваційної діяльності».

Питанню необхідності врегулювання інноваційної діяльності суб'єктів господарювання в Україні присвячено багато праць вчених-правників, серед яких можна виділити правників, які вважають достатнім внести необхідні зміни до глави 34 ГКУ, а також прихильників створення окремого Інноваційного кодексу України [7].

Як відзначає Ю. Є. Атаманова, обґрунтовуючи необхідність створення інноваційного кодексу: «Основоположним принципом при

розробленні такого кодифікованого акту доцільно обрати принцип нормативно-правового забезпечення створення та ефективного функціонування національної інноваційної системи, що дозволить забезпечити економічний базис адекватній йому правовою надбудо-вою» [2, ст.28].

Без розгляду питання про те, який зі шляхів врегулювання є кращим і більш виправданим на даному етапі, слід тим не менш погодитись із висловленою думкою щодо необхідності забезпечити економічний базис адекватною правовою надбудовою.

Як приклад кроку назустріч поглибленню інноваційної діяльності по всій території країни, можна навести прийняття нового Закону «Про вищу освіту» від 01.07.2014 року, що містить положення щодо можливості створення при вищих навчальних закладах юридичних осіб, предметом діяльності яких є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності вищого навчального закладу до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація.

Разом з тим, виникає обґрунтоване запитання щодо необхідності залучення коштів задля втілення підприємствами-розробниками інновацій своїх розробок у інноваційний продукт.

Зважаючи на поточну ситуацію в країні, підлягають врахуванню декілька факторів:

- Грошей в економіці стало значно менше;
- Люди стали значно менше витрачати на товари та послуги першої необхідності. Їх потреби опустились всередині піраміди Маслоу досить низько, що знижує попит на інноваційні продукти;
- Так як зараз населення фактично утримує армію, то, за оцінками спеціалістів, від 800 млн. до 1,5 млрд. грн. виведено з торговельного обороту на користь закупівель, пов'язаних з утриманням армії. Багато людей витрачають час на волонтерську діяльність, що не приносить їм прибутку і погіршує платоспроможний попит;
- Залежність від імпорту і підвищення курсу долара негативно впливає на показники торговельного обороту та особливо електроної комерції;
- Багато компаній почали скорочення фонду оплати праці (більше, як мінімум не переглянули гривневі заробітні плати)[4].

За таких умов, розраховувати на можливості державного фінансування інноваційних розробок обґрунтовано не доводиться.

Тому існує об'єктивна необхідність пошуку та впровадження альтернативних джерел фінансування створення та комерціалізації інновацій.

Одним із загальносвітових шляхів залучення коштів у ризикові інноваційні проекти є венчурне інвестування, яке позитивним чином зарекомендувало себе в західних країнах. Венчурний капітал, в США та країнах Європи вже кілька десятиліть є провідним джерелом фінансування створення інновацій. У свою чергу можливість створення венчурних інвестиційних фондів в Україні передбачено Законом України «Про інститути спільного інвестування».

Проте, через невизначеність віднесення венчурного інвестування саме до інвестування в інновації, виникає проблема наявності значного масиву коштів венчурних інвестиційних фондів в Україні (станом на перший квартал 2014 року — 156720,4 млн. грн. [5]), що так і не знаходить свого втілення шляхом підтримки молодих інноваційних компаній.

Не в останню чергу це відбувається тому, що така форма інвестиційної підтримки інноваційних підприємств не є широковідомою в Україні.

Ефективним шляхом вирішення зазначеної проблеми, щодо наявності невикористовуваного потенціалу інноваційного інвестування венчурних інвестиційних фондів, є закріплення венчурного інвестування в якості окремої форми інвестування інноваційної діяльності в ч. 2 ст. 326 ГКУ «Інвестування інноваційної діяльності».

Ефективність такого кроку презюмується в силу кількох факторів. По-перше, ГКУ як найважливіший кодифікований акт, що регулює економічні відносини, в будь-якому разі побічно виконує також інформаційну функцію щодо тих форм та способів правового вирішення економічних проблем, які є прийнятими, ефективними та прийнятними в межах нашої країни.

По-друге, пряме і однозначне віднесення венчурного інвестування саме до інноваційного інвестування допоможе вирішити (не відразу, але, принаймні, дасть для цього відчутний поштовх) питання щодо здійснення венчурними інвестиційними фондами належних інвестицій. А саме: інвестицій в інновації, а не в будівництво житла, торговельних центрів тощо, що було загальною практикою венчурних інвестиційних фондів [6].

По-третє, дасть позитивний сигнал щодо застосування венчурного капіталу підприємствам, що є потенційними реципієнтами венчурних інвестицій. Так, як на даний час про потенціал венчурного інвестування в Україні широко відомо лише стартап-підприємцям, а також вченим-правникам і економістам, закріплення положень щодо венчурного інвестування інноваційних проектів в ГКУ слугуватиме додатковим чинником, що дасть змогу більш чітко розуміти значення та застосовувати активи венчурних інвестиційних фондів на ринку молодих інноваційних підприємств.

Усвідомлюючи певну умовність таких умовиводів, слід разом з тим вказати на той факт, що венчурне інвестування в будь-якому разі є необхідною складовою світового інноваційного процесу (наприклад, за перший квартал 2014 року в США в компанії сфери програмного забезпечення венчурними капіталістами було інвестовано рекордну з 2000 року суму — 4 мільярди доларів) [1].

В свою чергу включення відповідних положень про венчурні інвестиції до ГКУ не переобтяжить ні сам кодекс, ні смислове значення статті, яку пропонується доповнити.

Зокрема, пропонується доповнити п. 2 ст. 236 ГКУ положенням наступного змісту:

«Венчурне інвестування, що здійснюється в підприємства, які займаються інноваційною діяльністю в розумінні цієї глави».

Також доцільним є доповнення ГКУ статтею 236-1 «Венчурне інвестування» наступного змісту:

«1. Венчурні інвестиції — це інвестиції, які вкладаються венчурними інвестиційними фондами в інноваційні підприємства, а також в розробку та подальшу комерціалізацію інновацій суб'єктами господарювання в обмін на частку в статутному капіталі отримувача інвестицій.

2. Суб'єкти господарювання, що є отримувачами венчурних інвестицій:

1) повинні бути зареєстровані в Україні;

2) повинні здійснювати інноваційну діяльність;

3) не повинні прямо або через пов'язаних осіб контролювати венчурний інвестиційний фонд, що здійснює інвестиції в такого суб'єкта господарювання, або компанію з управління активами, яка керує активами такого венчурного інвестиційного фонду;

4) не повинні бути зареєстровані учасниками торгів на українській або іноземній фондовій біржі;

5) повинні відповідати іншим вимогам, що встановлені законом.

3. Суб'єкти господарювання, що є отримувачами венчурних інвестицій, користуються пільгами з орендної плати за користування об'єктами державної власності, податковими пільгами, іншими заходами державної підтримки відповідно до закону.

4. Питання щодо порядку створення венчурних інвестиційних фондів та управління ними, а також інші відносини з венчурного інвестування, що не врегульовані цією статтею Кодексу, регулюються законом».

Список використаних джерел:

1. MoneyTree report Q1 2014 [електронний ресурс] // режим доступу: <https://www.pwcmoneytree.com/MTPublic/ns/moneytree/filesource/displays/notice-D.html>
2. Атаманова Ю. Є. Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України // 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. — 381 с.
3. Денис Довгополовий Горе от ума, как проблема отрясли [електронний ресурс] // режим доступу — http://dennydov.blogspot.com/2014/10/blog-post_26.html
4. Денис Довгополовий: Что случилось на украинском венчурном рынке с начала 2014 года [електронний ресурс] // режим доступу — <http://ain.ua/2014/09/29/542528>
5. Квартальні та річні огляди ринку ICI / УАІБ [електронний ресурс] // режим доступу — http://www.uaib.com.ua/analituaib/publ_ici_quart.html
6. Кухта Г. М., Кравченко С. І. Особливості українських венчурних фондів [електронний ресурс] // режим доступу — <http://masters.donntu.edu.ua/2012/iem/kukhta/library/article1.htm> ;
7. 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. — 381 с.

Шкіптан Д. В.

Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
аспірант кафедри правового регулювання економіки

**ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ
ЩОДО ВИЗНАННЯ НІКЧЕМНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ**

Зобов'язальні відносини між суб'єктами господарювання в силу напруженого політичного та економічного становища в країні стають все більш проблемними і потребують належного правового регулювання.

Учасники відносин у сфері господарювання часто мають проблеми з добросовісністю та правомірністю тих чи інших дій однієї із сторін у зобов'язанні. Як наслідок, значна частина господарських зобов'язань виявляється недійсною та потребує правового захисту та відновлення порушених прав.

На допомогу мають прийти чіткі положення чинного законодавства, які закріплюють єдині підстави та способи визнання зобов'язання недійсним. Проте, зобов'язальні відносини між суб'єктами господарювання регулюються Господарським кодексом України (далі по тексту — ГК України), Цивільним кодексом України (далі по тексту — ЦК України) та положеннями інших нормативно-правових актів, які щодо питання визнання недійсності господарських зобов'язань містять дещо суперечні положення. А це, в свою чергу, ускладнює процес встановлення істини у питанні дійсності певного зобов'язання.

Так, детальному аналізу в даній статті підлягає питання щодо можливості у судовому порядку визнавати нікчемне господарське зобов'язання недійсним.

За змістом статті 173 Господарського кодексу України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати

майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утримати—ся від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку [1].

Відповідно до статті 202 ЦК України правочином визнається дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін [2].

Цивільний кодекс України містить загальні положення щодо не—дійсності правочинів і розподіляє їх на два види: нікчемні (частина 2 статті 215) та оспорювані (частина 3 статті 215). Розмежування таких правочинів полягає у тому, що нікчемний правочин є недійсним на підставі закону, а оспорюваний правочин стає недійсним внаслідок прийняття судового рішення.

Аналізуючи зміст статті 207 ГК України, стає очевидним, що в ній не наводиться поділ на види недійсних господарських зобов'язань і йде мова лише про підстави визнання недійсним зобов'язання в судовому порядку, тобто про оспорювані зобов'язання. При цьому у другій частині статті наводяться нікчемні умови господарського зобов'язання, однак, ототожнювати їх з нікчемними правочинами за ЦК України не доречно.

Як зазначає Вищий господарський суд України (далі по тексту — ВГСУ) в своєму Листі від 07.04.2008 року, ГК України у суперечності із ЦК України фактично розглядає як оспорювані всі ті зобов'язання, які виникають з правочинів, які за ЦК є нікчемними. Таким чином, стаття 207 ГК України не містить особливостей регулювання господарських відносин, а містить загальні правила про недійсність господарських зобов'язань, які суперечать ЦК України, як за термінологією, так і за змістом [3].

Зважаючи на те, що ГК України не містить відповідних приписів щодо нікчемності зобов'язань більшість науковців та судові органи притримувалися позиції щодо поширення правил ЦК України щодо нікчемності правочинів і на господарські зобов'язання.

Дослідження судової практики щодо визнання недійсними господарських зобов'язань, зокрема господарських договорів, нікчемність яких встановлена законом за період з 2008 по 2012 роки показало в більшості випадків негативні рішення.

Позиція судів ґрунтувалась на наступних висновках. Господарський суд Дніпропетровської області у рішенні від 20.06.2008 року по справі № 8/87-08(39/87-07) зазначає: «Враховуючи наведене, вищеназвана додаткова угода та сам договір оренди є нікчемними з моменту підписання сторонами вказаної додаткової угоди — з 18.08.06 р.

При викладених обставинах, враховуючи, що визнання нікчемного правочину недійсним не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК України), господарський суд не знаходить достатніх підстав для задоволення позовних вимог за зустрічним позовом в частині визнання недійсним договору оренди № 126Ар від 10.06.06 р. та акту приймання-передачі об'єкта оренди від 17.10.06 р.» [5].

Господарський суд Харківської області у мотивувальній частині рішення від 22.11.2011 року у справі № 5023/8130/11 зазначає: «Системний аналіз зазначених норм законодавства свідчить про те, що нормами Цивільного та Господарського кодексів не передбачено визнання угод нікчемними, а також визнання нікчемних угод недійсними, нікчемні угоди можуть бути лише визнані дійсними, а недійсними можливе визнання нікчемних умов договору.

Таким чином, звертаючись із позовом про визнання угоди нікчемною, позивачем невірно обрано спосіб захисту своїх прав та інтересів, а тому позов задоволенню не підлягає.» [6].

Господарський суд Закарпатської області у рішенні від 18.05.2011 року по справі № 5008/297/2011 приходить до таких висновків: «Нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду.

Таким чином, не узгоджується з законом позиція позивача щодо подачі позову про визнання договору і нікчемним, і недійсним.

Виходячи з вищевикладених обґрунтувань, суд не вбачає правових підстав для задоволення позовних вимог, оскільки такі не доведено та не обґрунтовано відповідно до закону. В задоволенні позову слід відмовити повністю.» [7].

Отже, господарські суди в переважній більшості спорів не вбачали за можливе визнавати нікчемний правочин недійсним та задовольняти позовні вимоги.

Проте, судова практика змінюється з прийняттям 29.05.2013 року Пленумом Вищого господарського суду України Постанови

«Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними».

ВГСУ вказує, що загальні підстави і наслідки недійсності правочинів (господарських договорів) встановлені статтями 215, 216 ЦК України та статтями 207, 208 ГК України. Варто зауважити, що порівнюючи з Інформаційним листом ВГСУ від 07.04.2008 року в Постанові Пленуму від 29.05.2013 ВГСУ не вбачає суперечностей між положеннями ЦК України та ГК України.

Натомість ВГСУ роз'яснює, що за змістом частини другої статті 215 ЦК України нікчемний правочин, на відміну від оспорюваного, є недійсним незалежно від наявності чи відсутності відповідного рішення суду. Однак це не виключає можливості подання та задоволення позову про визнання нікчемного правочину (господарського договору) недійсним.

Отже, спори про визнання нікчемних правочинів недійсними підлягають вирішенню господарськими судами у загальному порядку. З'ясувавши, що оспорюваний правочин є нікчемним, господарський суд зазначає в резолютивній частині рішення про його недійсність або, за відсутності підстав для такого визнання, відмовляє в задоволенні позову.

Сторони нікчемного правочину не зобов'язані виконувати його умови (навіть якщо суд не визнавав його недійсним)[4].

Такі роз'яснення ВГСУ кардинально змінили судову практику і наразі суди визнають права сторін щодо звернення до суду з приводу недійсності нікчемних господарських зобов'язань, що і є відповіддю на запитання, яке ставилось на початку дослідження даної теми статті.

Попри це, колізії між положеннями статей 215, 216 ЦК України та 207, 208 ГК України залишаються неврегульованими, як і статті 20 ГК України та 16 ЦК України, які також потребують врегулюванню з врахуванням судової практики.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18-22. — Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40- 44. — Ст. 356.

3. Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/2011 «Про деякі питання застосування Цивільного і Господарського кодексів України». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08
4. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 29.05.2013 року № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними.» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/page>
5. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 20.06.2008 року по справі № 8/87-08(39/87-07). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1753873>
6. Рішення Господарського суду Харківської області від 22.11.2011 року у справі № 5023/8130/11 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19903187>
7. Рішення Господарського суду Закарпатської області від 18.05.2011 року у справі № 5008/297/2011 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15655856>

Білий О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»
здобувач кафедри права ЄС і порівняльного правознавства

ДО ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ САНКЦІЙ

Відповідно до норм господарського законодавства за вчинення учасниками господарських правовідносин правопорушень у сфері господарювання до суб'єкта, який вчинив таке правопорушення, застосовуються різноманітного роду санкції (заходи відповідальності). Теорія господарського права такі санкції визначає як окремий вид юридичної відповідальності, а саме господарсько-правову відповідальність.

Господарсько-правова відповідальність базується на принципах, які знайшли своє формальне закріплення в ст. 216 Господарського кодексу України (далі — ГК) і згідно з якими:

1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

2) передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження в договорі;

3) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань в натурі;

4) у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Зі змісту принципів господарського законодавства можна дійти висновку, що господарська відповідальність загалом є матеріальною відповідальністю і за правопорушення у сфері господарювання до правопорушника застосовуються санкції майнового (економічного) характеру.

Окрему увагу слід звернути на те, що господарське законодавство закріплює з-поміж інших такий принцип, як повна майнова відповідальність аж до оголошення банкрутом (ч. 4, ст. 205 ГК).

У господарському законодавстві, як і у цивільному законодавстві до правопорушника може бути застосовано відповідальність лише за наявності вини (принцип презумпції вини). Як зазначено в ч. 2. ст. 216 ГК, застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасниками господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання. Тому, застосування господарських санкцій є не лише способом захисту порушених прав, а й стимулом для суб'єктів господарювання, порушників охоронюваних прав та інтересів до не вчинення в майбутньому правопорушень в сфері господарювання та уникнення таким суб'єктом (правопорушником) настання економічно несприятливих наслідків та застосування господарських санкцій. Стаття 217 ГК визначає господарськими санкціями заходи впливу на порушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та правові наслідки.

ГК передбачає застосування у сфері господарювання таких видів господарських санкцій: а) відшкодування збитків; б) штрафні санкції; в) оперативно-господарські санкції.

Окрім зазначених вище санкцій, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції (ч. 3. ст. 217 ГК).

Господарські санкції застосовуються за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції — уповноваженими органами державної влади.

Штрафними санкціями в ГК визначаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання ним господарського зобов'язання.

Змістом накладення штрафних санкцій є понесення боржником та/або правопорушником у зобов'язанні певних несприятливих для себе майнових наслідків.

Зазначення в договорі тих чи інших штрафних санкцій, їх розміру слугує надійним інструментом уникнення від невиконання або неналежного виконання стороною покладеного на нього зобов'язання. Сторони керуючись прогалинами у законодавстві, нечіткістю формулювання норм статей та не зовсім вдалим формулюванням визначень в Законі, ну й врешті-решт диспозитивністю господарського законодавства прописують розмір, порядок застосування штрафних санкцій на власний розсуд.

Слід звернути увагу на деякі моменти щодо штрафних санкцій, які визначені в ГК. У працях юристів, які спеціалізуються на господарському праві існує думка, що в Цивільному кодексі України (далі — ЦК) поняття неустойки вживається як узагальнююче (родове) стосовно штрафу та пені поняття, тобто як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. У ч. 1 ст. 230 ГК поняття «неустойка» вживається у вузькому значенні, як різновид штрафних санкцій. Для договірної практики та практики правозастосування сама лише неправильна назва тієї чи іншої санкції, вважають вони, використана в тексті закону або договору, практичного значення не має, правові наслідки її неправильного вживання відсутні. В свою чергу це підтверджує диспозитивність господарського права, а також принцип свободи договору, який хоча й прямо не передбачений ГК. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежного виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549 ЦК). Пенею є неустойка, що обчислюється у

відсотках від суми несвоечасного виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч. 3. ст. 549 ЦК).

Законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається (ч. 1 ст. 231 ГК). Звідси можна дійти до висновку, що сторони можуть встановити будь-який розмір штрафних санкцій, окрім тих договорів, де за порушення певного зобов'язання розмір передбачено в законі. В цьому контексті особливу увагу слід звернути на ч. 2 ст. 551 ЦК, де сказано, що сторони можуть збільшити розмір неустойки, встановлений законом, у договорі. Сторони мають право також, домовившись про це, зменшити розмір неустойки, встановлений актами цивільного законодавства, крім випадків передбачених законом.

З метою застосування більшого розміру відповідальності за порушення грошового зобов'язання сторони можуть зазначати в договорі замість пені неустойку, при цьому керуватися ст. 551 ЦК, яка надає сторонам право збільшити розмір неустойки у договорі, а також ст. 627 ЦК, свобода договору, згідно з якою сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням ЦК та інших актів цивільного законодавства.

ГК закріпив право сторін, у разі якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, визначати розмір санкцій в договорі у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

Згідно до ст. 235 ГК, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції — заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовується самими сторонами в односторонньому порядку.

У договорі сторони можуть закріпити такі види оперативно-господарських санкцій, як одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це. В договорі можуть бути зазначені і інші види оперативно-господарських санкцій.

Слід відзначити, що норми ГК не містять положення про те, що до суб'єкта, у разі порушення ним зобов'язання, не може застосовуватися оперативно-господарська санкція, яка не зазначена в договорі, навіть тоді, коли така оперативно-господарська санкція безпосередньо закріплена в законі. Так, ГК виключає можливість застосування заходів оперативного впливу на правопорушника передбачених законом, але не вказаних в договорі.

Розглянемо останній захід впливу з економічними та правовими несприятливими наслідками, що обумовлений господарським законодавством та який може бути застосований до правопорушника у сфері господарювання — адміністративно-господарські санкції. У ст. 238 ГК мова йде про те, що до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Вони відрізняються від інших санкцій тим, що вони застосовуються за порушення норм у сфері господарювання, а не за порушення договірних зобов'язань; компетенцію щодо застосування таких санкцій мають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, також: вони можуть бути застосовані виключно до суб'єктів господарювання; строки застосування таких санкцій передбачені законом (ст. 250 ГК).

Таким чином, господарсько-правова відповідальність в контексті використання санкцій детально конкретизована в ГК і досить демократично відповідає теперішнім намірам держави в її європейським інтеграційних прагненнях. Більше того, можна стверджувати, що викладені в ГК питання господарсько-правової відповідальності стали прикладом гнучкості законодавства на тлі багатьох законодавчих актів, що не витримали іспитів ні часом, ні сутністю.

Болотова Г. Д.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
науковий співробітник

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Право на відшкодування збитків — один із основоположних принципів господарсько-правової відповідальності. Як відомо, універсальність цієї форми відповідальності полягає у тому, що стягнення збитків можливе у всіх випадках, коли закон це прямо не забороняє, тобто і у «горизонтальних», і у «вертикальних» правовідносинах. На це вказувалося в юридичній літературі ще до прийняття Господарського кодексу України (далі — ГК України). [1, 872-873] Збитки як реальна юридична та економічна категорія, існують незалежно від правової оцінки і від того, підлягають чи не підлягають вони відшкодуванню згідно з законом. Вони, як правило, не є санкцією заздалегідь визначеного розміру. Стягнення правильно і аргументовано розрахованих збитків здатне належним чином відновити ту майнову базу, на яку спираються суб'єкти у своїй господарській діяльності.

Згідно з ч. 3 ст. 13 Конституції України держава забезпечує рівний захист майнових прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. [2] Тому є підстави використовувати норми ГК України про склад збитків і по відношенню до правовідносин (зобов'язань), які виникають при відшкодуванні збитків, завданих суб'єктам господарювання незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень. На нашу думку, правове регулювання цих правовідносин повинно здійснюватися, перш за все, на основі норм господарського права, узгоджених з відповідними нормами інших галузей права.

ГК України містить значну кількість норм, що мають безпосереднє відношення до інституту відповідальності держави саме перед суб'єктами господарювання. Так, з метою підвищення дієвості впровадження конституційних засад відповідальності держави він передбачає ряд вимог і правил, яких повинні дотримуватись органи державної влади, їх посадові особи при здійсненні ними державного контролю та нагляду за господарською діяльністю (ст. ст. 8, 19 Кодексу), а також заборон. Зокрема, на їх незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання (п. 5 ст. 19 Кодексу), на

вилучення в обхід закону державою або органами місцевого самоврядування у підприємця основних і оборотних фондів, іншого майна (п. 3 ст. 47 Кодексу), на дискримінацію суб'єктів господарювання органами державної влади (ст. 255 Кодексу) та інше. В розв'язок конституційного положення про відшкодування збитків, завданих незаконними рішеннями, діями і бездіяльністю органів державної влади, в Кодекс введено шість окремих статей, в яких йдеться про відшкодування у подібних випадках збитків: підприємцю (п. 4 ст. 47 Кодексу), державному комерційному підприємству (п. 6 ст. 74 Кодексу), комунальному унітарному підприємству (п. 8 ст. 78 Кодексу), суб'єктам господарювання (п. 3 ст. 147 Кодексу), у разі дискримінації суб'єктів господарювання органами державної влади (п. 1 ст. 255 Кодексу), про відшкодування збитків, завданих суб'єкту господарювання у зв'язку з неправомірним застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій (п. 3 ст. 249 Кодексу) тощо. [3]

У випадку завдання органами державної влади збитків суб'єктам господарювання слід рекомендувати останнім при їх розрахунку виходити з того, що склад збитків, порядок їх розрахунку і доказування визначається не характером, не видом чи тяжкістю правопорушення, а характером ситуації, тими наслідками, які склалися внаслідок цього у потерпілої сторони. Іншими словами, при застосуванні державними органами до суб'єктів господарювання різних адміністративно-господарських санкцій, у останніх можуть виникнути, як правило, одні і ті ж наслідки, що і при порушенні договірних зобов'язань контрагентами (вимушений простій виробництва, зменшення об'ємів виробництва, об'ємів реалізації продукції, втрата прибутку тощо). Тому розрахунок збитків в подібних випадках відбувається за загальними принципами, визначеними ГК України. Це ще раз підкреслює незаперечність того висновку, що відшкодування збитків у будь-яких господарських відносинах виступає універсальною формою відповідальності.

Зауважимо, що ч. 2 ст. 224 ГК України не дає загального визначення збитків, а встановлює лише їх обсяг. В ГК України (на відміну від ЦК України) окрема, спеціальна стаття присвячена саме складу збитків та розміру їх відшкодування (ст. 225 кодексу). До їх складу включаються:

1) вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства (ЦК України відносить до

них лише витрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі);

2) додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання іншою стороною (замість розгорнутої характеристики цих витрат в ЦК України вказані лише витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права);

3) неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, має право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною (ЦК України викладений в іншій редакції — «доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)»);

4) матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом (в ЦК України така норма відсутня).

Треба зазначити, що ГК України (порівняно з ЦК України) передбачає наявність багатьох деталізуючих положень і винятків щодо збитків, зокрема:

- відносно вимог до ціни, що враховується при розрахунку збитків;
- можливість закріплення в законі по відношенню до окремих видів господарських зобов'язань (транспортних, проектно-пошукових тощо) обмеженої відповідальності за їх невиконання (неналежне виконання);
- можливість для сторін за взаємною згодою зазначати заздалегідь погоджений (твердий) розмір відшкодування збитків у господарських відносинах;
- можливість затвердження Кабінетом Міністрів України методик визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання;
- право суб'єктів господарювання самостійно визначити склад збитків у внутрішньогосподарських відносинах з урахуванням специфіки їх діяльності.

Таким чином, з огляду на вищеведене, можна дійти висновку, що ГК України в цьому контексті порівняно з ЦК України «виписаний» більш вдало, конкретніше, гнучкіше стосовно реальної господарської практики, що дозволяє суб'єктам господарювання по-вніше окреслити склад реально понесених ними збитків і тим самим

зменшити відповідно свої ризики у процесі господарської діяльності. Проте слід зауважити, що до цього часу в законодавстві ще не забезпечена належна системність законодавства у питанні відшкодування збитків, завданих суб'єктам господарювання незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю суб'єктів владних повноважень. Перш за все це стосується законодавчого забезпечення участі держави в якості суб'єкта матеріальних та процесуальних правовідносин відшкодування збитків, чіткого визначення майнової бази відшкодування збитків, регламентації процедури відшкодування збитків за рахунок майна держави, забезпечення суб'єктів господарювання та судів відповідними методиками визначення розміру збитків тощо.

Список використаних джерел:

1. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Маутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. Маутова В. К. — К.: Юринком Интер, 2002. — 897 с.
2. Конституція України [Текст]: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січня 2006 р.]. — К.: Мін-во юстиції України, 2006. — 124 с.
3. Господарський кодекс України [Текст]: офіц. текст: за станом на 20 січня 2007 р. — Харків: Одиссей, 2007. — 240 с.

Бочков П. В.

Міжнародна кадрова академія
юрисконсульт

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ПІДПРИЄМСТВ
КОЛЕКТИВНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ВАЖЛИВЕ
ПУБЛІЧНО-ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Як відомо, ні чинні Конституція, ні Цивільний, ні Земельний кодекси України не вирізняють колективну власність. Згідно, наприклад, Цивільного кодексу, є право власності Українського народу, право приватної, державної, та комунальної власності (ст. ст. 324-327).

Виняток становить лише Господарський кодекс України (ГКУ). Стаття 63 та глава 10 ГКУ «Підприємства колективної власності» (ст. ст. 93-112) передбачають дію підприємств колективної власності, умови їх створення і порядок функціонування. (підприємства колективної власності). Згідно ст. 93 ГКУ «Поняття підприємства колективної власності», підприємством колективної власності визнається корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновника (засновників). Підприємствами колективної власності є виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом [1].

Аналіз економічної і юридичної літератури також свідчить, що загальновизнаного визначення колективної власності немає. Деякі автори, наприклад, О. П. Чукурна [2, с. 4], вважають, що колективна власність виступає самостійною формою (хоча є похідною від приватної, але в процесі усупільнення вона втратила первинні родові ознаки) і включає власність кооперативну, корпоративну, акціонерну, сумісну приватну як свої різновиди. Авторка розрізняє три форми власності: суспільну, приватну і колективну.

Дехто з авторів до колективної форми власності відносять також державну і комунальну власність [3], в інших — їх розглядають окремо, як форми суспільної власності [4]. В. Полуянов відносить комунальну власність до державної [5], а Л. Кузьменко і Л. Червова виділяють загальнодержавну власність [6]. На думку російських вчених В. Каменецького і В. Патрикеева існують лише такі форми власності як приватна, спільна часткова і спільна сумісна. До першої вони відносять індивідуальну власність. До спільно часткової — власність господарських товариств, а до спільної сумісної — державну власність, власність суб'єктів РФ, муніципальну власність та власність громадських організацій [7, с. 66-73]. В. В. Ейсмонт, розрізняючи приватну, суспільну і колективну власність, відносить до останньої часткову колективну власність, що є одним з різновидів приватної власності і сумісну колективну власність, що відноситься до колективної власності [3 с. 96].

На практиці взято курс на знищення підприємств колективної власності, перетворення їх у на приватні, оскільки колективна організаційно-правова форма нібито не відповідає вимогам ринкової

економіки. Передусім, було зроблено «зачищення» законодавства. Зокрема, Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року, Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 року, що проголошували три форми власності в Україні (приватну, державну та колективну), визначали суб'єктів власності (в т.ч. і колективної), її об'єкти і т. д. [8; 9] — визнано такими, що втратили чинність.

Як результат, незважаючи на зазначену в ГКУ регламентацію, кількість підприємств колективної власності катастрофічно зменшується. В свій час їх нараховувалось більш як 5 тисяч. Але ж безперервно відбуваються природні процеси реструктуризації, приватизації, банкрутства, результатом яких є постійне скорочення їх чисельності. А нові підприємства колективної власності не створюються. Згідно Листа Держкомпідприємництва підписаного ще у 2004 році, колективні підприємства вже не підлягають реєстрації. Порядок створення і функціонування ПКВ визначалися у спеціальному документі — Законі України про підприємства, але він теж втратив чинність.

Між тим, підприємства колективної власності, на наш погляд, дуже потрібні нашій країні, якщо підходити до цієї проблеми з державницьких, а не приватних інтересів. Саме з утвердженням, поверненням колективної власності на втрачені позиції, наданням їй належного правового статусу, що втрачається, можливі необхідні економічні і соціальні перетворення в Україні.

Щодо нібито невідповідності підприємств колективної власності вимогам ринкової економіки. Доведено, що лібералізація, до якої Україна вдалася у 90-ті роки — є нашою помилкою. Ми сліпо йшли шляхом нав'язаних нам руйнівних реформ, зорієнтованих на ринкову саморегуляцію, що виключала організуючу роль держави. Як результат — Україна пограбована і розкрадена. Її багатства розтягнуті по всьому світу.

Реалізація розроблених урядом економічних заходів щодо роздержавлення майна, програм приватизації призвело до знищення і розтягнення майна тисяч підприємств. До повного знищення народного господарства України, до речі, може призвести і відміна чи не єдиного кодифікаційного акту, що захищає публічні інтереси — Господарського кодексу України. А саме до цього і прагнуть так звані неоліберали, «риночники».

Важливою законодавчою проблемою застосування публічно-правових положень Господарського кодексу України є визначення правового режиму майна підприємства колективної власності.

Однією з альтернатив вирішення цієї проблеми може бути ідея двоїстого характеру майна ПКВ, що висловлена О. П. Чукурною. Вона вважає, що з одного боку, цьому майну властиві риси приватної власності, оскільки воно формується за рахунок індивідуальних внесків членів-пайовиків і представлена пайовим капіталом, розділеним на частки; з іншого боку — переважна частина власності формується за рахунок прибутку, амортизаційних відрахувань, кредитів й, безумовно, носить загальний, спільний характер. Таким чином, робить важливий висновок авторка, ця форма власності носить двоїстий характер. Вона сполучає часткову (подільну) власність і суспільну (неподільну власність) частини [2, с. 4-5].

Ця точка зору може бути покладена в основу регламенту правового режиму майна ПКВ. Пропонується в складі цього майна виділяти подільну і неподільну частини. Остання має вважатися такою, що належить колективу в цілому і не може бути розподіленою ні за якими обставинами тобто є такою, що не підлягає персоніфікації і знаходиться у власності підприємства безстроково. Це має забезпечити стабільність у функціонуванні такого підприємства, бути гарантією того, що майно, яке може передати держава у власність колективного підприємства, не буде розграфлене, розтягнуте.

Саме наявність неподільного майна робить підприємство таким, яким, яке складно приватизувати, неправомірно захопити або фіктивно збанкрутити.

Немає сумнівів у тому, що для нашої держави, особливо на сьогоднішній фазі її розвитку, проблеми права власності є надзвичайно актуальними, фактично — доленосними [6; 7]. І дійсно, функціонування певної (що перевищує критичну масу) кількості колективних, кооперативних підприємств є необхідною умовою забезпечення не тільки «соціальності», а й самого держави, оскільки значна частина майна колективних підприємств, зокрема, так званий неподільний фонд, згідно економічній природі цих підприємств, законодавства, що регулювало їх діяльність, відповідних статутних положень — не підлягають персоніфікації, не відчужуються, не розтворюються невідомо куди, як це буває з майном, що передається у приватні руки.

На майно підприємств колективної власності, що відноситься до неподільної частини, не повинні накладатися арешти; з нього не повинно провадитися відшкодування за вимогами кредиторів; ПКВ не зможе стати об'єктом рейдерського захоплення і т.д.

У той же час саме за допомогою функціонування підприємств колективної власності може бути забезпечено соціальну справедливість, захищеність трудових колективів. Збереження ПКВ задовольнятиме і державні інтереси. Мається на увазі не тільки недоторканість державного майна, що передається безоплатно колективному підприємству, а й вирішення багатьох соціальних проблем — збереження робочих місць, повернення в Україну найбільш активних освічених українців, що емігрували за кордон тощо.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1540-06>.
2. Чукурна О. П. Принципи реформування системи споживчої кооперації України // Економічні науки. Серія «Економіка та менеджмент»: Збірник наукових праць. Луцький національно-технічний університет. — Випуск 7. Частина 3. Луцьк, 2010. — С.3-14
3. Ейсмонт В. В. Концептуальний підхід до класифікації форм власності // Наукові праці МАУП, 2011, вип.. 1 С. 94-100
4. Економічна теорія: Політекномія: Підручник/ За ред.. В. Д. Базилевича. Київ.: Знання, 2006. — 631
5. Полуянов В. П. Формирование многоукладности в экономике Украины: цели и результаты. — Донецк: ИЭП НАН Укрины, 2000. — 80 с.
6. Чумаченко Н. Г., Червова Л. Г., Кузьменко Л. П. и др. Государственный сектор экономического регулирования: Моногр. / НАН Украины. Ин-т экономики пром-сти. Донецк, 2003. — 330 с.
7. Каменецкий В. А. Собственность в XXI столетии / В. А. Каменецкий, В. П. Патрикеев. — М.: Экономика, 2004. — 315 с.
8. Цивільний Кодекс УРСР № 1540 від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1540-06>.
9. Закон України «Про власність» № 697-ХІІ від 7 лютого 1991 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

Возна В. О.

Національного юридичний університет імені Ярослава Мудрого
аспірант

**ДО ПИТАННЯ ПРО УЗГОДЖЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА З ПОЛОЖЕННЯМИ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

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.

Організаційно-господарськими відносинами відповідно до ст. 3 ГК визнаються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Ці відносини мають вертикальний характер, коли один суб'єкт права має певні права стосовно іншого суб'єкта, у в той час коли інший суб'єкт права має тільки обов'язки. До організаційно-господарських можна певною мірою віднести відносини економічного контролю, що передбачені законодавством про захист економічної конкуренції, оскільки один із суб'єктів права має економічну владу над іншим.

Існує нагальна потреба з'ясувати коло організаційно-господарських повноважень саме органів місцевого самоврядування, що можливо зробити лише за умови аналізу Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відтак, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» законодавець не дає чіткої

класифікації організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування, що було б доречним, зважаючи на те, що ст. 2 Господарського кодексу України вказує на те, що органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією є учасниками господарських відносин та відповідно до ст. 3 зазначеного кодексу, ці органи є суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Разом з тим, згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування реалізують наступні правомочності в сфері господарювання:

- засновницькі повноваження, зокрема щодо права засновувати господарські товариства та комунальні унітарні підприємства;
- повноваження, щодо реалізації прав використання комунального майна, зокрема у відносинах: 1) використання природних ресурсів, 2) державного-приватного партнерства, 3) оренди майна (рухомого та нерухомого), 4) передачі об'єктів у концесію, 5) здійснення закупівель необхідних товарів за кошти місцевих бюджетів, та ін.;
- нормотворчі повноваження, зокрема щодо господарської компетенції органів місцевого саморегулювання у Статуті територіальної громади, а також численні підзаконні нормативно-правові акти, що реалізують оренду (концесію), тощо;
- владні повноваження в сфері державного регулювання;
- владні повноваження в сфері регулювання діяльності об'єктів комунальної власності.

На підставі Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» було б доцільно розділити групи повноважень органів місцевого самоврядування на наступні: а) у сфері використання комунального майна: земельних ділянок; нерухомого майна (будівель), майнових комплексів; природних ресурсів; б) у сфері використання комунального бюджету: державні закупівлі та державні замовлення; в) у сфері управління об'єктами комунальної власності: містобудівництва, житлово-комунального господарства, комунальних послуг, ринків, пунктів торгівлі, автомобільних стоянок тощо; у сфері програмування: соціально-економічних програм, цільових програм; засновницькі повноваження; у сфері бюджетно-фінансових відносин та ціноутворення; у сфері регулювання земельних відносин, тощо.

Ці положення вимагають системного відображення у законодавстві та створення єдиного дієвого механізму, який у свою чергу забезпечив би ефективне регулювання та управління з боку органів місцевого самоврядування у сфері господарювання

Зокрема, законодавцю доцільно було б визначитися з напрямом законодавчої модернізації, або спрямувати зусилля на вдосконалення відповідної частини Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» шляхом використання термінологічної бази Господарського кодексу України, або суттєво розширити зміст Господарського кодексу України в частині деталізації господарської компетенції та організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування, а можливо слід зробити і те і друге. Останній шлях видається більш продуктивним з огляду на потреби забезпечення суспільного господарського порядку в Україні.

Гостева О. Ю.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
провідний економіст

Тодуа Т. Л.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України, юрист

ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС ЯК РЕГУЛЯТОР КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА В УКРАЇНІ

Корінні зміни в суспільно-економічному устрої України, що відбуваються в останні роки, вступ України в світове економічне співтовариство, сприяли збільшенню кількості операцій господарюючих суб'єктів, як всередині країни, так і за її межами. З одного боку відбувається становлення інституту комерційного посередництва (агентських відносин) в умовах збільшення посередницьких послуг, лібералізації торгівлі, збільшення зовнішньоекономічного товарообігу, і з іншого боку — всі ці процеси стримуються недостатньою розробленістю нормативно-правових актів у цій сфері.

Якість правового регулювання відносин посередництва в системі права України впливає на ефективність економічних процесів

в господарському обороті. Тривалий час агентська діяльність регулювалася неузгодженими між собою підзаконними нормативно-правовими актами. У зв'язку з цим, безумовно, вона вимагала вироблення єдиного правового механізму, який би враховував інтереси як самих посередників, так і суб'єктів, які звертаються до них за послугами.

Прийняття у 2003 році Господарського кодексу України [1] стало першим кроком у вдосконаленні правового регулювання комерційного посередництва (агентських відносин). Цей крок мав важливе значення для регламентації і розвитку відносин комерційного посередництва.

З набранням чинності Господарського кодексу України в 2004 р., в якому Глава 31 присвячена комерційному посередництву (агентським відносинам) розпочався черговий етап розвитку законодавства про комерційні посередницькі відносини. Так в ч.1 ст.295 з'явилося таке визначення комерційного посередництва: «Комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє». Положення цієї статті дають змогу виділити ознаки цього виду господарської діяльності.

По-перше, комерційне підприємництво полягає в наданні послуг шляхом посередництва. По-друге, комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, тобто діяльністю з метою отримання прибутку. По-третє, учасниками відносин комерційного посередництва є: комерційний агент, який завжди є суб'єктом підприємництва, та суб'єкт господарювання (не обов'язково суб'єкт підприємництва), який є споживачем послуг посередництва. Згідно з ч. 2 ст. 295 ГК України комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, заснованим на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. По-четверте, комерційне посередництво (агентська діяльність) має певні межі застосування: воно здійснюється у сфері господарювання і лише при здійсненні суб'єктами господарювання господарської діяльності. Разом з тим законом можуть бути встановлені обмеження або заборона здійснення

комерційного посередництва в окремих галузях господарювання (ч. 5 ст. 295 ГК України). По-п'яте, комерційне посередництво здійснюється комерційним агентом від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Тому підприємці, які діють хоч і в чужих інтересах, але від власного імені, не визнаються комерційними агентами (ч. 3 ст. 295 ГК України). Комерційний агент не може також укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто (ч. 4 ст. 295 ГК України).

Прийняття Господарського кодексу України стало важливим етапом у встановленні основ правового регулювання господарської діяльності, що забезпечило більш високий рівень господарського законодавства, його відновлення. До нього увійшло багато принципово нових підходів до правового регулювання господарської діяльності.

«Помітним корисним результатом розробки та прийняття ГКУ стало приведення в доступну для огляду систему безлічі нормативних актів, які регламентують господарську діяльність, шляхом не тільки створення самого кодексу як стрижневого системоутворюючого закону, на який вже спирається маса інших актів, а й шляхом формування навколо і на основі цього стрижня ґрунтовних науково-практичних коментарів» [2, с. 687].

Аналізуючи нормативні визначення посередництва в період від набуття Україною незалежності і до прийняття Господарського кодексу України можна відзначити, що раніше агентські договори досить активно укладалися суб'єктами господарювання, однак в українському законодавстві норми, регулюючі цю сферу господарської діяльності були відсутні, а в радянський час — відносини реалізовувалися за допомогою норм інститутів комісії та доручення. Чинне законодавство того часу не містило загального поняття «посередництва». Окремі поняття також не містили вказівки на його відмітні ознаки, як правового інституту.

У науково-практичному коментарю під редакцією А. Г. Бобкової виділяються наступні ознаки посередництва:

- 1) особливий суб'єкт господарювання — комерційний агент, який здійснює посередництво на професійній основі за певну винагороду;
- 2) здійснюється тільки від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта господарювання, якого представляє комерційний агент;

3) його зміст — діяльність, пов'язана з наданням послуг суб'єктам господарювання шляхом посередництва з метою виявлення потенційних контрагентів, підготовки й укладання угод, спрямованих на передачу результатів господарської діяльності від виробника до споживача;

4) його мета — отримання прибутку, тобто, комерційне посередництво є видом підприємницької діяльності [3, с. 901-902].

Таким чином можна констатувати, що ті наявні проблеми, які існували у практиці функціонування інституту комерційного посередництва, а саме незадовільний стан урегульованості зазначеного питання у діючому господарському законодавстві та недостатність відповідних наукових розробок, вже далеко позаду, тому що в українському законодавстві з'явився кодифікований нормативно-правовий акт, який заповнив усі прогалини у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18; № 19-20; № 21-22. — Ст.144.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.
3. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ.ред. А. Г. Бобковой. — Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. — 192бс.

Ивченко А. В.

частный адвокат

**ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
НЕКОММЕРЧЕСКОЙ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Предприятиям объединений граждан, религиозных организаций посвящена статья 112 ХКУ: «1. Предприятием объединения граждан, религиозной организации является унитарное предприятие, основанное на собственности объединения граждан (общественной

организации, политической партии) или собственности религиозной организации для осуществления хозяйственной деятельности с целью выполнения их уставных задач». А в соответствии с Законом «Об общественных объединениях», общественные объединения (общественная организация или общественный союз) могут быть образованы со статусом юридического лица или без такого статуса. Чтобы понять, в чем состоит отличие, нужно обратиться к определению юридического лица. Юридическое лицо — это организация, имеющая обособленное имущество, может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. [ст. 80 Гражданского кодекса Украины]. Таким образом, общественное объединение со статусом юридического лица приобретает все признаки, характерные для любого юридического лица. Общественное объединение со статусом юридического лица в отличие от общественного объединения, не имеющего такого статуса может:

- создавать обособленные подразделения;
- осуществлять предпринимательскую деятельность;
- быть участником гражданско-правовых отношений;
- принимать участие в осуществлении государственной регуляторной политики;
- учреждать средства массовой информации и тому подобное. [ст. 21 Закона Украины «Об общественных объединениях»].

Продолжая рассмотрение вопросов, связанных с хозяйственными аспектами деятельности ОО, отметим, что на общественное объединение со статусом юридического лица возложена обязанность ведения финансовой документации и отчетности в соответствующие контролирующие органы государственной власти.

Новеллой Закона Украины «Об общественных объединениях» стало положение, которое позволяет общественным объединениям осуществлять предпринимательскую деятельность. Но не как самоцель, а как средство для достижения уставных целей. Данное положение является шагом навстречу европейским ценностям, ведь все государства Европейского Союза признают право общественных объединений самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность, а полученные средства направлять на выполнение уставных целей.

Для осуществления любой деятельности нужны ресурсы: временные, человеческие, а также финансовые. Стабильным доходом общественных объединений могут быть членские взносы, однако количество членов в большинстве общественных объединений незначительной, а размер членских взносов может быть незначительным. Следовательно, обеспечить качественную и постоянную жизнедеятельность общественного объединения только за счет членских взносов очень сложно.

Практика европейских стран показывает, что стабильным источником получения средств может быть предоставление услуг или продажа продукции.

Таким образом, осуществление предпринимательской деятельности будет способствовать развитию общественных объединений, мотивировать для совершенствования своих продуктов и услуг и создавать условия для независимого функционирования. Общественное объединение может осуществлять предпринимательскую деятельность непосредственно (предусмотрев это в уставе) или через созданные другие юридические лица (общества, предприятия).

Сведения об осуществлении общественным объединением предпринимательской деятельности указываются в Реестре общественных объединений [п. 2 ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об общественных объединениях»].

Что касается налогообложения неприбыльных организаций. Общественное объединение может действовать в соответствии с общей системой налогообложения и платить все налоги, как другие юридические лица. Общественное объединение может избрать упрощенную систему налогообложения и платить 3 % или 5 % с оборота, но не иметь других налоговых льгот. Или общественное объединение может выбрать путь получения признака (статуса) неприбыльности, предусматривающий освобождение от уплаты налога на прибыль. Согласно нормам Налогового кодекса от налогообложения освобождаются доходы неприбыльных организаций, полученные в виде средств или имущества, поступающих таким неприбыльным организациям от ведения их основной деятельности; поступающих безвозмездно или в виде безвозвратной финансовой помощи или добровольных пожертвований; а также поступающие в виде пассивных доходов [п. 157.3 ст. 157 Налогового кодекса Украины].

Для того, чтобы получить льготу по налогу на прибыль, общественные объединения должны получить код неприбыльности. В зависимости от цели (целей) деятельности общественные объединения могут получить соответствующие коды неприбыльности (0006 и 0011), обратившись в соответствующую налоговую инспекцию. [пп.5.2 и 5.4 Приказа Министерства финансов Украины «Об утверждении Положения о Реестре неприбыльных учреждений и организаций» № 37 от 24.01.2011 года]

Проблемой здесь может явиться то, что осуществление предпринимательской деятельности и получение прибыли отменит признак (статус) неприбыльности для общественного объединения.

Что касается финансирования общественного объединения и его собственности. Общественные объединения получают финансирование из разных источников. Это: членские и добровольные взносы, поддержка в виде грантов от неправительственных и международных фондов, государственная поддержка, собственная экономическая деятельность.

На государственную финансовую поддержку имеют право только те общественные объединения, являющиеся юридическими лицами. К сожалению, из государственного бюджета такую поддержку сегодня получают лишь всеукраинские организации инвалидов, ветеранов, детские и молодежные организации. Необходимо расширить этот перечень организаций, однако предусмотреть конкурсный порядок получения государственной финансовой поддержки.

На конкурсной основе средства из государственного бюджета или из местных бюджетов на поддержку деятельности общественных объединений должны предоставляться в соответствии с требованиями Постановления Кабинета Министров Украины № 1049 «Об утверждении Порядка проведения конкурса по определению программ (проектов, мероприятий), разработанных общественными организациями и творческими союзами, для выполнения (реализации) которых предоставляется финансовая поддержка». Однако непрозрачный и неконкурсная механизм распределения средств остается для организаций инвалидов и ветеранов.

Информация о конкурсах для общественных объединений, о программах поддержки развития общественных объединений или о других целевых программах размещается, как известно, на

официальных сайтах государственных органов или органов местного самоуправления.

Общественное объединение, которое получает средства из государственного или местного бюджета, обязано подавать и обнародовать отчеты о целевом использовании этих средств. Кроме того, общественное объединение со статусом юридического лица, созданные им юридические лица (общества, предприятия) обязаны вести бухгалтерский учет, финансовую и статистическую отчетность, быть зарегистрированными в органах государственной налоговой службы и платить в бюджет обязательные платежи в соответствии с законом. Предоставление общественным объединениям, созданным ими юридическим лицам (обществам, предприятиям) льгот, в том числе по налогообложению, осуществляется по основаниям и в порядке, определенных законом [ч. 3 ст. 23 Закона Украины «Об общественных объединениях»].

Законодательство большинства стран Европейского Союза предусматривает возможность для общественных объединений иметь в собственности любое имущество, не запрещенное законом. Законодательством Украины предусматривается, что общественные объединения имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться средствами и имуществом. Определены и способы получения такого имущества:

- передача средств / имущества членами общественного объединения или государством;
- приобретение в виде членских взносов;
- пожертвования от граждан, предприятий, учреждений или организаций;
- приобретение от предпринимательской деятельности;
- приобретенное имущество за собственные средства общественного объединения;
- временно предоставлено в пользование.

Данный перечень не является исчерпывающим. Возможны и другие пути получения общественным объединением средств или имущества [ч. 1 ст. 24 Закона Украины «Об общественных объединениях»].

Регламентация вопросов, связанных с хозяйственными отношениями общественных организаций, будет способствовать созданию и укреплению их материально-технической базы, а следовательно и достижению стоящих перед ними уставных целей.

Сулейманова С. Р.

Національний університет «Одеська юридична академія»
здобувач кафедри господарського права і процесу

**ЩОДО ВАЛЮТНОЇ ПОЛІТИКИ
ЯК СКЛАДОВОЇ ГОСПОДАРЮВАННЯ
ЗА ГОСПОДАРЬКИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Серед заходів регулювання економіки важливе місце посідає валютна політика, яка є комплексним економіко-правовим поняттям та складовою економічної політики.

У літературі під валютною політикою розуміють сукупність економічних, політичних, правових, організаційних та інших заходів, які здійснюються державою та міжнародними валютно-фінансовими організаціями у сфері валютних відносин. Багато економістів вважають валютну політику складовою грошово-кредитної (монетарної) політики [1, с. 289], однак, вбачається, це не зовсім точне твердження. Валютна політика може здійснюватися не тільки на національному, а й на міждержавному рівні, й тому виходить за рамки монетарної політики. Інші автори, своєю чергою, називають валютну політику складовою зовнішньоекономічної політики [2, с. 172] (поряд з зовнішньоторговельною, зовнішньо-інвестиційною та митною політикою) [3, с. 15]. Однак і тут валютна політика виходить за окреслені рамки, тобто не виокремлюється її самостійний характер. Коректніше вважати валютну політику окремою складовою економічної політики, яка тісно пов'язана з монетарною, зовнішньоекономічною та фіскальною політикою [4, с. 10].

Слушною є думка О. В. Дзюблюка, якій під валютною політикою розуміє одну із найважливіших складових державної економічної політики в цілому, що визначає активний вплив уповноважених регулятивних інститутів на діяльність суб'єктів ринку, яка так чи інакше пов'язана з валютою. Також це розробка й практична реалізація державою засобів впливу на ті економічні відносини суб'єктів ринку, які стосуються їхніх операцій з валютою [5, с. 18].

Практичне значення відіграють складові елементи валютної політики, тобто ті конкретні сфери валютних відносин, на які спрямовуються регулятивні функції держави, а саме:

- регулювання валютного курсу, тобто вироблення механізму його встановлення та підтримання на певному рівні в межах країни;

- управління офіційними золотовалютними резервами країни з метою забезпечення міжнародної валютної ліквідності й стабільності валютного ринку;
- встановлення валютних обмежень — запровадження певних норм і регламентування порядку здійснення валютних операцій;
- управління платіжним балансом країни;
- міжнародне співробітництво у сфері валютних відносин.

Щодо нормативного закріплення положень валютної політики, то слід зазначити, що ухвалення і вступ в дію Господарського кодексу України надав позитивний вплив на розвиток відносин у сфері здійснення валютних операцій, при цьому ст. 10 ГК України зазначає, що валютна політика спрямована на встановлення і підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів та їх ефективне використання. На думку автора такий підхід є вузьким та не містить усіх чинників, як внутрішніх так і зовнішніх стосовно поняття «валютна політика». При цьому доречною є думка про те, що господарський механізм має працювати через внутрішні економічні імпульси або факти, а не підганятися ззовні лише чинниками адміністративного характеру [6, с. 92].

У відповідності із Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» валютно-курсова стабільність є чинником внутрішньої політики України в економічній сфері згідно із відповідним законом. На сьогоднішній день Національний банк України запроваджує певні заходи щодо валютного обігу та політики в цілому щодо стабілізації валютного ринку, так в своїй постанові «Про введення додаткових механізмів для стабілізації грошово-кредитного та валютного ринків України» від 29 серпня 2014 р він визначає, що враховуючи суспільно-політичне напруження, наявність певних елементів ризику та невизначеності щодо подальшого розвитку ситуації, а також беручи до уваги економічні проблеми, пов'язані з проведенням анти-терористичної операції на території України, з метою недопущення використання фінансової системи України для відмивання грошей і фінансування тероризму та врегулювання ситуації на валютному ринку України НБУ запроваджує ряд заходів щодо діяльності банків та фінансових установ, а саме: уповноважені банки здійснюють операції з купівлі-продажу іноземної валюти за гривні на міжбанківському

валютному ринку України відповідно до нормативно-правового акта Національного банку України, що регулює порядок та умови торгівлі іноземною валютою. Операції без поставки валют забороняються; дозволити здійснювати операції з продажу готівкової іноземної валюти або банківських металів одній особі в один операційний (робочий) день у сумі, що не перевищує в еквіваленті 3 000 гривень у межах однієї банківської установ, тощо.

Видом валютної політики, як зазначається уч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національний банк України», є дисконтна валютна політика, під якою розуміється зниження або підвищення Національним банком України процентних ставок за кредит з метою регулювання попиту і пропозиції на позичковий капітал.

У системі державного регулювання економічного життя кожної країни виділяють сукупність заходів, які проводяться центральними банками у сфері грошового обігу і валютних відносин з метою впливу на купівельну спроможність грошей, валютні курси та на економіку загалом, що становить сутність певної валютної політики держави. Ця політика, як зазначає, С. Я. Боринець, здійснюється переважно у двох формах: обліковій (дисконтній) і девізній. Облікова політика передбачає зміну облікової ставки центрального банку з метою регулювання валютного курсу, шляхом впливу на рух короткострокових капіталів. В умовах пасивного платіжного балансу центральний банк підвищує облікову ставку і тим самим стимулює приплив іноземного капіталу з країн, де цей рівень нижчий. Цей приплив короткострокових капіталів поліпшує стан платіжного балансу, створює додатковий попит на національну валюту, таким чином, сприяє підвищенню її курсу. В свою чергу, девізна політика спрямована на регулювання валютного курсу шляхом купівлі та продажу іноземної валюти (девіз). Облікова політика є традиційним методом регулювання валютного курсу, але в сучасних умовах ефективність цього методу значно зменшилася за рахунок інтенсивних процесів інтернаціоналізації господарського життя і негативного впливу дорогих кредитів на розвиток національних економік [7, с. 364—365].

Таким чином, можливо зробити наступні висновки:

— валютна політика представляє собою сукупність заходів, підґрунтям якого є відповідне нормативно-правове регулювання господарського та іншого характеру;

- валютна політика є складовою економічної політики держави, а її змістом є валютні відносини, що врегульовані нормами господарського права та визнаються як комплексні суспільні зв'язки, які мають особливий господарсько-майновий та організаційно-господарський характер, виникають в процесі організації або здійснення господарської діяльності із специфічними об'єктами — грошовими коштами — іноземною валютою та іншими валютними цінностями;

- вважається за доцільне викласти п. 10 ч. 1 ст. 10 ГК України у наступній редакції: валютна політика, спрямована на встановлення і підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів, їх ефективне використання, встановлення валютних обмежень (запровадження певних норм і регламентування порядку здійснення валютних операцій); управління платіжним балансом країни та міжнародне співробітництво у сфері валютних відносин з метою недопущення використання фінансової системи України для відмивання грошей і фінансування тероризму та врегулювання ситуації на валютному ринку.

Список використаних джерел:

1. Енциклопедія банківської справи України / Ред. кол.: В. С. Стельмах (голова) та ін. — К.: Молодь; Ін Юре, 2001. — 680 с.
2. Райзберг Б. А., Лозовский Л. ГЛ., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — 2-е изд., испр. — М.: ИНФРА-М, 1999. — 479 с.
3. Балабанов И. Т., Балабанов А. И. Внешнеэкономические связи: Учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Финансы и статистика, 2001. — 345 с..
4. Лапчук Б. Ю. Валютна політика: Навч. посіб. К.: Знання, 2008. — 212 с.
5. Дзюблюк О. В. Валютна політика: Підручник. — К.: Знання, 2007. — 422 с.
6. Маутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. — М.: Юрид. Лит, 1968. — 176 с.
7. Боринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини: Підручник. — 5-те вид., перероб і доп. — К.: Знання, 2008. — 582 с.

Сіюшов Д. 10.

Консультант ТОВ «КПМГ-Україна»

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗВИТКУ ПОЛОЖЕНЬ
ГК УКРАЇНИ ЩОДО ПОЄДНАННЯ ФІСКАЛЬНОЇ
ТА СТИМУЛЮЮЧОЇ ФУНКЦІЙ ОПОДАТКУВАННЯ**

Світовий досвід демонструє, що суб'єкти малого підприємництва здійснюють значний вплив на розвиток і процвітання економіки країни. Це обумовлено їх внеском у формування конкурентного середовища й обмеження монополії, створення нових робочих місць, насичення ринків якісними товарами і послугами, інноваційні зрушення в економіці країни тощо. Водночас, цей економічний сектор приротно менш живучий в умовах реального ринку та більш вразливий до негативних зовнішніх факторів. Саме тому країни з розвинутою економікою все більше намагаються сприяти збільшенню кількості суб'єктів малого підприємництва.

У зв'язку із цим, актуальним питанням розбудови економіки сучасних держав є необхідність посилення стимулюючої ролі оподаткування. Найбільш повно стимулююча функція податків може бути досягнута шляхом максимального поєднання певних елементів податкового механізму, які сукупно складають систему податкових стимулів. Водночас, необхідно пам'ятати і про господарсько-правовий аспект стимулювання підприємництва шляхом зменшення регуляторного впливу і надання більшої свободи вибору щодо форм та інших опцій здійснення підприємницької діяльності.

Суть політики оподаткування суб'єктів малого підприємництва за кордоном полягає в поетапному скороченні податкових ставок і спрощенні ведення бізнесу. В цілому наявна тенденція до зменшення кількості податків і одночасного розширення податкових пільг. Ставки податків диференціюються залежно від рівня доходів, видів здійснюваної діяльності, подекуди організаційно-правової форми ведення бізнесу, тощо. Певні види суб'єктів малого підприємництва отримують можливість формувати спеціальні неоподатковувані фонди і резерви. Все більше використовуються механізми прискореної амортизації, а також «податкові канікули» (звільнення від податків на певний період) [2, с. 70].

Серед проблемних питань діяльності суб'єктів малого підприємництва, які підлягають першочерговому вирішенню, є проблема обов'язкової державної реєстрації підприємницької діяльності та її припинення всіма категоріями підприємців, навіть тими які займаються такою діяльністю нерегулярно та/чи отримують незначні доходи від такої діяльності; також занадто обтяжливим є надмірне податкове навантаження на суб'єктів малого підприємництва (особливо що стосується сплати ЄСВ). Окремою проблемою є невизнання податковими органами певних господарських витрат підприємців при визначенні ними чистого оподаткованого доходу.

Господарський кодекс України (надалі — «ГКУ») встановлює, що система оподаткування в Україні «будується за принципами економічної доцільності, соціальної справедливості, поєднання інтересів суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян». Маючи на меті закріплення принципу стримань і переваг у відносинах між платниками податків і державою, дане положення, нажаль існує лише на папері. Важко сказати напевно, чи керувались розробники тих чи інших норм ПКУ зазначеними принципами. Адже не секрет, що українське податкове законодавство переважно виконує фіскальну функцію. Це дозволяє отримати певну кількість податкових надходжень відразу, але майже не створює можливостей для розвитку на перспективу. Іншими словами, ще один принцип господарського законодавства, а саме принцип оптимального поєднання фіскальної та стимулюючої функції оподаткування, якщо і діє, то лише у вигляді надання податкових пільг певним категоріям платників (зазвичай, шляхом звільнення від сплати окремих податків або оподаткування за ставкою 0 %), які зазвичай є великими підприємствами тієї чи іншої галузі економіки.

Податковий кодекс України (надалі — «ПКУ»), створивши достатньо податкових механізмів для стимулювання діяльності малих підприємців, в той же час містить багато прогалин та неврегульованостей, що надають можливість податковим органам «творчо» підходити до виконання своїх обов'язків, що врешті не створює позитивного ефекту ані для держави, ані для підприємців. Взагалі видається, що потреби суб'єктів малого підприємництва ставляться на другий план, особливо в порівнянні із механізмами оподаткування розвинутих

держав, що аж ніяк не стимулює відкриття та розвиток свого бізнесу підприємцями.

Ф. А. Ярошенко, даючи оцінку податковому законодавству, зазначав, що «неузгодженість податкового законодавства з іншими законодавчими і нормативними актами; нераціональна система податкових пільг, яка спричиняє порушення принципів справедливості в оподаткуванні і зниження фіскальної ефективності основних податків; нестабільність податкового законодавства, що обмежує можливості формування суб'єктами господарювання фінансової та економічної політики у середньо- та довгострокові періоди — все це негативно відображається на роботі суб'єктів підприємницької діяльності» [5, с. 3].

Норми ГКУ, створюючи реальні можливості для ефективного впливу на соціально-економічні процеси в Україні, нівелюються окремими положеннями ПКУ. Це зумовлює необхідність внесення постійних поправок у ПКУ, часто таких, що суперечать одне одному, що створює можливість для пошуку лазівок та використання різних схем для ухилення від сплати податків. Це, звичайно, не можна назвати стимулюванням підприємницької діяльності.

Отже, необхідно приділити максимум уваги гармонізації Господарського і Податкових кодексів. Так, принцип оптимального поєднання фіскальної та стимулюючої функції оподаткування знайшов своє відображення у пп.4.1.5 і п.4.4 ст. 4 Податкового кодексу, де від зазначених у вигляді принципу фіскальної достатності і можливості встановлення та скасування пільг платникам податків. Отже, ПКУ робить акцент саме на фіскальному аспекті податкового законодавства як можливості встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями. Одночасно, встановлення пільг — це лише можливість Верховної Ради України та інших повноважних органів. «Зміст Податкового кодексу має бути гармонізований із положеннями Господарського кодексу. Односторонньо-фіскальний підхід і недостатня увага до правових проблем оподаткування негативно впливають на рішення багатьох питань» [3, с.20].

Гармонізація Господарського і Податкового кодексів передбачає не тільки вдосконалення окремих положень ПКУ, але й впровадження змін до ГКУ. Так, станом на сьогодні ведеться досить масштабна кампанія щодо підтримки спрощення відкриття та ведення бізнесу суб'єктами

малого підприємництва. У цьому контексті, достатньо прогресивною є ідея звільнення від необхідності реєстрації підприємницької діяльності фізичних осіб з невеликим доходом від такої діяльності, наприклад, до 1 прожиткового мінімуму на місяць. Такі фізичні особи, зазвичай, здійснюють діяльність із торгівлі самостійно виробленими чи вирощеними товарами, або товарами широкого вжитку (крім підакцизних), та не застосовують найману працю. Видається, що дана ініціатива буде позитивно сприйнята фізичними особами, на яких вона спрямована, та які доволі часто не орієнтуються в процедурі реєстрації та питаннях оподаткування, а також отримують незначні доходи та/чи займаються підприємницькою діяльністю не на постійній основі, а час від часу (наприклад, у зв'язку із сезонним характером роботи, тощо). Тобто, досить обґрунтованим є встановлення додаткових адміністративних вимог (щодо реєстрації, отримання дозволів) тільки для тих осіб, що вже спробували себе у якості підприємця, отримують дохід вище мінімального і мають певну освіченість у питаннях ведення бізнесу.

Ця ініціатива може бути «віддзеркалена» у ПКУ шляхом встановлення окремих норм щодо оподаткування доходів фізичних осіб-підприємців, отриманих від здійснення певних видів підприємницької діяльності, та не застосування штрафних санкцій за не реєстрацію підприємницької діяльності при дотриманні певних умов.

Отже, спрощення підприємницької діяльності можливе не лише шляхом надання податкових пільг, але й шляхом вдосконалення певних положень господарського законодавства. Звичайно, вищенаведена пропозиція ще потребує доопрацювання, але в одному можна бути впевненим: зменшення регуляторного тиску у поєднанні із наданням податкових пільг найкращим чином відповідатиме стимулюючій функції оподаткування і сприятиме подальшій гармонізації положень господарського і податкового законодавств.

Список використаних джерел:

1. Taxing Wages 2014 [Електронний ресурс]: OECD (2014), Taxing Wages 2014, OECD Publishing. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/taxing-wages-2014_tax_wages-2014-en;
2. Лисяк Л. В., Тараненко В. Є. Податкові інструменти державного регулювання підприємницької діяльності [Текст]: / Лисяк Л. В., Тараненко В. Є. // Науковий вісник: Фінанси, банки, інвестиції. — 2013. — № 3. — С.70;

3. Мамутов В. К. Важное направление правового обеспечения экономики — кодификация [Текст]: науч. доклад / В. К. Мамутов; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк: Юго-Восток, 2009. — 34 с.;
4. Податкова система [Текст]: навч. посіб. / Л. В. Дікань, Т. С. Воїнова; Харк. держ. екон. ун-т. — Х. : ХДЕУ, 2002. — 251 с. ;
5. Ярошенко Ф. О. Реформування податкової системи України в контексті прийняття Податкового кодексу (коментарі до пропозицій Міністерства фінансів України) [Текст]: / Ф. О. Ярошенко // Фінанси України. — 2010. — № 7. — С. 3-21.

Туровець О. В.

аспірант кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ
У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

В умовах трансформації політичного та економічного життя країни поява нових інститутів господарювання і, відповідно, нових типів суспільних відносин, не охоплених правовим регулюванням, неминує. При цьому, саме ж правове регулювання суспільних відносин не завжди є повним та адекватним. Законотворчій практиці та практиці правозастосування з давніх часів відома проблема так званих прогалин у позитивному праві, тобто відсутності закону, підзаконного акта, звичаю або прецеденту, якими регулюються певні суспільні відносини. Господарське законодавство також не позбавлене прогалин. Нерідко господарсько-правові відносини залишаються прямо не врегульованими нормами права, що не може бути усунено, заповнено умовами укладеного договору чи звичаями ділового обороту. Такі прогалини в праві усуваються за допомогою інституту аналогії.

Крім того, формування в Україні правової держави, в якій панує принцип верховенства права вимагає, щоб правосуддя було передбачуваним. Для цього необхідно забезпечення єдності застосування актів законодавства судами, яке, у свою чергу, можливе лише за умови максимального наближення застосування права, що здійснюється

судами, до букви закону. Це особливо важливо при застосуванні судами аналогії закону, тобто у випадках неповноти правового регулювання суспільних відносин. Але вирішення цієї проблеми ускладнюється як відсутністю у Господарському і Господарському процесуальному кодексах будь-яких положень, які встановлювали б правила та процедуру застосування господарськими судами аналогії закону, так і недостатньою дослідженістю в науці господарського права та процесу цього правового феномену. З огляду на вищезазначене, проблема застосування господарськими судами аналогії закону є актуальною темою наукового дослідження.

Нажаль, по сьогоднішній день, відсуне будь-яке цілеспрямоване дослідження саме проблеми застосування господарськими судами аналогії закону. Але юристи-практики і науковці, як свідчить Є. В. Васьковський, — тримають її в полі свого зору з часів архаїчного Риму [2, 399].

В загальному, тематика, пов'язана з можливістю застосування аналогії закону, окрім випадку його застосування у господарському процесі, досліджувалась, з радянських часів, такими науковцями як С. Вільнянський, П. Недбайло, А. Піголкін, А. Черданцев. За роки незалежності України до цієї проблеми звертались Ю. Тодика, А. Майданик, І. Спасибо-Фатеева, О. Печений, а також колектив авторів-розробників методології тлумачення нормативно — правових актів [3, 707—771].

Метою цієї статті є пошук законодавчої і наукової основи застосування господарськими судами аналогії закону у спірних правовідносин.

Аргументацію своєї позиції хотілось би почати з наступного.

По-перше, звертаючись до Господарського процесуального кодексу, ми можемо помітити, що в ньому такого словосполучення, як «аналогія закону» не згадуються. Разом із тим ч. 6 ст. 4 ГПК України забороняє відмову у розгляді справи (за допомогою висновку від попереднього правового явища до наступного виявляється правовий припис, відповідно до якого забороняється і відмова у вирішенні справи) з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Але ж вивести звідси в будь-який спосіб правову норму, яка приписує чи хоча б дозволяє господарському суду застосовувати закон за аналогією, без

відриву від букви наведеного законодавчого положення неможливо. Отже, Господарський процесуальний кодекс питання про можливість застосування до спірних правовідносин закону за аналогією не вирішує.

З огляду на вищезазначене, доцільно було б звернутись до Господарського кодексу України оскільки по своєму змісту він містить більшість норм матеріального права, що регулюють відносини, які виникають у спірних правовідносинах між учасниками процесу. Але і в цьому Кодексі таке словосполучення, як «аналогія закону» в будь — якій іншій лексичній або граматичній формі не згадуються. Все-таки і це є недостатнім для висновку про те, що господарські суди не вправі застосовувати норми матеріального права за аналогією.

Свого часу А. Піголкін писав, що правові норми, які регулюють нормальні, звичайні відносини, можуть застосовуватись за аналогією і без спеціальної вказівки закону, оскільки це само собою розуміється [4, 56]. Такої ж самої думки дотримується О. Беяневич, при цьому ще додатково зазначав, що у сфері правозастосування немає нічого само собою зрозумілого: усі права та обов'язки мають бути встановлені прямо або непрямо, а в крайньому випадку відносини повинні бути врегульовані в порядку аналогії закону або аналогії права. [1, 82].

Хотілось би також зазначити, що попри заперечення деяких фахівців у галузі господарського права, майнові відносини у сфері господарювання, що засновані на юридичній рівності, майновій самостійності і вільному волевиявленні, — це цивільні відносини, які знаходять своє відображення, перш за все, у Цивільному та Господарському кодексах. Тому відсутність у Господарському і Господарському процесуальному кодексах будь-якого зазначення на можливість чи неможливість застосування до майново-господарських правовідносин закону за аналогією означає, що на майнові відносини у сфері господарювання поширюється чинність ч. 1 ст. 8 ЦК, відповідно до якої у випадках, коли «цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)». Отже, одна частина проблеми, можливості застосування господарським судом до спірних правовідносин закону за аналогією законодавцем вирішується.

Однак, існує інша проблема застосування аналогії закону при здійсненні правосуддя у господарських справах. Вона пов'язана з тим, що господарські суди застосовують при розгляді та вирішенні справ не тільки матеріально-правові норми, що регулюють відносини, які засновані на майновій самостійності, вільному волевиявленні та юридичній рівності, а й відносини, що мають виражений публічний характер. Наприклад це відносини, що регулюються законодавством про захист економічної конкуренції.

Окрім вищесказаного, хотілось би зазначити, що з огляду на існуючі стан господарського законодавства (недостатньо опрацьованого) судова практика у господарських справах виявилася не готовою до застосування закону за аналогією тою мірою, в якій це необхідно.

Викладене дає підстави для висновку про те, що без законодавчо закріпленої процедури застосування аналогії закону, під час здійснення правосуддя господарськими судами, можливість її використання зводиться до «неможливого». Тому до Господарського і Господарського процесуального кодексів необхідно внести доповнення, передбачивши регулювання відносин у сфері господарювання в порядку аналогії закону та застосування господарськими судами аналогії закону.

Список використаних джерел:

1. Беяневич О. Судова практика як засіб забезпечення деонтичної повноти господарського договірної права // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 2. — С. 81-84.
2. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М., 2002. — 508 с.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / за ред. В. Г. Ротаня. — К., 2008. — Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. — 848 с.
4. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве // Советское государство и право. — 1970. — № 3. — С. 49- 57.

Худенко О. О.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
здобувач кафедри господарського права

**ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ**

Законодавство про захист економічної конкуренції (антимонопольне законодавство) складається з Конституції України, Закону України «Про захист економічної конкуренції», Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та підзаконних нормативно-правових актів.

Місце Господарського кодексу України (далі — «ГК України») в регулюванні економічної конкуренції є вельми неоднозначним, а подекуди спірним.

С. С. Валітов зазначає, що «основна проблема полягає в протиріччі окремих матеріальних норм Господарського кодексу України нормам Закону України «Про захист економічної конкуренції», що не відповідає логіці формування антимонопольно-конкурентного законодавства України в контексті європейського вибору» [1, с. 7].

Антимонопольний комітет України як основний регулятор відносин економічної конкуренції не визнає регуляторного впливу ГК України в названій сфері. Не рахуючи, при цьому, лише загальних норм глави 1 «Загальні положення» та глави 2 «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання» ГК України, а також деяких інших «несуперечних» положень, що підтверджується змістовним обсягом витягу з ГК України в юридичному збірнику Антимонопольного комітету України «Законодавство України у сфері захисту економічної конкуренції» [2, с. 181—186].

Дійсно, глава 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції» і глава 28 «Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства» ГК України не становлять нормативної основи регулювання відносин в сфері конкуренції суб'єктів господарювання. Причиною тому, невідповідність сучасному законодавству, політиці держави та духу конкурентного

права. Норми вищевказаних глав раніше містилися в Законі «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», який вже понад десять років не є чинним. Зокрема, в ст. 25 неприпустимою є прив'язка конкуренції до державної підтримки, органи місцевої влади не здійснюють і не повинні здійснювати аналіз ринку і рівень конкуренції на ньому, в ст. 27 перевищення розміру частки ринку ще не свідчить про монопольне становище, це лише передумова визначення такого становища, в ст. 29 дублюється ст.4 старого Закону від 1992 року тощо.

Глава 28 ГК України суперечить сучасному законодавству через невідповідність механізму притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за вчинення конкурентних правопорушень. Крім того, В. С. Щербина пропонує «виключити Главу 28 щодо відповідальності суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, оскільки за загальним правилом кодекс не містить норм, які б встановлювали санкції, що застосовуються за правопорушення у різних галузях економіки і сферах господарювання» [3, с. 14].

Притримуючись позиції щодо необхідності виключення глави 28 ГК України, зауважимо, що глава 3 ГК України потребує системного аналізу та модернізації.

О. О. Бакалінська пропонує наступне: «З огляду на те, що норми Господарського кодексу мають більш загальний характер, ніж положення Законів України «Про захист економічної конкуренції», та «Про захист від недобросовісної конкуренції», у Господарському кодексі мають знайти своє відображення лише норми, що встановлюють загальні правила здійснення конкурентного змагання, сприяють формуванню добросовісної конкурентної поведінки суб'єктів господарювання та ринку, а також загальні заборони (генеральні делікти) основних форм монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції, заходи відповідальності, що застосовуються до порушників. Проте ці норми мають бути визначені достатньо широко, щоб забезпечити можливість прямого застосування норм чинного господарського законодавства у швидкоплинних конкурентних правовідносинах» [4, с. 19].

Навіть поверхневий аналіз регуляторного впливу наведених «загальних правил», «загальних заборон» і «заходів відповідальності»

дозволяє припустити неефективність цих норм та їх неспроможність виконати свою «загальну» функцію. Причиною тому слугує більш ніж десятирічний розвиток сучасного законодавства про захист економічної конкуренції, яке «успішно» оминало ГК України і на сьогодні вже не потребує свого узагальнення в даному кодифікованому акті. Подібне абстрагування призведе лише до «збідніння змісту і зростання обсягу» понять запропонованих в наведених вище нормах [5, с. 32].

Вважаємо за потрібне зміну підходу «монополія-зло» та відмову від деталізації конкурентних правопорушень і встановлення відповідальності за них. Господарський кодекс України, як основоположний документ, повинен визначати «правила чесної гри» на ринку, а не відхилення на ньому.

ГК України, відповідно до його преамбули, має на меті сприяти гармонізації економічної системи України «з іншими економічними системами». Не складно здогадатися, що основною з них є економічна система Європейського Союзу.

Глава 10 розділу IV «Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» покладає на Україну, в особі відомства з питань конкуренції — Антимонопольного комітету України, ряд вимог щодо наближення національного законодавства про конкуренцію до відповідного законодавства ЄС [6, с. 174-182].

Вважаємо, що саме ГК України дозволить закласти фундамент вищезазначеного наближення. Зокрема, глава 3 ГК України в новій редакції повинна передбачати: правову аксіому свободи конкуренції; принцип єдиного економічного суб'єкта господарювання; принцип *de minimis*; поділ угод суб'єктів господарювання на горизонтальні та вертикальні (або як пропонує В. В. Резнікова «інтегративні» [7, с. 88]), допустимість обмежувальних умов таких угод; узгоджені дії, систему групових та індивідуальних винятків; домінуюче становище на ринку; концентрації суб'єктів господарювання, їх види (горизонтальні, вертикальні, конгломератні); контроль за концентраціями суб'єктів господарювання; державна допомога суб'єктам господарювання, її визначення, види, допустимість тощо.

З огляду на вищесказане, пропонуємо викласти главу 3 ГК України в новій редакції за такої конструкції:

«Глава 3

СВОБОДА КОНКУРЕНЦІЇ ТА ДЕРЖАВНА ДОПОМОГА

Стаття 25. Економічна конкуренція та змагання суб'єктів господарювання

Стаття 26. Принцип єдиного економічного суб'єкта

Стаття 27. Принцип незначного впливу на конкуренцію

Стаття 28. Угоди та обмеження суб'єктів господарювання

Стаття 29. Узгоджені дії суб'єктів господарювання

Стаття 30. Домінуюче становище суб'єкта господарювання на ринку

Стаття 31. Концентрації суб'єктів господарювання

Стаття 32. Види концентрацій

Стаття 33. Контроль за концентраціями

Стаття 34. Державна допомога суб'єктам господарювання

Стаття 35. Визначення державної допомоги

Стаття 36. Види державної допомоги

Стаття 37. Допустимість державної допомоги

Стаття 38. Контроль за державною допомогою

Стаття 39. Національний реєстр державної допомоги

Стаття 40. Природні монополії

Стаття 41. Державна політика щодо суб'єктів господарювання зі спеціальними та ексклюзивними правами»

Список використаних джерел:

1. Валитов С. С. Правовое регулирование конкуренции в Украине / С. С. Валитов; НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. — Донецк : Юго-Восток, 2009. — 306 с.
2. Законодавство України у сфері захисту економічної конкуренції: Юридичний збірник. — 4-те видання, доповнене та розширене. — К.: ПП «Фірма «Гранмна». — 2012. — 576 с.
3. Щербина В. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень / В. С. Щербина // Вісник Київського нац. університету ім. Т. Г. Шевченка. Сер.: Юридичні науки. — 2013. — Вип. 97. — С. 10-16.
4. Бакалінська О. О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України / О. О. Бакалінська // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 3. — С. 17-21.
5. Куцевич В. Л. Основы эвристики. Учебное пособие. — К: ЗАО «Ин-т интел. собств. и права», 2003. — 188 с.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf)
7. Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні: Навч. посібник. — К.: Центр учбової літератури, 2007—280 с.

Секція III
ГАЛУЗЕВІ ПРОБЛЕМИ
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Полюхович В. І.

НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
провідний науковий співробітник, доктор юридичних наук

**ЩОДО ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВНИХ АКЦІОНЕРНИХ
ТОВАРИСТВ ЯК ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Останнім часом неодноразово в різних аспектах постає питання про розмежування юридичних осіб приватного та публічного права, зокрема визначення правового статусу в цьому змісті державних акціонерних товариств. Розглянемо це питання докладно із здійсненням аналізу норм чинного законодавства України.

В ч. 2 ст. 81 ЦК України щодо поділу юридичних осіб публічного та приватного права виділено основний критерій розмежування, а саме залежно від особливостей порядку створення законодавець виділяє:

- юридичних осіб приватного права, які створюються на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України;
- юридичних осіб публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Також в ч. 3 ст. 81 визначено, що цим Кодексом встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом.

Проте, на наш погляд, в означуваній нормі ч. 2 ст. 81 ЦК України є певна юридична нечіткість, адже в якості основного критерію юридичних осіб приватного права визначено формальну документальну підставу створення — *установчі документи без вказівки на можливий суб'єктний склад засновників*, а в якості основних критеріїв юридичних

осіб публічного права визначено формальну документальну підставу створення — *розпорядчий акт* та *суб'єктний склад осіб*, що уповноважені його приймати.

Але, таким чином, є формально-юридичні підстави для твердження про те, що на законодавчому рівні не виключено і не заборонено, що відповідно до установчих документів суб'єктами заснування юридичної особи приватного права можуть бути органи державної влади, що водночас визначені суб'єктами створення юридичних осіб публічного права. Більш того, необхідною формальною умовою участі держави, її органів в складі юридичних осіб приватного права є також прийняття уповноваженим органом розпорядчого акту щодо такої участі, виділенні майна, придбання корпоративних прав тощо.

Тобто, формально-логічний аналіз норм ст. 81 ЦК України свідчить, що визначені в цій статті критерії розподілу юридичних осіб приватного та публічного права мають загальний, дещо декларативний характер, бо не є такими, що мають однозначний, виключний, розмежовуючий характер.

Позиція законодавця щодо розмежування юридичних осіб приватного та публічного права знайшла свою більш чітку реалізацію в положеннях ст. 167 ЦК України, де визначено правові форми участі держави у цивільних правовідносинах.

Так, відповідно до ст. 167 ЦК України держава може створювати як юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом, так і юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Доречно також навести положення ст. 169 ЦК України, де визначено правові форми участі територіальних громад у цивільних правовідносинах.

Відповідно до ст. 169 ЦК України територіальні громади можуть створювати як юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом, так і юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

В цих статтях має місце додатковий критерій для розуміння суті розмежування досліджуваних категорій, а саме чітке визначення організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права — державних та комунальних підприємств, навчальних закладів тощо та юридичних осіб приватного права — підприємницьких товариств тощо. І хоча вказані переліки не є вичерпними, вони дають достатні підстави для виокремлення та відмежування юридичних осіб публічного та приватного права, в тому числі, тих суб'єктом заснування яких є держава в особі її органів.

Для розуміння правової суті відмінності між юридичними особами приватного та публічного права необхідно дослідити зв'язок їх організаційно-правової форми з існуючими формами власності.

Перш за все необхідно відзначити, що законодавець чітко визначає підприємницькі товариства в якості осіб приватного права, порядок створення, організаційно-правова форма яких визначається ЦК України. Це слідує як зі змісту наведених стст. 81, 167, 169 ЦК України, так і знаходить своє підтвердження в нормах ст. 84, глави 8 ЦК України.

Так, в ст. 84 ЦК України визначено категорію «підприємницькі товариства», які *«можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи»*.

По-друге, необхідно особливо звернути увагу на той факт, що визначений в стст. 81, 167, 169 ЦК України розподіл юридичних осіб на осіб приватного права та публічного права нормативно узгоджується з існуючими видами права власності щодо майна, в тому числі грошових коштів, визначеними в главі 23 ЦК України, а саме правом приватної власності (ст. 325 ЦК України), правом державної власності (ст. 326 ЦК України), правом комунальної власності (ст. 327 ЦК України).

Таким чином, логічним є твердження, що суттєвою правовою ознакою юридичних осіб публічного права є той факт, що вони засновані та діють на основі майна, **юридичним власником** якого є держава або територіальна громада. Це підтверджується змістом п. 3 ст. 73, п. 2 ст. 74, п. 3 ст. 76, п. 3 ст. 78 ГК України. Створюючи юридичні особи публічного права, держава, територіальна громада передає їм майно

у відповідне обмежене речове право — право господарського відання (ст. 136 ГК України) або право оперативного управління (ст. 137 ГК України), при цьому юридично залишається власником цього майна, а тому має всі права власника та здійснює відповідний контроль за діяльністю таких юридичних осіб. Прикладом на підтвердження цієї позиції окрім наведених норм ГК України, є також норми ч. 1 ст. 141 ГК України, де, зокрема, визначено, що *«до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств»*.

Щодо можливої передачі державою майна у **власність** створюваних нею юридичних осіб публічного права, що передбачено ст. 329 ЦК України, то така передача не може бути здійснена без факту відчуження такого майна, що повинно бути здійснене на правовій основі з відповідним документальним закріпленням. За загальними правилами майно може бути відчужено на платній (продаж, обмін) або безоплатній основі (дарування). Проте на практиці таке відчуження не може бути здійснене на користь юридичних осіб публічного права — державних та комунальних підприємств без здійснення змін їх організаційно-правової форми з огляду на вказані нами вище норми п. 3 ст. 73, п. 2 ст. 74, п. 3 ст. 76, п. 3 ст. 78, ч. 1 ст. 141 ГК України.

Водночас, одним із способів відчуження державного майна на платній основі є його внесення до статутного фонду господарського товариства в обмін на корпоративні права. А щодо державних підприємств такий шлях юридично реалізується шляхом їх корпоратизації, тобто перетворення державного підприємства у господарське (підприємницьке) товариство — акціонерне товариство, акції якого належать державі, засновником якого є орган, уповноважений управляти державним майном. Водночас майно господарського товариства належить йому на праві приватної власності відповідно до ст. 85 ГК України, ст.ст. 115, 325 ЦК України. Таким чином, корпоратизація є прикладом перетворення суб'єкта господарювання із юридичної особи публічного права на юридичну особу приватного права.

Відповідно до Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» від 15 червня 1993 року № 210/93 *«Корпоратизацією є перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань,*

правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством (далі — підприємства), у відкриті акціонерні товариства».

Для більш зрозумілого і коректного визначення відносин власності, що складаються при створенні державних акціонерних товариств, необхідно відзначити, що власність акціонерних товариств відповідно до вищезазначених положень законодавства базується на конструкції так званої «розчепленої» власності, коли титул власності — акції і сама власність — безпосередні майнові об'єкти, майнові права, гроші тощо є **різними самостійними об'єктами власності** і належать різним особам — державі Україна (яка є учасником цивільних відносин згідно до ст. 2 ЦК України) і юридичній особі — акціонерному товариству. І згідно з чим акціонер — держава Україна є власником (носієм титулу власника) лише акцій як окремого об'єкта цивільних прав (ч. 1 ст. 177 ЦК України), а безпосередньо майно є приватною власністю (ч. 1 ст. 325 ЦК України) самої юридичної особи відповідно до її статусу господарського товариства.

Ця позиція знаходить своє підтвердження в ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», де серед переліку об'єктів управління державної власності визначені наступні об'єкти майнових прав юридично пов'язані з господарськими товариствами та перебувають у державній власності:

«корпоративні права, що належать державі у статутних фондах господарських організацій (далі — корпоративні права держави);

державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних фондів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій».

Тобто, із змісту наведеної норми логічним є висновок про те, що державне майно, яке увійшло до статутного фонду акціонерного товариства в обмін на корпоративні права не є об'єктом права власності держави, а відповідно є об'єктом права власності господарського товариства.

Таким чином, держава у особі уповноваженого органу є власником акцій акціонерного товариства, а тому можемо стверджувати, що ці **акції та відповідні ним корпоративні права перебувають в державній власності**. В той же час, власником майна державного акціонерного товариства є саме товариство як **юридична особа** і відповідно

до ч. 1 ст. 325 ЦК України **така власність відноситься до приватної власності**. Саме тому, в суворому розумінні положень законодавства України, державне акціонерне товариство, акції якої повністю перебувають у власності держави стосовно своїх майнових об'єктів, прав, коштів тощо саме є суб'єктом приватної власності.

Ця особливість відносин власності при створенні акціонерних товариств є найбільш суттєвою економіко-правовою ознакою відмінності юридичного статусу юридичних осіб приватного права від юридичних осіб публічного права, які має право створювати держава (ст. 167 ЦК України), а саме відмінності правового режиму майна державних акціонерних товариств від правового режиму майна державних унітарних підприємств, державних комерційних підприємств, казенних підприємств. Аналогічно вирішується питання і щодо майна територіальних громад при створенні ними підприємницьких товариств.

В якості висновків зазначимо наступне.

1. Критерії, що використані законодавцем при визначення юридичних осіб публічного права і юридичних осіб приватного права, використані в ст. 81 ЦК України є такими, що мають суттєвий, але не виключний, розмежовуючий характер, бо, наприклад, при створенні юридичних осіб приватного права за участю держави мають місце одночасно як розпорядчий акт уповноважених органів державної влади, так і установчі документи відповідно до ст. 87 ЦК України. Тому для визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права, засновником яких є держава, територіальна громада необхідним є застосування спеціальних норм, визначених в стст. 167, 169 ЦК України, та відповідних норм чинного законодавства, якими регулюється правовий статус та правовий режим майна державних та комунальних підприємств, господарських товариств тощо.

2. Аналіз змісту ст. ст. 167, 169 ЦК України свідчить, що підприємницькі товариства, в тому числі всі види господарських товариств: повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство, засновником (учасником) яких є держава в особі своїх органів, відносяться до юридичних осіб приватного права.

3. Основною відмінністю між юридичними особами публічного права та юридичними особами приватного права, засновником

(учасником), яких є держава в особі своїх органів, є те, що юридичні особи приватного права на відміну від юридичних осіб публічного права є власниками переданого їм державою майна, а держава є лише власником акцій і володіє корпоративними правами таких юридичних осіб — господарських товариств. Напроти, закріплене за державними, комунальними підприємствами майно залишається у власності держави, і є предметом лише володіння, користування підприємств з встановленими обмеженнями щодо розпорядження.

Матвеев П. С.

д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ

РОЗРОБКА КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ ІННОВАЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Під господарсько-правовим забезпеченням інноваційної діяльності ми розуміємо сукупність правових актів, що регулюють відносини, які виникають між суб'єктами господарювання з приводу виникнення, здійснення, розвитку інноваційної діяльності та управління нею.

Діюче господарсько-правове забезпечення інноваційної діяльності містить низку недоліків (проблем господарсько-правового забезпечення), які можна поділити на три групи:

- 1) відсутність концептуальної моделі управління для наступного господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності;
- 2) проблеми змістовної складової господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності;
- 3) проблеми складової господарсько-правового забезпечення управління інноваціями, яка формалізується.

Необхідність розробки концептуальної моделі управління для наступного господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності викликається відсутністю такої моделі у явному вигляді, що і обумовлює прийняття локально відокремлених законодавчих

актів, які не пов'язані на одну ціль, норми яких не погоджені між собою.

Проблеми змістовної складової господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності пов'язані з визначенням концептуальних засад управління інноваційним розвитком. Визначивши такого роду концептуальні засади, тобто відповівши на питання «що» необхідно врегулювати, потрібно відповісти на питання «як», як розробити відповідні правові акти. Йтиметься про змістовну складову господарсько-правового забезпечення управління інноваціями і складову, яка формалізується. Таким чином йдеться про принципово новий підхід до розробки господарсько-правових актів.

Проблеми вдосконалення законодавчої діяльності — підвищення ефективності, якості її результатів (законодавчих актів) відносяться до рангу складних, а отже таких, що не можуть бути вирішені безпосередньо практиками і потребують застосування науки, наукових підходів для свого розв'язання.

Аналіз свідчить, що законодавчий процес, як до речі, і будь-який інший нормотворчий, не врегульовано саме з позицій процесу підготовки проектів правового акта. У Регламенті Верховної Ради України міститься визначення процесів обговорення, прийняття, підписання прийнятого закону. Однак процедури, за якими має готуватися сам проект — практично не визначені. Проблеми у відсутності нормативно врегульованої ефективної технології розроблення законопроектів. І це є головною причиною недостатньої якості кінцевого результату законодавчого (нормотворчого) процесу — законів та ін. актів.

На сьогоднішній день діє низка нормативно-правових актів, що регулюють нормотворчу діяльність. Це Конституція України, Закони України та постанови Верховної Ради України. В той же час можна стверджувати, що зазначений масив нормативних актів не забезпечує потрібної якості законопроектів. Оскільки традиційний підхід до їх підготовки, з позицій якого проект законодавчого акта розглядається як утвір «мистецтва», а точніше, правового ремісництва: загальні фрази, що можуть відноситися до будь-якого об'єкту правового регулювання, переписування з інших аналогічних джерел права, найчастіше з російських і т.д. Звідси і його декларативність, шаблонність у написанні правових документів, неповнота, невизначеність регламенту

тих параметрів, які є суттєвими тощо. Вирішення цієї проблеми потребує наукових зусиль.

На актуальність і важливість вдосконалення законодавчої діяльності вказують відомі політики і вчені. Такі, як: І. Ф. Курас; В. М. Литвин; В. К. Мамутов; В. Я. Тацій та ін. У виступах яких наголошується на: а) важливості дослідження законодавчої діяльності саме з використанням наукових засад; б) доцільності комплексних досліджень цієї діяльності. Тобто, законодавча діяльність має досліджуватися комплексно, з позицій не лише юриспруденції, а й соціології, політології та інших наук соціогуманітарного циклу. Підкреслювався також творчий характер законодавчої діяльності.

Так, академік І. Ф. Курас наголошував, що усі життєві процеси та об'єктивні умови, за яких вони відбуваються, набутий суспільний досвід у різних сферах діяльності людей, економічний, політичний, соціально-культурний стан розвитку країни з його позитивами і негативами повинні бути ретельно вивчені і проаналізовані представниками різних галузей соціогуманітарної науки, що має закладати науковий фундамент законотворчості. Без цього вона не зможе досягти відповідного рівня, принести бажану користь суспільству, стати інструментом досягнення прогресу, а навпаки, буде дефектною і не ефективною, погано або навіть негативно впливати на суспільні процеси і поведінку людей, неадекватно або із запізненням відображати суспільні ситуації і тенденції розвитку економічної, політичної і соціальної сфер, що призведе до створення необґрунтованих, таких, що не відповідають своєму призначенню, законодавчих актів.

Виходячи з вищезазначених проблем, можна окреслити основні методологічні напрями у подоланні проблем правотворчої діяльності, а отже і у формуванні господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності.

Одним з цих напрямів є, на наш погляд, залучення потужної системної методології, засобів моделювання для вдосконалення правового регулювання інноваційної діяльності. Адже якість технології підготовки господарсько-правових актів, нормативної моделі законотворчої діяльності в інноваційній сфері в значній мірі залежить від якості теоретико-методологічних засад цієї моделі.

Першим етапом застосування системної методології має бути аналіз об'єкту дослідження, виявлення і систематизація факторів

(чинників), які можуть суттєво впливати на якість управління інноваційною діяльністю. Дисертантом проведено відповідне дослідження.

Другим етапом визначено перехід до оргпроектування, розробка організаційних моделей діяльності управління інноваційною діяльністю.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>.
2. Курас І. Ф. Роль соціогуманітарних наук у законотворчому процесі України. У кн.: Спільна сесія Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, Академії правових наук України та Інституту законодавства Верховної Ради України з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу. Київ.: — Парламентське видавництво. 2005. С. 17-21
3. Тацій В. Я. Проблеми наукового забезпечення законотворчості в умовах становлення національної правової системи України. У кн.: Спільна сесія Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, Академії правових наук України та Інституту законодавства Верховної Ради України з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу. Київ.: — Парламентське видавництво. 2005. С. 21-27
4. Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В. К. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с. — С. 184

Радзивілюк В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
доцент кафедри господарського права, доктор юридичних наук

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ САНАЦІЇ,
ЩО ПРОВОДИТЬСЯ ДО ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ
У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО**

Значним, але не завершальним кроком уперед у сфері правового регулювання процедур та заходів запобігання банкрутству (неспроможності), що застосовуються до неплатоспроможного боржника до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність), стало прийняття третьої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1].

Регламентація на законодавчому рівні санації боржника, що проводиться до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність) з одного боку, є безумовним кроком вперед на шляху вирішення національних проблем правового регулювання процедур запобігання банкрутству (неспроможності), а з іншого — породжує цілу низку проблем, до яких, в першу чергу, можна віднести відсутність правового оформлення безпосереднього здійснення та завершення процедури санації боржника, що проводиться до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність). При тому, що до особливостей регламентації даної процедури Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» 1992 року (далі за текстом — Закон України 1992 року) [2] належить досить детальне нормативне закріплення складної процедури входження до неї.

Аж ніяк не покращує ситуацію наявність приписів, що містяться у частині десятої статті шостої Закону України 1992 року та передбачають, що данні та інші питання мають бути врегульовані у Положенні про порядок проведення санації до порушення провадження у справі про банкрутство, яке вже затверджено Вищим господарським судом України [3]. Таке становище, не тільки суперечать положенням чинного національного законодавства, але й не відповідають правовій природі сучасного господарського суду.

З одного боку, уявляється, що законодавець поринув у певний період дії законодавства СРСР. Тоді майже з перших років існування

радянської влади, органи, які були історичними попередниками сучасних господарських судів, здійснювали вельми своєрідні функції, у тому числі й ті, які не належали до традиційних юрисдикційних функцій. Так, починаючи з 1922 року, коли були створені арбітражні комісії, останні діяли як установи, що мали судові функції, але й одночасно у певній мірі здійснювали функції управління [4, с. 80].

Органи державного арбітражу, започатковані у 1931 році, були одночасно і «органами правоохоронними, і органами управління» [5, с. 59]. Затвердження на початку 60-х років минулого століття положень про державні арбітражі не змінило їх правової природи. Як зазначають дослідники того часу: «Хоча арбітражі (органи державного та відомчого арбітражу) не здійснюють господарської діяльності та безпосередньо підприємствами та організаціями не керують, але вони є органами керівництва народним господарством, завдання яких значно ширше, ніж вирішення спорів» [6, с. 10]. Тобто, органи державного та відомчого арбітражу були перш за все органами господарського керівництва, а не органами правосуддя. Державний арбітраж суттєво відрізнявся від судів не лише організацією, підпорядкованістю та змістом усієї своєї діяльності, але й формою цієї діяльності.

Саме за радянських часів особливості правової природи державного арбітражу обумовили й притаманні йому специфічні функції, до яких належала і функція нормотворча, на яку, зокрема, було вказано у постанові Ради міністрів СРСР від 7 серпня 1970 року «Про підвищення ролі державного арбітражу, арбітражу міністерств та відомств у народному господарстві». Зазначена Постанова закріпила обов'язковість інструктивних вказівок державних арбітражів для арбітражів міністерств та відомств [7, с. 483].

Згодом саме нормотворча функція була не тільки збережена, але й розширена, про що свідчили норми п.5 е), п.6 Положення про державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР [8] та відповідно положення п. 5 е), п. 6 Положення про державний арбітраж при Раді Міністрів Української РСР [9], в яких зазначалося, що інструктивні вказівки Державного арбітражу СРСР та відповідно Державного арбітражу Української РСР є обов'язковими для державних арбітражів, органів державного арбітражу та арбітражів міністерств і відомств, також зазначені державні арбітражі наділені правом затверджувати ті нормативні акти, які перераховані в вищезгаданих Положеннях.

У статтях 2, 24 Закону «Про державний арбітраж в СРСР» від 30 листопада 1979 року [10] серед інших завдань цього органу та відповідного арбітражу союзної республіки були зазначені наступні: розроблення пропозицій і здійснення заходів, спрямованих на вдосконалення правового регулювання господарської діяльності, а також діяльності державного арбітражу і арбітражів міністерств, державних комітетів та відомств тощо. Крім того, як Державний арбітраж СРСР, так і відповідні державні арбітражі союзних республік у випадках, передбачених законодавством *затверджували нормативні акти, які регулювали господарську діяльність*, розглядали проекти таких актів, що подавали на погодження; надавали міністерствам, державним комітетам та відомствам роз'яснення щодо застосування рішень Ради міністрів СРСР та Ради міністрів відповідної союзної республіки, що регламентують господарську діяльність; видавали у межах своєї компетенції обов'язкові для органів арбітражу, міністерств, державних комітетів, відомств, підприємств, установ та організацій інструктивні вказівки з питань застосування законодавства СРСР або союзної республіки при вирішенні господарських спорів та їх доарбітражному врегулюванні.

Деякі з зазначених завдань залишилися й у приписах Положення про органи державного арбітражу в Українській РСР 1988 року [11].

Нарешті у 1991 році були прийняті Закон СРСР «Про вищий арбітражний суд СРСР» [12] та Закон України «Про арбітражний суд» [13], які остаточно, та, по суті, уперше з 20-х років минулого століття перетворили органи державного арбітражу на арбітражні суди та започаткували здійснення правосуддя у господарських відносинах спеціалізованими судовими установами. Радикальним чином змінилися завдання та функції арбітражних судів. В минулому, зокрема, залишилась й нормотворча функція арбітражних судів, які вже не виступали як органи керівництва народним господарством. А після проведення судової реформи 2001 року [14] втратили обов'язковість для визначених законом осіб роз'яснення Вищого арбітражного суду України з питань практики застосування законодавства України, що регламентувало відносини у господарській сфері.

Загальновідомо, що узагальнення судової практики, яка формалізується у різних формах, не має обов'язкового характеру і, звісно, не належить до джерел національного права.

З цього приводу не можна не приєднатися до висновку, який зробила О. А. Беяневич стосовно того, що «судова практика беззастережно не може бути віднесена ані до нормативно-правових джерел, зважаючи на сутнісні характеристики судової діяльності та судового рішення як одного з її «продуктів», ані до інших джерел права, оскільки судочинство є різновидом владної (державної) діяльності по усуненню юридичного конфлікту» [15, с. 265].

З іншого боку, складається враження, що автори третьої редакції закону України 1992 року створювали зазначені положення у нормативному вакуумі, тобто, вони залишили поза своєю увагою діючі у теперішній час положення законодавства. Зокрема, статтею шостою Конституції України проголошено один з основних принципів організації державної влади, а саме, розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Положення статті 93 Конституції України свідчать про те, що судові органи позбавлені законодавчої ініціативи, а як вже було зазначено вище, позбавлені вони й нормотворчої функції. Розділ VIII Конституції України [16] та приписи ст. ст. 32, 36, 37 тощо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року [17] не дають ніяких підстав зробити висновок про можливість прийняття судами та їх структурними утвореннями будь-яких нормативних актів, окрім локальних — тих, що стосуються їх внутрішньої діяльності (так, наприклад, Пленум вищого спеціалізованого суду затверджує Регламент пленуму вищого спеціалізованого суду та положення про Науково-консультативну раду вищого спеціалізованого суду та визначає її персональний склад (5), 7) ч. 2 ст. 32), а вищі спеціалізовані суди, до яких належить і Вищий господарський суд України, у цій сфері лише наділені повноваженнями щодо надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (4) ч. 1 ст. 32, 2), 6) ч. 2 ст. 36), пов'язаних з питаннями застосування діючих норм.

З огляду на вищевикладене, норми Закону України 1992 року, що передбачають затвердження Вищим господарським судом України Положення про порядок проведення санації до порушення провадження у справі про банкрутство, суперечать положенням чинного національного законодавства, яким не передбачено можливості здійснення Вищим господарським судом України нормотворчості у галузі господарської діяльності.

Вищенаведене та аналіз існуючих положень, що містяться у статті 6 третьої редакції закону України 1992 року, крім того, дозволяє стверджувати, що, по суті, порядок проведення санації неплатоспроможного боржника до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність) регламентований лише частково, що, в свою чергу, з необхідністю вимагає усунення такої значної прогалини та подальшого саме законодавчого врегулювання зазначених питань.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22.12.2011 р. № 4212-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 5. — Ст. 164.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.
3. Про затвердження Положення про порядок проведення санації до порушення провадження у справі про банкрутство: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12. 2013 р. № 15 // Закон і Бізнес. — 2014. — № 3.
4. Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России / Александр Михайлович Гребенцов. — М.: Норма, 2002. — 304 с.
5. Каллистратова Р. Ф. Государственный арбитраж / Римма Федоровна Каллистратова. — М.: Юридическая литература, 1973. — 208 с.
6. Абова Т. Е. Разрешение хозяйственных споров / Т. Е. Абова, В. С. Тадевосян. — М.: Юридическая литература, 1968. — 176 с.
7. Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право / Тамара Евгеньева Абова. — М.: Статут, 2007. — 1134 с.
8. Положение о государственном арбитраже при Совете Министров СССР: Постановление Совета Министров СССР от 17.01.1974 г. // Хозяйственное процессуальное законодательство / [составит. И. Г. Побирченко]. — К.: Вища школа, 1976. — С.112-124.
9. Положение о государственном арбитраже при Совете Министров Украинской ССР: Постановление Совета Министров Украинской ССР от 30.05. 1974 г. // Хозяйственное процессуальное законодательство / [составит. И. Г. Побирченко]. — К.: Вища школа, 1976. — С.124-131.
10. О государственном арбитраже в СССР: Закон СССР от 30.11.1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1979. — № 49. — Ст. 844.

10 років застосування Господарського кодексу України

11. Положення про органи державного арбітражу в Українській РСР: Постанова Ради міністрів УРСР від 05.10.1988 р. № 519 // Зібрання постанов уряду УРСР. — 1988. — № 10. — Ст.43.
12. О высшем арбитражном суде СССР: Закон СССР от 17.05.1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 23. — Ст. 651.
13. Про арбітражний суд: Закон України від 04.06.1991 р. № 1142-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 36. — Ст. 469.
14. Про внесення змін до Закону України «Про арбітражний суд»: Закон України від 21.06.2001 р. № 2538-ІІІ // Офіційний вісник України. — 2001. — № 25. — Ст. 1147.
15. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): [монографія] / Олена Анатоліївна Беляневич. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
16. Коментар до Конституції України: науково-популярне видання / [Авер'янов В. Б., Бойко В. Ф., Борденюк В. І. та ін.]; голова ред. кол. В. Ф. Опришко. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. — 377 с.
17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.

Дерев'янко Б. В.

Державний ВНЗ «Українська академія банківської справи НБУ»
професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
доктор юридичних наук, доцент

**ВАЖЛИВІСТЬ ФУНКЦІОНУВАННЯ УСТАЛЕНОЇ
ОПТИМАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ
В УКРАЇНІ**

Україна на сьогоднішній день єдиною серед 15 країн, що утворилися на основі республік колишнього СРСР, поряд із Цивільним кодексом має окремий Господарський кодекс (далі — ГК України). Наявність такого кодексу є першим кроком у відповідь на загострення протиріч у сучасних глобалізаційних процесах. Саме ГК України регулює відносини за участі комерційних та неприбуткових суб'єктів господарювання в усіх сферах економіки України. На основі норм ГК України та спеціального господарського законодавства визначаються права

та обов'язки учасників господарських договірних та позадоговірних відносин. І саме положення господарських договорів та нормативно-правових актів, що спираються на норми ГК України, є відправною точкою при прийнятті рішення господарськими судами під час вирішення господарських спорів. Існування кодексу матеріального права класично вважається необхідною запорукою для ефективної реалізації норм кодексу процесуального права. Складно уявити ситуацію, за якої у країні був би наявний кримінально-процесуальний кодекс, але відсутній кодекс кримінальний. Але чомусь нормою для України була ситуація, коли за наявності Арбітражного, а пізніше — Господарського процесуального кодексу (далі — ГПК України) був відсутнім кодекс господарський.

На початку 2000-х років безпосередньо перед прийняттям ГК України головним аргументом цивілістів проти цього було «нас Європа не зрозуміє». Але на сьогодні у переважній більшості країн Європи діють господарські кодекси. Частково відрізняються вони між собою предметом регулювання та назвою. Так, у ФРН діє Торговий кодекс ще від 10 травня 1897 року; в Австрії — Підприємницький кодекс та Кодекс корпоративного управління; у Чехії і Словаччині — Торгові кодекси (у ЧС СР діяв Господарський кодекс); у Франції — Торговий (Комерційний) кодекс; у Польщі, Монако, Іспанії, Португалії та деяких інших європейських країнах — торгові кодекси. Є відповідні кодекси й у багатьох неєвропейських країнах. А отже, аргумент окремих цивілістів про те, що через наявність ГК України правова організація України не відповідає європейським і світовим стандартам, не витримує критики.

Система арбітражних судів УРСР сформувалася більше 80 років тому. У 2001 році вони отримали назву господарських. Як і діяльність системи будь-яких державних органів законодавчої, виконавчої чи судової гілок влади, діяльність системи арбітражних, а пізніше господарських судів, піддавалася критиці і періодично реформувалася. Проте в цілому її можна назвати успішною. Для аргументації згадаємо, що за 23 роки незалежності України 22 рази здійснювалося призначення Прем'єр-міністрів. А з 1931 року до сьогодні працює сьомий голова Вищого господарського суду України. Через таку кількість можна їх усіх назвати: Красноступ Іван Якович — з 1931 по 1967 рік; Корчак Іван Іванович — з 1967 по 1987 рік; Матвеев Юрій

Геннадійович — з 1987 по 1989 рік; Притика Дмитро Микитович — з 1989 по 2006 рік; Демченко Сергій Федорович — з 2006 по 2010 рік; Татьков Віктор Іванович — з 2010 по 2014; Львов Богдан Юрійович — з 2014 року [1]. Із них Ю. Г. Матвеев, Д. М. Притика, С. Ф. Демченко захищали докторські дисертації з господарського права, а В. І. Татьков — кандидатську дисертацію з господарського права. Саме до діяльності системи господарських судів під керівництвом останнього зараз висуваються претензії з боку громадськості, політиків, журналістів і правоохоронців. Але порушення виконавців, навіть задокументовані і доведені у встановленому законом порядку, не можуть бути підставою для скасування гарної ідеї, структури, державного органу, зокрема такого як Вищий господарський суд України або система господарських судів.

Чому про це доводиться говорити, — тому що зараз під час революційних змін у суспільстві, структурі органів державної влади, організації життя людей, векторі розвитку економіки та держави взагалі, які в більшості носять прогресивний характер (принаймні не хочеться думати, що Український народ знову помилився або був ошуканий), знову з'являються думки «під шумок» відмінити ГК України, ліквідувати Вищий господарський суд України, зменшити перелік категорій спорів, підвідомчих господарським судам тощо.

ГК України та система господарських судів давно не дають спокою цивілістам. При цьому, якщо для окремих із них нападки на ГК України та усе господарсько-правове є «справою честі мундиру», то інші мають цілком матеріальні інтереси, що дозволять в умовах скасування певних норм ГК України окремим «потрібним» підприємствам чи їх об'єднанням отримати незаконну вигоду за рахунок держави чи інших добросовісних суб'єктів господарювання. Під час інформаційної, політичної, ідеологічної та прихованої фізичної війни проти України ослаблення правового регулювання економіки можна вважати диверсією.

У Російській Федерації (далі — РФ) протягом восьми десятиків років існувала аналогічна українській система арбітражних судів, допоки 5 серпня цього року Вищий арбітражний суд РФ було скасовано, а його функції передано утворений у складі Верховного суду РФ Судовій колегії з економічних спорів, що складається із 30 суддів. Розгляд господарських (економічних) спорів у касаційному провадженні

проводиться цією Судовою колегією, а наглядове провадження здійснюється Президіумом Верховного суду РФ.

Думається, що це не остання перемога потужного цивілістичного лоббі у РФ (стосовно потужності слід нагадати лише те, що Д. К. Медведєв є кандидатом юридичних наук з цивільного права, хоча тема дисертації «Проблеми реалізації цивільної правосуб'єктності державних підприємств» повинна була розкриватися у межах господарського права). Скоріше за все російські цивілісти на цьому не зупиняться, а підуть до повного скасування арбітражних судів у судовій системі РФ.

Натхненні перемогою російських цивілістів, а також тимчасовими об'єктивними проблемами у роботі українських шкіл господарського права (особливо донецької школи), їхні українські колеги запропонували за аналогією із РФ скасувати Вищий господарський суд України як такий. У випадку реалізації в Україні «покрашень» за російським зразком спочатку можна буде говорити про політичну або формальну перемогу, оскільки у РФ змінилося лише місце перебування судів Вищого арбітражного суду, а також було втрачено їх незалежність підпорядкуванням Верховному суду. Проте цей крок, якщо він буде зроблений в Україні, покладе початок іншим, більш радикальним, спрямованим на скасування не лише окремих статей, але й цілих глав у ГК України та ГПК України, а може й кодексів повністю.

Порівнюючи між собою рівень публічності у рішеннях, що приймаються суддями господарських та загальних судів, мимоволі задаєшся питанням «невже не видно, що рівень публічності у рішеннях, які приймаються суддею господарського суду, та рівень публічності у рішеннях, які приймаються суддею загального суду у цивільній чи кримінальній справі, не можуть бути навіть предметом порівняння?». Це все одно, що в математиці неможливо проводити порівняння з нулем, оскільки ділити на нуль неможна. Від рішення судді загального суду залежить доля однієї окремої людини та її близьких, а від рішення судді господарського суду — доля тисяч працівників і мільйонів громадян держави, в якій зареєстрований та працює той чи інший великий суб'єкт господарювання — учасник господарського спору. А тому не просто нерозумними, а скоріше злочинними виглядають думки, спрямовані на те, щоб судді загальних судів вирішували господарські (або економічні, як нещодавно почали казати цивілісти) спори.

Необхідно висловитися і стосовно аргументації цивілістів щодо реформування системи господарських судів. Одним із основних аргументів є наявність прикладу у РФ. Але на сьогодні стали очевидними нарешті і для України недоліки в організації регулювання економіки та суспільного життя сировинно-орієнтованої поліцейської держави РФ. А тому брати за зразок те, що є в РФ, можна, але лише після проведення комплексу об'єктивних досліджень незалежними експертами у галузях права та економіки. Тому таким аргумент є як мінімум поверховим і неперевіраним.

А отже, наявна на сьогодні система господарських судів України є усталеною, такою, що майже без серйозних нарікань працювала кілька десятиліть, спирається на норми кодифікованих актів господарського і матеріального, і процесуального законодавства. Ця система на сьогодні є оптимальною для України, а тому якщо і потребує втручання, то шляхом часткового коригування «із застосуванням місцевого наркозу», а не радикального змінення «шляхом ампутації». Тим більше, не можна проводити кардинальні зміни законодавства, що визначає основи регулювання відносин в економіці та вирішення спорів, що можуть виникати між їх учасниками, під час їх фактичного функціонування в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Господарський суд [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%83%D0%B4>.

Шкляр С. В.

АО «Арпінгер»

партнер-засновник, адвокат, кандидат юридичних наук

**РОЛЬ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ В РОЗГЛЯДІ
КОНКУРЕНТНИХ СПОРІВ**

Слід зазначити, що законодавство в сфері конкуренції є чи не найскладнішим з точки зору розуміння його положень та, відповідно, застосування.

Зокрема, конкуренція, будучи невід'ємною складовою ринкової економіки, водночас виступає і в ролі регулятора економічних відносин, і в якості об'єкта, який підпадає під правове регулювання. Таким чином, у нормах права відображена найбільш сприйнятлива з усіх можливих моделей поведінки, яка ґрунтується на економічних законах. Це, в свою чергу, означає, що антимонопольне відомство, яке відповідає за підтримання стану економічної конкуренції на тому рівні, який є сприятливим для тієї чи іншої держави або об'єднання держав, взаємодіє із законами, фактично, двох різних рівнів. Так економічні закони надають змогу досягти певного економічного результату, необхідного стану чи ефекту. При цьому очевидним виявляється той факт, що закон юридичний не впливає на економічний закон, а тим більше не може його замінити, так як його першочерговою функцією є попередження такої поведінки учасників ринку, яка може поставити під загрозу функціонування оптимальної конкурентної структури ринку. Тож як наслідок, а, відповідно, й як прояв такої поведінки учасників ринку має місце викривлення (фактично, усунення) економічної конкуренції, і саме на це звертає особливу увагу Антимонопольний комітет.

Антимонопольне регулювання — це сфера правозастосування, в якій вміщено як комерційну (економічну) логіку, так і властивий юриспруденції формалізм.

Та відмова від юридичного формалізму й слідування винятково законам економічної логіки, фактично, призведе й до того, що доведеться відмовитися від правової визначеності. І навпаки, надати надмірну перевагу формалізму означатиме неможливість доказування у справах, що стосуються переважної більшості порушень в сфері конкуренції, особливо у справах щодо картельних змов.

Звичайно, у положеннях закону не можливо передбачити усі окремі випадки правозастосування. Тому в законі викладено лише загальні підходи та принципи, які будуть належним чином розвинуті й інтерпретовані за конкретних умов. Тож правова визначеність, фактично, передбачуваність, як на стадії правозастосування, так на стадії перевірки правозастосовних рішень набуває особливої цінності, зважаючи на вищевказану властивість закону, так як дозволяє зберігати стабільність у відносинах, які є предметом регулювання.

У цьому контексті слід відмітити, що роль господарського суду постійно зростає, зокрема, в антимонопольних справах він має

виступати повноцінним й компетентним арбітром, а не просто бай-дужим глядачем.

Безумовно, конкурентне право — комплексна галузь. В її основі — господарська діяльність, яка за своєю суттю є диспозитивною (адже й досі існує свобода договору, свобода підприємницької діяльності!), а також на основоположних принципах цивільного права (принцип справедливості, розумності, добросовісності). Інструментарій механізмів примусу застосовується тоді, коли виявляється загроза для подальшої цілісності приватноправового фундаменту.

Функціональна відмінність полягає у тому, що надання юридичної сили економічним закономірностям призвело до виникнення необхідності заснування державного органу з виключними повноваженнями, метою якого було б здійснення нагляду за тим, щоб:

А) реалізація абсолютних прав не перетворилося на зловживання;

Б) укладення, реалізація та розірвання угод не було спрямоване на обмеження конкуренції.

Якщо суб'єкт господарювання, який є стороною розслідування, не згоден з рішенням АМКУ, то він оскаржує це рішення в судовому порядку. Таким чином, з огляду на об'єктивну необхідність, а також на складність правовідносин, які підлягають регулюванню, встановлено дворівневий контроль за правопорядком в даній сфері, який здійснює як орган зі спеціальним статусом — АМК, так і суд.

Однак суд, перевіряючи законність й обґрунтованість рішення АМК, фактично, обмежений щодо обсягів такого перегляду.

Зокрема, наразі внаслідок відсутності юстованої методики визначення розміру штрафів, які накладаються за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, суд не може самостійно вдаватися до перегляду розміру накладеного штрафу. Він може лише констатувати, що санкція не є справедливою. При цьому слід зазначити, що застосування принципу співрозмірності (пропорційності) у якості повноцінного критерія для визначення обґрунтованості розміру накладеного штрафу вже є значним досягненням у правозастосуванні. Будемо сподіватися, що впровадження такого підходу надасть судам додаткової наснаги для інтерпретації й інших принципів цивільного права (таких як розумність й добросовісність), а також для їх активного застосування в якості регуляторів спірних правовідносин.

Окрім того, суди не займаються дослідженням питання щодо визначення часових територіальних чи товарних меж ринка, оскільки вважають, що це віднесено до виключної компетенції АМК України. Така позиція, викладена у Постанові ВГСУ № 15 від 26.12.2011 (п. 15.5), не є предметом гострої критики серед юристів. Разом з тим, дозволимо собі задати цілком риторичне питання: чи допускається взагалі можливість (а якщо так, то в якій мірі) того, що АМК припуститься помилки щодо визначення меж ринків, що призвело до необґрунтованого висновку щодо того, що відповідач, наприклад, не перебуває у конкурентному середовищі й займає домінуюче (монопольне) становище на ринку?

Незважаючи на те, що дане питання було представлено як риторичне, воно водночас є настільки об'ємним, що вміщує й проблему визначення предмету доказування, й проблему належних джерел для доказів.

Таким чином, оскаржуючи те чи інше рішення в господарському суді, суб'єкт господарювання має довести протилежне (відповідно до абз. 2 п. 15.4), а саме, що його господарська діяльність відбувається в умовах конкуренції. Що ж для цього потрібно зробити? По-іншому визначити межі ринку. Тож приходимо до думки, що докажем й аргументам (висновкам експерта, спеціаліста, дослідженням) суб'єкта господарювання з даного приводу (незалежно від того, чи було їх надано під час розслідування, чи безпосередньо в ході судового розгляду справи) не може бути надано оцінку судом....? Чи суд має зупинитися лише на констатації самої помилки, яку було допущено АМК, після чого антимонопольне відомство повинно самостійно виправити таку помилку, фактично, здійснивши перегляд справи...? Саме відповідно до останнього варіанту й розвивається наразі практика, а суд залишається обмеженим таким підходом, так як не має процесуальної можливості постановити, власне кажучи, «як було правильно».

Далі у статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що однією з підстав для скасування рішень Антимонопольного комітету України є невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи.

В цьому контексті важливо враховувати широке значення поняття «обставини», тобто не лише фактичні дані (дії, бездіяльність, явища, які відображені в правовій дійсності), але й закономірності

економічного змісту, економетричне обґрунтування тієї чи іншої поведінки суб'єкта господарювання на ринку.

Адже висновки АМК за наслідками розслідування справи, спираючись на зміст й кваліфікуючі ознаки абсолютної більшості складу різних злочинів, не мають ґрунтуватися винятково на констатації того, що мали місце певні дії/бездіяльність, які можуть підпадати під заборони, що встановлено положеннями законодавства про захист економічної конкуренції. Тобто «обставини» вміщують також й розумні підстави поведінки суб'єкта господарювання (або ж їх відсутність), які сприйнятливі в конкурентному середовищі (тобто не призводять до її обмеження), а також, власне кажучи, ним і зумовлені. На нашу думку, цей аспект дозволяє встановити причинно-наслідковий зразок (чи то його відсутність) між протиправною поведінкою, а також її наслідками. Відсутність визначення одного з необхідних елементів (зокрема, наслідків щодо таких основоположних статей як 4, 6, 8, 15–1, 16, 17 й 18 Закону України «Про захист економічної конкуренції») надає можливість стверджувати, що склад не було доведено (абз. 2 п. 14 Постанови № 15).

Інакше кажучи, ефективність правосуддя уданій категорії справ (у тому аспекті, в якому це сприймає Європейський суд з прав людини), а, відповідно, й право на справедливий суд, не може гарантуватися, якщо к суб'єкта приватноправових відносин немає можливості брати участі у господарському процесі, в якому домінує принцип змагальності. А це, зокрема, означає, закріплення офіційного процесуального статусу тих документів, які позивач надає при доведенні тих обставин, які входять до предмету доказування.

У різних категоріях справ може йтися про соціологічні опитування, висновки спеціалістів-товарознавців, маркетингових дослідженнях, результатах економічного (економетричного) аналізу.

Попова А. В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
доцент кафедри господарського права, кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

На сьогодні ефективна діяльність суб'єктів господарювання практично неможлива при стовідсотковому фінансуванні лише власними фінансовими ресурсами, та у більшості випадків економічно невигідна, тому необхідною її складовою стають фінансові операції. З огляду на це, актуальності набуває питання ефективного використання власних і залучених від інших осіб фінансових активів, тобто здійснення фінансової діяльності суб'єктами господарювання.

Фінансова діяльність — багатозначне поняття, що використовується як в економічній науці, так і в багатьох галузях права. Фінансова діяльність не є категорією виключно фінансового права (не дивлячись на їх однокореневість), а виступає загальною юридичною категорією. Галузеву приналежність даної категорії можна визначити за сферою і суб'єктами, що здійснюють фінансову діяльність, тобто предметом нашого дослідження є фінансова діяльність у сфері господарювання. О. М. Вінник фінансову діяльність у сфері господарювання визначає як діяльність, пов'язану з обігом коштів (фінансів), наголошуючи при цьому, що така діяльність здійснюється суб'єктами господарювання на професійних засадах [1, с. 594]. Дослідження теоретичних аспектів фінансової діяльності суб'єктів господарювання необхідно почати з аналізу позицій законодавця.

Господарський кодекс України не містить визначення фінансової діяльності суб'єктів господарювання, а лише закріплює види такої діяльності. Так, відповідно до ст. 333 Господарського кодексу України фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування. Відзначимо, що поняття фінансової діяльності використовується у бухгалтерському обліку. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 року № 73, закріплює визначення фінансової діяльності як діяльності, що призводить до змін розміру і складу

власного та позикового капіталів підприємства. При цьому під підприємствами маються на увазі юридичні особи всіх форм власності (крім банків та бюджетних установ) [3]. Підтримуючи вищевикладені положення, Н. Налукова зазначає, що під фінансовою діяльністю суб'єктів підприємництва розуміє діяльність, яка призводить до змін розміру та складу власного та залученого капіталу підприємства, який не є результатом операційної діяльності [2, с. 170].

Поняття фінансової діяльності суб'єктів господарювання можна розглядати у вузькому і широкому розуміннях. У вузькому розумінні основний зміст фінансової діяльності полягає у фінансуванні підприємства. У широкому значенні під фінансовою діяльністю розуміють усі заходи, пов'язані з мобілізацією капіталу, його використанням, примноженням (збільшенням вартості) та поверненням. Інакше кажучи, зазначає О. О. Терещенко, фінансова діяльність (у широкому розумінні) включає весь комплекс функціональних завдань, здійснюваних фінансовими службами підприємства і пов'язаних з фінансуванням, інвестиційною діяльністю та фінансовим забезпеченням (обслуговуванням) операційної діяльності суб'єкта господарювання [6, с. 16].

В російській юридичній літературі висловлюється думка, що фінансова діяльність підприємств має фінансово-господарський характер. З огляду на це, використовується термін «фінансово-господарська діяльність» як послідовна діяльність підприємства, що спрямована на залучення у відтворювальний процес фінансових ресурсів підприємства, сформованих і перерозподілених в спеціалізовані грошові фонди в процесі його економічної діяльності, характеризується певним рівнем організації на основі законодавчих норм і внутрішньогосподарських правил [4, с. 27, 28].

Українські науковці також використовують термін господарсько-фінансова діяльність. Так, В. І. Торкатюк, Г. В. Стадник, А. Л. Шутенко та інші у своїй спільній монографії під назвою «Правове регулювання господарсько-фінансової діяльності підприємства» розглядають і визначають фінансову діяльність як систему використання різних форм і методів для фінансового забезпечення функціонування підприємств і досягнення ними поставлених цілей, тобто це та практична фінансова робота, що забезпечує життєдіяльність підприємства, поліпшення її результатів [5, с. 118].

Комітет Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності у своєму листі № 06—10/565 від 1 жовтня 2001 року «Щодо застосування терміну фінансово-господарська діяльність» вказує на тотожність термінів «господарська діяльність» та «фінансово-господарська діяльність» за їх економічною сутністю. Зазначається, що в деяких нормативно-правових актах часто використовується термін «фінансово-господарська діяльність», оскільки «господарська діяльність» застосовується для всіх суб'єктів господарювання: як для підприємств, так і для банківських або інших фінансових установ, вказуючи на те, що підприємство здійснює будь-яку господарську діяльність, з метою отримання кінцевого фінансового результату [7].

Вважаємо, що господарську діяльність і фінансово-господарську діяльність не можна ототожнювати, оскільки фінансова діяльність і господарська діяльність є самостійними видами діяльності. Крім того, фінансова діяльність суб'єкта господарювання є видом господарської діяльності, оскільки здійснюється у сфері господарювання, змістом якої є надання фінансових послуг на платній основі спеціальними суб'єктами господарювання (фінансовими установами) на професійній основі.

Використовуючи вдалий підхід О. М. Вінник щодо балансу приватних і публічних інтересів в процесі здійснення підприємницької діяльності [1, с. 10], доцільно відмітити таку ознаку фінансової діяльності суб'єктів господарювання як поєднання приватних та публічних інтересів. Фінансова діяльність суб'єктів господарювання може існувати як співвідношення приватного інтересу суб'єкта такої діяльності щодо отримання прибутку від надання фінансових послуг і публічних інтересів, зокрема, споживачів (щодо якості, ціни та інших характеристик фінансових послуг), держави — щодо сплати податків та дотримання інших, встановлених правил у сфері господарювання.

Список використаних джерел:

1. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. — 2-ге вид., змін. та доп / О. М. Вінник. — К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 766 с.
2. Налукова Н. Фінансова діяльність суб'єктів підприємництва: сутнісно-аналітичний аспект / Н. Налукова // Галицький економічний вісник. — 2011. — № 1(30). — с.166- 174 — (бухгалтерський облік, аналіз та аудит).

3. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: Наказ Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 року № 73 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 19. — стор. 97.
4. Правовое регулирование финансов предприятий: Учебно-практическое пособие для студентов, обучающихся с применением дистанционных образовательных технологий. Институт экономики, управления и права. — Казань, 2010. — с. 176 // www.ieml.ru/new/
5. Правове регулювання господарсько-фінансової діяльності підприємства: монографія / В. І. Торкатюк, Г. В. Стадник, А. Л. Шутенко та ін.; за заг. ред. В. І. Торкатюка; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. — Х.: ХНАМГ, 2011. — 346 с.
6. Терещенко О. О. Фінансова діяльність суб'єктів господарювання: навч. посібник / О. О. Терещенко. — К.: КНЕУ, 2003. — 554 с.
7. Щодо застосування терміну фінансово-господарська діяльність: Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності № 06-10/565 від 1 жовтня 2001 року // Бізнес-Бухгалтерія: право — податки — консультації. — 11.10.2001. — № 41/2.

Згама А. О.

Міжнародний гуманітарний університет
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ФАКТОРИНГУ

У незалежній Україні вперше поняття факторингу знайшло своє відображення у ст. 3 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р., в якій вказувалося, що факторингом є придбання права вимоги з поставки товарів і надання послуг, прийняття ризику виконання таких вимог та інкасація вимог. На практиці факторингова діяльність зводилась лише до цесії, при чому відступалася, як правило, лише дебіторська заборгованість, а угоди з факторингу носили характер разових. З того часу змінилось розуміння цього правового інституту, стрімко збільшились обсяги факторингових операцій, зросла увага з боку вітчизняних науковців.

Наразі постала потреба приведення законодавства України у відповідність з міжнародними документами, ратифікованими Україною. Так, правові основи здійснення факторингових операцій закладені у Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28.05.1988 р., яка була ратифікована Україною у 2006 р. Зокрема, за договором факторингу постачальник відступає або може відступити фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання (ч. 2 ст. 1 Конвенції). У Конвенції зазначається, що факторинг має містити такі елементи: фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників.

Відповідно до ст. 350 ГК України банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи.

На перший погляд положення ГК України узгоджуються з відповідними нормами ЦК України, у ст. 1077 якого зазначається, що за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Отже, фактор має право передати грошові кошти клієнту у «будь-який передбачений договором спосіб». Проте така норма дозволяє трактувати як факторингові будь-які відносини з передачі фактором грошових коштів клієнту, навіть тоді, коли ці кошти передаються після розрахунків боржника з фактором, всупереч вимоги щодо потреби авансування.

4.1 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III розглядає як кредитну операцію придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання

таких вимог та прийом платежів (факторинг). Проте ані в ЦК України, ані в ГК України при визначенні факторингу ні про який «ризик фактора виконання вимог та платежів» взагалі не йдеться.

Як бачимо, єдиної позиції у визначенні факторингу законодавство не містить. Крім того, поняття факторингу, закріплене у ЦК та ГК України, не враховує загальноприйняте розуміння факторингу.

Цікавим є той факт, що до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу» від 09.09.2010 р. № 2510-VI ГК України регулював здійснення факторингових операцій банками і враховував основні ознаки таких операцій. Зокрема, у попередньому варіанті ст. 350 ГК України, маючи назву «Факторингові операції банків», факторинговою називала банківську операцію з придбання банком права вимоги у грошовій формі з поставки товарів або надання послуг з прийняттям ризику виконання такої вимоги та прийняття платежів, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі. Нинішня назва ст. 350 ГК України «Факторингові операції» не відповідає змісту цієї статті, адже в самій статті врегульовано питання здійснення факторингових операцій лише банками.

Отже, законодавець «удосконалив» чинне законодавство у питанні правового регулювання факторингових відносин, фактично «підігнавши» норми ГК України до норм ЦК України. При цьому таке удосконалення не сприяло всебічному врегулюванню цього виду діяльності.

Відповідно до ст. 350 ГК України фактором виступає банк. Дійсно, у ст. 339 ГК України факторинг розглядається як банківська операція. Проте у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III говориться про факторинг як фінансову послугу (п. 11 ч. 1 ст. 4), яку здійснюють фінансові установи. Звідси випливає, що факторингові операції можуть здійснювати не лише банки, але кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, — інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг (ч.1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги

та державне регулювання ринків фінансових послуг»). На жаль, чинне законодавство забороняє здійснення факторингових операцій суб'єктам господарювання, які не є фінансовими установами. Вважаємо, варто розширити коло осіб, які можуть бути фактором, за рахунок суб'єктів господарювання, котрі мають бажання займатися факторинговою діяльністю, але не є фінансовими установами, та отримали дозвіл на здійснення діяльності такого виду, як це має місце, наприклад, в Узбекистані.

Відповідно до ст. 1078 ЦК України предметом договору факторингу є право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога). У науковій літературі висловлюються зауваження щодо окреслення предмету договору факторингу у чинному законодавстві. Наприклад, О. Кот акцентує увагу на потребі розмежування матеріального та юридичного предмету договору факторингу. Сутність першого складають грошові вимоги клієнта до третьої особи, що впливають із надання товарів, виконання ним робіт чи надання послуг третій особі. Юридичним предметом виступають дії сторін — надання фінансування під уступку грошової вимоги [1, с. 173]. З точки зору І. А. Зеніна предмет договору фінансування під відступлення грошової вимоги складається з: дій фінансового агента щодо передачі грошових коштів клієнту; дій клієнта, пов'язаних із відступленням грошової вимоги; додаткових послуг, які надаються фінансовим агентом клієнту; грошової вимоги, що відступається [2, с. 364]. На думку С. І. Шимон предметом договору факторингу слід вважати відступлення права грошової вимоги під фінансування (за відповідну плату) [3, с. 111].

З цього приводу зазначимо, договір факторингу характеризується відсутністю матеріального об'єкту. Грошова вимога завдяки договору існує об'єктивно, оскільки має матеріальну форму вираження. Крім того, якщо предметом договору факторингу визнати відступлення права грошової вимоги під фінансування, то тим самим ми зводимо сутність договору до його предмету, що на нашу думку, є юридично некоректним. Адже сутність договору не може повністю співпадати з його предметом.

Як справедливо зазначає А. В. Токунова, закріплення в рамках предмета договору дій сторін може призвести до збільшення кількості

спорів щодо визнання договору факторингу неукладеним через відсутність остаточної згоди щодо всіх аспектів цієї істотної умови, а також — зловживання своїм правом на таке оспорювання [4, с. 247].

Тому все ж таки предметом договору факторингу слід вважати грошову вимогу (наявну чи майбутню), що відступається.

Отже, при визначенні факторингу слід врахувати, що:

- факторинг є господарською діяльністю;
- така діяльність пов'язана з відступленням або взяттям на себе зобов'язань щодо відступлення права грошової вимоги;
- має місце ведення обліку щодо відповідної дебіторської заборгованості,
- ризик виконання зобов'язання боржником покладений на фактора;
- наявність комісійної плати для фактора.

Зазначене дозволяє визначити факторинг як господарську діяльність, яка полягає у відступленні або зобов'язанні відступити за договором факторингу однієї сторони (клієнта) другій стороні (фактору) права грошової вимоги (наявної або майбутньої) до третьої сторони (боржника), а фактор гарантує фінансування клієнта шляхом передання або зобов'язання щодо передання грошових коштів у розпорядження клієнта за плату і приймає на себе ризик виконання зобов'язання боржником.

Таким чином, при удосконаленні чинного законодавства, що регулює факторингові відносини, необхідно обрати напрям модернізації ГК України у частині максимального врегулювання у ньому інституту факторингу. Адже сфера застосування факторингу є власне господарською, що підтверджується положеннями Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг.

Список використаних джерел:

1. Кот О. О. Договір факторингу як механізм уступки прав вимоги кредитора / О. О. Кот // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 173- 176.
2. Зенин И. А. Предпринимательское право : учеб.-метод. Комплекс / И. А. Зенин. — М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. — 476 с.
3. Шимон С. І. фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинг): проблеми законодавчих дефініцій і практики їх застосування /

- С. І. Шимон // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2012. — № 3. — С. 108-112.
4. Токунова А. В. Істотні умови договору факторингу / А. В. Токунова // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — Вип. 3. — Т. 1. — С. 245-249.

Кологойда О. В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права

**ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДНОСИН,
ПОВ'ЯЗАНИХ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ПОСВІДЧЕНИХ
ЦІННИМ ПАПЕРОМ ПРАВ**

Цінний папір посвідчує грошове або інше майнове право та визначає ті юридичні можливості, на здійснення яких має право власник цінного паперу (ст. 163 ГК України, ст. 194 ЦК України, ст. 3 Закону України від 23.02.2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок»). Дана ознака відображає класичну точку зору про те, що цінний папір на відміну від інших документів є завжди документом майнового характеру. Однак в науковій літературі неодноразово справедливо зазначалось, що права, які посвідчують цінні папери не обмежуються майновими, а грошове право належить до майнових, тому не потребує окремого виділення [1, С. 55]. Зокрема, акція посвідчує такі немайнові права як право участі в управлінні емітентом, право на одержання інформації про акціонерне товариство тощо.

Майновий характер прав з цінних паперів на думку А. П. Вершиніна обумовлений їх матеріальним предметом: товари, гроші, відсотки, паї, дивіденди тощо. Емісійний цінний папір посвідчує не тільки майнові, але і немайнові права, предметом яких є нематеріальні об'єкти (участь в управлінні, інформація тощо) [2, С. 34]. На зобов'язальний характер більшості посвідчених цінними паперами майнових прав звертав увагу М. М. Агарков [3, С. 7]. Н. О. Нерсесов зазначав, що цінні папери є втіленим у документі зобов'язанням [4, С. 17]. В. Л. Яроцький зазначає, що в сучасному цивільному обороті цінні папери можуть посвідчувати речово-зобов'язальні права

(просте і подвійне складські свідоцтва, коносамент), корпоративні права (акція), право на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням або звернення стягнення на предмет іпотеки (заставна) тощо [5, С. 272]. Змішаний речово-зобов'язальний характер відносин, заснованих на оформленні і видачі класичних цінних паперів в документарній формі обумовив визнання більшістю дослідників подвійної правової природи цінного паперу і виокремлення речових прав «на папір» і зобов'язальних — «з папера» [3, С. 10; 5, С. 266; 6, С. 22]. Враховуючи це, пропонується визначати, що цінний папір посвідчує майнове або інше спеціально передбачене законом право.

А. П. Вершинін визначає, що права, посвідчені цінними паперами відрізняються не тільки за своїм об'єктом, але і за юридичним змістом. На думку багатьох дослідників за останнім критерієм вони поділяються на речові, зобов'язальні та корпоративні (членські) [2, С.34; 3, С. 175; 7, С. 99 та ін.]. Як зазначає О. Демушкіна, не дивлячись на всю багатоманітність майнових відносин, що регулюються цивільним правом, на способи їх виникнення, переходу чи припинення, практично всі вони можуть бути зведені до зобов'язальних, речових чи виключних прав; при цьому цінні папери розглядаються як об'єкти речових чи зобов'язальних прав [8, С. 8].

Поєднання в межах змісту досліджуваних правовідносин речових і зобов'язальних елементів викликали в науці спроби їх пояснення. Так, В. В. Посполітак кращою вважає конструкцію «безтілесної речі»; при цьому зобов'язальні права по цінних паперах становлять зміст речового права користування як можливості отримання корисних властивостей цінного папера [9, С. 5]. Речові права на цінні папери породжують конкретний правовий зобов'язальний зв'язок між власником цінного паперу і третьою особою [8, С. 17—18]. Такою третьою особою в даному разі слід визнати емітента. В. Л. Яроцький вважає недоцільним змішувати зміст речових і зобов'язальних відносин, пов'язаних з випуском та обігом цінних паперів; вони мають різні механізми здійснення [5, С. 267]. Особа, яка належним чином розмістила (видала) цінних папір, набуває статусу боржника у зобов'язальних правовідносинах [10, С. 170].

В речових відносинах сутність суб'єктивного права зводиться до права на власну поведінку, тоді як у зобов'язальних правовідносинах вона стає правом вимоги конкретної поведінки від зобов'язаних

осіб. На думку Яроцького В. Л., специфікою емісійно-посвідчуваних відносин є взаємопов'язаність «права на цінні папери» і «прав з цінних паперів», що повинні розглядатись в межах єдиного загального змісту досліджуваних правовідносин. Характер «права на папір» залежить від форми випуску цінного паперу. У правовідносинах, заснованих на функціонуванні бездокументарних цінних паперів, «право на папір» трансформовано і має організаційно-зобов'язальний характер [5, С. 267-268]. При цьому не можна погодитись із вченням у кваліфікації речових та організаційно-зобов'язальних правовідносин, які опосередковують механізм випуску та обігу цінних паперів як допоміжних щодо посвідчених цінним папером майнових прав [5, С. 271-272], адже виникнення та реалізація прав (як майнових та і зобов'язальних) «з цінного паперу» та «на цінний папір» не можлива поза межами конструкції правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону «Про депозитарну систему України» права на цінні папери — речові права на цінні папери (право власності, інші визначені законом речові права); права за цінними паперами — права, що виникають із зобов'язання емітента за розміщеними ним цінними паперами (право на участь у загальних зборах акціонерів, право на отримання доходу, інші права, визначені законом та/або рішенням емітента). Зобов'язання емітента за цінними паперами власного випуску — обов'язок емітента здійснити певні дії на користь особи, що має права на цінні папери такого випуску, зміст та обсяг яких визначені чинним законодавством та/або рішенням емітента, або утриматися від певних дій. *Таким чином, фондові правовідносини, пов'язані з реалізацією прав на цінний папір є майновими, а фондові правовідносини, що виникають при реалізації прав з цінного паперу є зобов'язальними. Майнове право (право власності на цінний папір) забезпечує оборотоздатність цінного паперу як речі, а також можливість поширення на нього речово-правових способів захисту.*

Проте, для фондових правовідносин зазначеної класифікації за класичною схемою на майнові та зобов'язальні недостатньо. Відносини, що виникають при реалізації посвідчених цінними паперами прав різноманітні, що обумовлює виникнення таких різновидів як: корпоративні (акціонерні) відносини, відносини участі, відносини позики, відносини з розпорядження майном правова природа яких потребує окремого дослідження.

Залежно від характеру та обсягу прав за цінним папером цінні папери поділяють на шість груп: пайові, боргові, приватизаційні, іпотечні, похідні та товаророзпорядчі (ч. 2 ст. 163 ГК України, ст. 195 ЦК України, ст. 3 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»). Характеризуючи зміст відносин, що ними посвідчені слід зазначити, що:

1) пайові — посвідчують корпоративні правовідносини (акція, акція корпоративного інвестиційного фонду) або відносини участі (інвестиційний сертифікат, сертифікат ФОН) та надають власнику право на участь в управлінні емітентом (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН) і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації емітента (крім сертифікатів ФОН).

2) боргові, які посвідчують зобов'язальні відносини позики і передбачають зобов'язання емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти (номінальну вартість та доход за облігацією та казначейським зобов'язанням відповідно до умов розміщення, тощо), передати товари (об'єкт (частину об'єкта) житлового будівництва за цільовою облігацією підприємства) або надати послуги відповідно до зобов'язання;

3) іпотечні — посвідчують зобов'язальні відносини між особою, яка їх випустила, та їх власником та надають право власнику на отримання від емітента належних їм коштів (номінальної вартості іпотечної облігації чи сертифікату та грошового доходу відповідно до умов розміщення, для заставної — виконання за основним зобов'язанням в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки);

4) приватизаційні — посвідчують зобов'язальні відносини та надають право власнику на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду;

5) похідні — посвідчують зобов'язальні відносини, змістом яких є право вимоги їх власника до зобов'язаної особи здійснити придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів;

6) товаророзпорядчі — посвідчують зобов'язальні відносини з розпорядження майном та надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах.

Таким чином, за юридичною природою цінні папери посвідчують **зобов'язальні відносини**, в яких залежно від характеру та обсягу посвідчених цінним папером прав можна виділити такі їх різновиди: корпоративні (акціонерні), пайові (відносини участі), боргові (відносини позики), відносини з розпорядження майном.

Список використаних джерел:

1. Сухонос В. В., Завальна Ж. В., Старинський М. В. Правове регулювання цінних паперів в Україні: Навч. посібник для студ. вузів / В. В. Сухонос, Ж. В. Завальна, М. В. Старинський; за заг. ред.: В. В. Сухонос. — Суми: «Університетська книга», 2005. — 280 с.
2. Вершинин А. П. Содержание прав, удостоверенных ценными бумагами. / А. П. Вершинин // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. — Ярославль: ЯрГУ, 1997, Вып. 4. — С. 34- 43.
3. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах // Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. — 336 с.
4. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. Серия: Классика российской цивилистики. — М. Статут, 2000. — 285 с.
5. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія / В. Л. Яроцький. — Харків: Право, 2006. — 544 с.
6. Милославський С. В. Щодо питання про визначення поняття «цінні папери» / С. В. Милославський // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 12. — С. 20- 24.
7. Крашенинников Е. А. Содержание ценных бумаг на предъявителя // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 99- 104.
8. Демушкина Е. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. — М., 1999. — 105 с.
9. Посполітак В. В. Передача прав власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — - К., 2001. — 20 с.
10. Цивільний кодекс: Науково-практичний коментар. Т. 4 / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. — 780 с.

Лукач І. В.

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права

**ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОХІДНИХ ПОЗОВІВ
В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ**

Є дві світові тенденції щодо закріплення похідних позовів: німецька та американська. Німецька модель була сформована раніше та характеризується детальним підходом до визначення підстав відповідальності органів товариства. Такий тип відповідальності ще називають відповідальність за законом, оскільки вона настає в силу закону та не може бути змінена статутом [1, с. 6].

Американська модель сформувалася під впливом прецедентів, втім за останні десятиріччя механізм відповідальності директорів корпорації та її посадових осіб увійшов не тільки до окремих законів штатів, але і до Модельного закону про бізнес корпорації та деяких федеральних законів. Така відповідальність настає через закріплення положення про неї в статуті [1, с. 7], де вона деталізується. Прикладом законодавчого закріплення в законах штатів є Акт штату Делавер Про компанії з обмеженою відповідальністю дозволяє покладати на директорів компанії фідучіарні обов'язки [2].

Разом з тим, позови, в яких посадові особи в товаристві є відповідачами, залишаються рідкісними в Європі. Статистика говорить все: в штаті Делавер у 1998 та 1999 рр. таких позовів було 137, у Великобританії з 2004 р. по 2006 р. — 26, а в Німеччині — 2 [3, с. 847—849]. Ці цифри не означають, що в Європі акціонери не захищаються, просто історично інші форми захисту корпоративних прав є більш застосованими. Наприклад, через більшу участь акціонерів у прийнятті рішень в європейській моделі (наприклад, прийняття рішення з затвердження фінансової звітності, погодження деяких видів угод, обрання внутрішнього аудиту та призначення зовнішнього тощо), популярним позовом є оспорування рішення загальних зборів [3, с. 881—883].

Як видно, похідні позови проти посадових осіб товариства є доволі специфічним та важким у застосуванні механізмом. Навіть у США деякі відомі науковці у галузі корпоративного права критикують такі позови. Так, професор Гарвардського університету Роберта Романа,

висловила значне занепокоєння тим, чи позови проти директорів компанії можуть покращити корпоративне управління або покращити стан акціонерів [4, с. 635]. Як серед американських юристів, так і економістів є дві групи науковці, які підтримують позови проти посадових осіб корпорацій, так і є противниками таких.

Серед переваг називають такі: стимулювання директорів від порушення своїх обов'язків і покарання за порушення; є корисним стримуючим фактором від управлінської нечесності директорів; стримування посадових осіб від протиправної поведінки (хоча багато авторів зазначають про побоювання, яку справедливість можна отримати від таких позову; допомагає узгоджувати інтереси менеджерів з інтересами компанії; може стати ключовим елементом у зниженні агентських витрат в управлінні публічними компаніями. Зокрема, Верховний суд США заявив, що похідні позови вже давно стали головним регулятором корпоративного управління і допомогли уникнути, принаймні в грубих формах, зрадництва акціонерів [5, с. 7].

Інші автори вважають, що такі позови є дорогими та небезпечними і незграбними та не забезпечують адекватний захист меншості акціонерів [5, с. 7]. Науковці називають такі причини, чому похідні позови в корпоративному управлінні не прижилися в Європі: процентні ліміти щодо звернення акціонерів (від 1 до 30 % в Європі), що на думку спеціалістів дозволяє посадовим особам маневрувати в заданих межах; високі витрати на судовий розгляд; відсутність стандартів з доказування протиправної чи нечесної поведінки посадових осіб [3, с. 856, 861, 871]. На нашу думку, основною причиною чому позови проти посадових осіб корпорацій в Європі не набули такого розповсюдження як у США, є остання, оскільки нормами закону досить важко врегулювати таку відповідальність. Як правило в США ця відповідальність має такий механізм: є відповідна вказівка на можливість застосування такої відповідальності в законі про корпорацію штату, ця норма імплементується у відповідний статут, як правило, потім справа уточнюється відповідними прецедентами. Такий механізм не може бути повністю втілено в континентальній системі права через різницю в механізмі прийняття судових рішень.

Щодо України, то всі вище наведені доводи проти відповідальності посадових осіб корпорації будуть мати місце. До того ж додається можливість зловживання правами з боку акціонерів (не тільки

міноритаріїв) та притиснення прав посадових осіб. Вочевидь, поки рівень відносин з корпоративного управління не досягне свого цивілізаційного рівня, такий вид відповідальності вводити небезпечно для нормального господарського процесу. Більш того, посадові особи можуть стати цапом-вібувайлом за всіма боргами акціонерного товариства (за які фактично вони будуть відплачуватися шляхом подання проти них позовів). До того ж в Україні рідкісні акціонерні угоди, які відіграють важливу роль при поданні похідного позову у США. До того ж рівень концентрації акціонерного капіталу в Україні дуже високий не тільки в порівнянні з США, але і з країнами Європи.

При цьому першим кроком до майбутнього введення такої відповідальності стало б закріплення в корпоративному законодавстві норм-принципів щодо поведінки посадових осіб органів корпоративного управління. У сучасному корпоративному праві як США, так і Німеччини прийнято поділ обов'язків на дві великі групи: обов'язок належної дбайливості (обов'язок турботи або обов'язки працьовитості, *Sorgfaltspflicht*) і обов'язок лояльності (обов'язок дотримуватися, *Treuepflicht*). У праві США ці обов'язки називаються фідучіарними обов'язками, а в німецькому праві вони походять з правового становища органів АТ і визначаються законом. У німецькому праві виділяють також обов'язок збереження таємниці (*Verschwiegenheitspflicht*), яка прямо впливає з п. 1 ст. 93 Закону Німеччини про АТ [1, с. 7-8].

В Модельному Акті про бізнес корпорації США закріплено основні принципи поведінки директорів: 1) сумлінності; 2) віри в те, що директори поведуться в найкращих інтересах для корпорації [6, п. 8.30.]. Окрім зазначених принципів науковці виділяють інші, серед яких варто виділити: 1) лояльність, 2) турбота, 3) розкриття інформації, 4) ще більшої турботи при продажу компанії [7, с. 2]. Також у праві США виділяють ще одну групу обов'язків, яка називається обов'язком правомірної поведінки або законослухняності (борг слухняності), яка має на увазі обов'язок дотримання вимог законів, статутів чи інших правових актів [1, с. 8]. Такі принципи поведінки директорів отримали назву принципів фідучіарних обов'язків правління директорів. Кожен з них закріплено в прецедентах та нормативних актах (на рівні Модельного закону про бізнес корпорації та законів про корпорації штатів). Їх розгляду присвячені дисертації та томи американської юридичної наукової літератури. На жаль, обсяги

нашого дослідження не дозволяють розкрити ці принципи детально проте потрібно зауважити, що без їх закріплення в законах питання про відповідальність органів корпоративного управління не має ставитися взагалі. Тому що логіка має бути така: закріплення принципів-обов'язків, і тільки потім — відповідальність.

Разом з тим, досвід РФ показує, що для обґрунтування відповідальності, перш за все, необхідна наявність конкретних обов'язків, порушення яких тягне за собою відповідальність. [1, с. 8]. Ні в Законі «Про господарські товариства», ні в Законі України «Про акціонерні товариства», ні в ГК та ЦК не встановлені принципи роботи посадових осіб чи їх обов'язки. Ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства» містить лише загальні положення, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. З цієї статті можна ввести два принципи: принцип законності та діяти в інтересах товариства. Принципи добросовісності та розумності, що є закріплені в американському та німецькому праві в українському корпоративному праві не згадуються.

В цьому контексті заслуговує схвалення німецький досвід регулювання даного питання. Зокрема, в Законі Німеччини про АТ не тільки конкретизовані обов'язки членів правління або наглядової ради, але вони і персоніфіковані. Наприклад, члени правління зобов'язані відшкодувати збитки, якщо всупереч закону повертаються вклади акціонерам, виплачуються дивіденди, випускаються акції до повної виплати ціни розміщення, надається кредит тощо. Крім перерахованих у ст. 93 закону обов'язків, закон в багатьох місцях містить персоніфіковані обов'язки членів правління або наглядової ради. Так, члени правління та наглядової ради несуть відповідальність за придатність організації, визначеної для прийому платежів за акціями, а також за надходження сплачених коштів у вільне розпорядження правління, або ж згідно абз. 2 ст. 91 Закону, правління повинне вживати необхідних заходів, спрямованих на своєчасне виявлення процесів, що загрожують подальшому існуванню суспільства, зокрема, організувати відповідну систему контролю [1, с. 8]. Таким чином, *важливо не тільки закріпити у спеціальних законах загальні принципи діяльності посадових осіб органів корпоративного управління, але і конкретизувати їх.* Можна зробити висновок, що для того, щоб закріпити відповідальність корпорацій,

потрібні наступні економічні передумови та юридичні механізми: 1) рівень розвитку корпоративного управління в державі має бути на такому рівні, щоб відповідальність не стала механізмом рейдерських атак; 2) рівень корпоративної свідомості акціонерів та учасників ТОВ має бути на високому рівні; 3) в законодавстві мають бути закріплені обов'язки (або ж принципи) діяльності органів корпоративного управління; 4) ці обов'язки мають бути конкретизовані; 5) відповідальність має мати не загальних характер, а наставати в результаті конкретного порушення обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Чантурия Л. Л. Ответственность руководителей акционерных обществ // Корпоративний юрист. — 2007. — № 2. — С. 25-31 // Наводиться за: <http://www.cac-civillaw.org/publikationen/chanturia.haftung.ag.ru.rtf>. — 13 с.
2. Smith James and DiRisio Matthew L. The debate in Delaware over «default» fiduciary duties in the LLC context rages on Winston & Strawn LLP // <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08f91abc-06ed-4b3a-83fb-f65ca65e91e5>
3. Gelter M. Why do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe? // <http://ssrn.com/abstract=2000814>. — С. 843- 892.
4. Mollett Scott H. Derivative Lawsuits Outside of Their Cultural Context: The Divergent Examples of Italy and Japan // <http://usf.usfca.edu/law/academic/journals/lawreview/printissues/v43i3/Mollett.pdf>. — С. 635- 670.
5. Ramsay, Ian and Saunders, Benjamin. The Statutory Derivative Action — An Empirical Study // http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/Statutory_Derivative_Action_Research_Report__15_03_06_21.pdf. — 51 с.
6. Model Business Corporation Act // <https://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporationAct.pdf>
7. Bernard S. Black. The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors // <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1872746.pdf>. — 12 p.

Бугор О. Д.

Національний університет «Одеська юридична академія»
здобувач кафедри права ЄС і порівняльного правознавства,
адвокат

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СТРАХОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Існування у вітчизняній юридичній науці різних доктринальних підходів до правового регулювання відносин у сфері господарювання призводить до постійних дискусій щодо правового становища суб'єктів господарського права. З одного боку це ускладнює процес застосування правових норм під час здійснення правової роботи, а з іншого — створює умови для наукового дослідження правового становища окремих видів учасників відносин у сфері господарювання та окремих аспектів, що характеризують їх правовий статус як суб'єктів господарських відносин. З прийняттям Господарського кодексу України (ГК) було запроваджено комплексний, системний підхід до визначення засад правового становища суб'єктів господарського права. Проте, нажаль, і до теперішнього часу в Цивільному кодексі України (ЦК) збереглися деякі норми господарського законодавства, що дублюють положення ГК. Залишився, наприклад, розділ «Підприємницькі товариства», що включає ряд статей про акціонерні товариства, хоча статус господарських товариств у Європі, до зближення із законодавством якої ми прагнемо, визначається Господарським правом ЄС і комерційними кодексами держав-членів ЄС, а статус сучасних акціонерних товариств більш доречно відносити до публічного, а не до приватного права, на концепції якого заснований ЦК. Така невизначеність значною мірою ускладнює процеси адаптації українського законодавства до загальноєвропейських стандартів та перешкоджає швидкому запровадженню зрозумілих для інвесторів правил.

Водночас, особливого значення в умовах ринкової економіки набувають питання страхування підприємницької діяльності адже ця сфера фінансових відносин є важливим фактором оздоровлення економіки, забезпечення відтворення національного виробництва, створення необхідних умов для здійснення підприємницької діяльності. У всьому світі страхування виступає найбільш раціональним

і доступними механізмом захисту інтересів підприємств і суспільства загалом, а страховий ринок є важливим сегментом фінансового ринку. Не є виключенням і Україна. Дослідження тенденцій розвитку страхового ринку України вказує на те, що нині страхування належить до групи найбільш рентабельних та найбільш динамічних галузей національної економіки та позитивно впливає на всі соціально-економічні процеси в державі. Страховий бізнес в нашій країні є дуже перспективним видом підприємницької діяльності і це природньо. У сучасному ринковому середовищі підприємства мають потребу у відшкодуванні збитків, пов'язаних настанням різноманітних непередбачуваних обставин. Крім того, в сучасній економіці через страхування досить успішно реалізується державна політика соціально-економічного захисту населення, а також формуються значні інвестиційні ресурси. Для цього потрібно лише створити необхідні передумови. Тому розвиток страхового ринку і використання його в інтересах сталого розвитку національної економіки в умовах її інтеграції у світове економічне господарство та посилення процесів глобалізації є важливим компонентом національної безпеки. І не останню роль у його розвитку має відігравати господарське законодавство й насамперед норми, кодифіковані у ГК.

Поняття суб'єкта господарського права важливо обґрунтувати не тільки для теоретичного розуміння самостійності галузі господарського права, але й для практичного сприйняття предмета ГК України [1, с. 124].

Як зазначає В. С. Щербина, суб'єкти господарського права — це учасники відносин у сфері господарювання, які організують і здійснюють господарську діяльність, реалізуючи при цьому свою господарську компетенцію, або споживають результати такої діяльності [2, с. 10]. Автор вказаної роботи (В. Щ.) підкреслює, що основною, визначальною ознакою, що характеризує правовий статус суб'єкта господарського права, є його господарська компетенція (господарська правосуб'єктність).

Страховики (страхова компанія, страхове товариство), як учасники відносин у сфері господарювання, — це суб'єкти страхування (страхового ринку), котрі відповідно до отриманої ліцензії беруть на себе зобов'язання за певну плату відшкодувати страхувальникові або іншим учасникам страхового ринку завданий страховим випадком

збиток або виплатити страхову суму і, тобто, мають свою особливу господарську компетенцію.

В Україні, відповідно до чинного законодавства, страховиками визнаються фінансові установи, утворені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно з Законами України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства» та з урахуванням особливостей страхового законодавства, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестрахування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. Страховики мають право займатися тільки тими видами страхування, які визначені в ліцензії і це підкреслює їх особливий правовий статус.

В Україні, як і в багатьох інших державах, основу страхової системи становлять страхові компанії у формі акціонерних товариств і тому саме ці суб'єкти господарювання потребують найбільшої уваги й більш ретельного вивчення. Акціонерне страхове товариство — це тип компанії, яка створюється і діє зі статутним капіталом, поділеним на певну кількість часток — акцій. Оплачена акція дає право її власникові на участь в управлінні товариством і отримання частини прибутку у формі дивідендів. У самій основі акціонерного товариства закладені переваги цього виду компанії. Акціонерне товариство — це так зване товариство капіталів. Особливості його правового статусу виражає визначення «акціонерне». Ці особливості обумовлені акціонерним способом формування і функціонування статутного фонду товариства. Акціонерна форма нагромадження статутного капіталу дає змогу залучити до страхової індустрії багатьох юридичних і фізичних осіб, зацікавлених вигідно розмістити інвестиції. Акціонерні товариства бувають публічні і приватні. В Україні у страховому бізнесі переважають приватні акціонерні товариства. Головна відмінність приватного акціонерного товариства полягає в тому, що таке товариство може здійснювати тільки приватне розміщення акцій. Крім того, статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено право його акціонерів на придбання акцій, що пропонуються їх власниками до відчуження третій особі. Це значною мірою є великою перевагою, та дає учасникам страхового ринку можливість

вибудовувати довгострокові взаємовідносини за правилами, які на протязі тривалого терміну їх дії гарантовано не будуть змінюватись. Така можливість закладена саме у принципі неможливості зміни засновників товариства які, як правило, і є авторами стратегії його розвитку, а також авторами правил і принципів, за якими товариство поводить на ринку.

Крім акціонерних товариств страхові компанії в Україні можуть створюватись у формі товариства з додатковою відповідальністю, у якому учасники відповідають за його зобов'язаннями своїми внесками в статутний фонд, а у випадку недостатності цих коштів — додатково майном; товариства з повною відповідальністю, у якому учасники особисто беруть участь у справах товариства, і кожний з них несе повну відповідальність згідно з зобов'язаннями товариства не тільки вкладеним капіталом, а й усім своїм майном; командитного товариства — об'єднання кількох осіб для здійснення підприємницької діяльності, в якій одні учасники (повні члени) несуть відповідальність згідно із зобов'язаннями товариства як своїм вкладом, так і усім своїм майном, а інші (командисти або вкладники) відповідають тільки своїм вкладом. Усі ці форми є достатньо цікавими для інвесторів, але поступаються на думку автора перед приватними акціонерними товариствами у головному, в захисті інтересів клієнта такого страховика. Однією з форм страхового захисту нині є товариства взаємного страхування (ТВС), які створюються на основі централізації коштів пайової участі його членів. Особливістю є те, що учасники ТВС одночасно виступають і як страховики, і як страхувальники. Головним принципом їх діяльності є солідарна відповідальність кожного перед кожним у межах товариства. Серед вітчизняних страхових компаній також вирізняють кептивні страхові компанії, сферою діяльності яких є захист інтересів засновників.

Значним прогресом на шляху побудови цивілізованого страхового ринку в Україні безперечно стало те, що з 1999 року в нашій країні надано можливість страховим компаніям країн Європейського Співтовариства створювати свої дочірні компанії зі 100 % іноземним капіталом. Водночас в Україні досі немає транснаціональних страхових компаній. Хоча досвід країн Європейського Союзу показує, що на вищому етапі свого розвитку страхування об'єктивно потребує виходу за межі країни. Це вигідно для страховиків — адже

ризики територіально розсереджуються, зростає обсяг продажу полісів і, як наслідок, зростає прибуток. Це вигідно і усім учасникам господарських відносин у сфері страхування, оскільки транснаціональні страхові компанії об'єктивно є найпотужнішими і найнадійнішими «гравцями» на страховому ринку будь-якої країни. Тому створення законодавчих умов для залучення транснаціональних страхових компаній до роботи у сфері надання страхових послуг на ринку України є на думку автора дуже важливим завданням, втілення в життя якого потребує внесення до ГК відповідних змін, що можуть бути сформульовані лише на підставі глибоких та системних научних досліджень.

Наприкінці зазначу, що економіко-правові засади, які поклав ГК, безперечно спрямовані на зростання економіки нашої країни. На сьогодні наука напрацювала багато переконливих рекомендацій щодо правового статусу суб'єктів господарського права, але, в той же час, залишилось і багато колізій, які до тепер не усунуті, і які значною мірою ускладнюють застосування правових норм у повсякденній господарській діяльності. Тому, на глибоке переконання автора, в подальшому необхідно проводити дослідження, спрямовані на виявлення всього спектру колізій між правовими нормами, що містяться в ГК та ЦК шляхом розширення емпіричної бази таких досліджень. Кінцевою метою цих досліджень має бути надання висновків, які дозволять привести практику правозастосування у відповідність до норм, встановлених згаданими правовими актами.

Список використаних джерел:

1. Господарське право : Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцький, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. — Х.: Одіссей, 2010. — 640 с.
2. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 264 с.

Джуринський О. В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
аспірант кафедри господарського права

**ДЖЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

Одним із напрямів реалізації прагнення українського суспільства до побудови дійсно правової держави Україна є створення належної правової основи життєдіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, колективних утворень та окремих індивідів урізних сферах суспільного буття, що зумовлює потребу у поліпшенні нормотворчої діяльності української держави в особі її компетентних органів.

Зокрема, складний стан української економіки потребує вжиття оптимальних заходів виходу з тривалої економічної стагнації, у тому числі — удосконалення правового регулювання суспільних відносин, що складаються у процесі організації та здійснення господарської діяльності, якому, на наш погляд, сприятиме поглиблене теоретичне дослідження джерел господарського права.

Слід, однак, зазначити, що в науці господарського права України відсутні спеціальні комплексні дослідження проблематики джерел господарського права. Неоднозначно вирішується питання і щодо видів зазначених джерел.

Як вбачається з огляду публікацій, в яких розглядаються питання, що стосуються правового регулювання господарських відносин, переважна більшість авторів зосереджує увагу на характеристиці актів господарського законодавства [1, с. 93—114; 2, с. 34—49; 3, с. 19—24]. Лише незначне коло вчених більш широко розглядають уявлення щодо джерел господарського права, включаючи до їх переліку не лише нормативно-правові акти господарського законодавства, а й інші, нетрадиційні (нетипові), джерела: нормативно-правовий договір, міжнародні договори, звичаї ділового обороту тощо [4, с. 12—16; 5, с. 29—33; 6, с. 36—40], як це, зазвичай, роблять представники інших галузей юридичної науки, досліджуючи проблематику джерел права загалом, чи його відповідних галузей зокрема. Втім, комплексне дослідження видів нетрадиційних джерел господарського права і їх значення для правового регулювання господарських відносин в Україні відсутнє.

Однією з головних причин зведення джерел господарського права лише до актів законодавства можна назвати положення ст. 7 Господарського кодексу України (далі — ГК України), що називається «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності». Згідно з цією статтею, відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. Що стосується інших (нетрадиційних) джерел господарського права (передусім, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України тощо), то ГК України про них навіть не згадує, що, на нашу думку, є невиправданим.

Обмеження в ГК України кола джерел господарського права лише нормативно-правовими актами господарського законодавства та іншими нормативними актами (під останніми розуміють, зокрема, установчі документи суб'єктів господарювання, державні стандарти, технічні умови [7, с. 20]), яке було характерним для радянської доби формування і застосування господарського законодавства, в сучасних умовах розвитку правової системи України, поглиблення міжнародних економічних зв'язків, розширення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання видається необґрунтованим.

Прогалиною в господарському законодавстві слід визнати відсутність у ньому норм щодо можливості застосування звичаїв ділового обороту та аналогії права і аналогії закону, хоч зі змісту п.п. 2 і 4 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [8] випливає, що такі джерела мають враховуватися господарськими судами при вирішенні господарських спорів.

Викладене дає підстави для висновку щодо відсутності в ГК України чіткого і повного визначення переліку джерел господарського права, з яких у зазначеному кодексі названі лише нормативно-правові та нормативні акти.

Насправді коло джерел господарського права в Україні значно ширше і, крім законодавства, має, на нашу думку, охоплювати також:

10 років застосування Господарського кодексу України

1) міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, 2) нормативний договір, 3) звичаї ділового обороту (торгові звичаї), 4) рішення Європейського суду з прав людини, 5) рішення Конституційного Суду України.

Виходячи з цього, вважаємо за доцільне закріпити положення щодо зазначених джерел господарського права у відповідних статтях ГК України.

Крім того, видається за доцільне врегулювати в ГК України питання щодо застосування аналогії (як закону, так і права) при регулюванні господарських відносин.

Список використаних джерел:

1. Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С. Щербина. — 6-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — 640 с.
2. Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. / О. М. Вінник. — 2-ге вид., змін. і допов. — К.: Правова єдність, 2008. — 766 с.
3. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. — Ч. 1 / В. С. Мілаш. — Х.: Право, 2008. — 496 с.
4. Господарське право України: Підручник / за ред. В. М. Гайворонського і В. П. Жушмана. — Х.: Право, 2005. — 382 с.
5. Господарське право: підручник / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. — Х.: Право, 2012. — 696 с.
6. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — Х.: ООО «Одиссей», 2005. — 464 с.
7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / О. А. Бесянєвич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. — 3-тє вид., переробл. і допов.. — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 776 с.
8. Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 3

Солод І. В.

аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ
ГОСПОДАРЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ**

З часу отримання нашою державою незалежності та самостійності все більше почала зникати можливість забезпечення дотримання прав та інтересів суб'єктів господарювання за допомогою держави, як то було за умов позаринкової планової економіки Радянського Союзу. З моменту переходу на нові умови співпраці, виникла необхідність і у застосуванні нових способів захисту власних інтересів. Все більше учасників бізнес-ринку почали пошук та дослідження способів захисту своїх прав в незалежний від держави спосіб, без участі у встановлених саме державою процедурах, на кшталт, провадження у судових органах чи адміністративного порядку.

Все більше питань стала викликати і проблематика виконання рішень адміністративних та судових органів держави, третейських судів та різноманітних подібних організацій. Намагання уникати встановлених державою процедур, нерідко діючи на межі законності та справедливості породжене самою державою.

Занадто великий кадровий апарат, не високий рівень заробітної плати, відсутність додаткових гарантій та пільг, а також високий рівень спокуси зловживання у власних інтересах суддів, державних службовців та прирівняних до них осіб у поєднанні з бюрократично налаштованим станом й якістю законодавства України створюють неможливість протистояння такій системі.

В свою чергу, засоби захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання зведено до речово-правових (віндикаційний і негаторний позови) та зобов'язально-правових (при зобов'язаннях, договірних відносинах) категорій, що розрізняються між собою кінцевою ціллю. Цей поділ є традиційним, поширеним, має багатовікове існування та був відомий ще римському праву [1, с. 249].

Подібні обставини створюють своїм наслідком неспроможність належного захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які не стабілізувалися на ринку або працюють в його найбільш ризикових нішах, володіють матеріальним та трудовим ресурсом.

Тим паче це стосується ситуації, коли держава сама встановлює процедури, на кшталт судової, із обмеженістю дій заінтересованої особи та причинно-наслідкових зв'язків, які можуть бути підставою для відповідної форми захисту.

Поряд із тим, вирішення існуючого конфлікту та обрання способу захисту порушеного права та інтересу є лише наслідком дії обставин, які були пов'язані з причинами такого конфлікту.

З огляду ж на те, що захист прав та інтересів суб'єктів господарювання найбільш ефективно можна забезпечити під час зародження правовідносин, виникає потреба у певних превентивних заходах. Саме від належного застосування таких заходів залежить і якість подальшого позасудового захисту особи від неправомірних посягань з боку тих чи інших третіх осіб.

Відповідно ж до ст. 199 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. (надалі — ГК України), виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав, інтересів та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими законами України, а за погодженням сторін заходами, що не суперечать законодавству України та видами забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу.

В той же час жодних конкретних, чітко визначених заходів забезпечення зобов'язання ГК України не передбачає, якщо не вважати такими умови, яких мають дотримуватися учасники господарських правовідносин та наслідки їх недотримання, на кшталт, передбаченої відповідальності.

Статтею 546 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. (надалі — ЦК України), визначено можливість застосування видів забезпечення зобов'язання, що передбачені як договором і законодавством України, із зазначенням конкретних видів заходів забезпечення. Але такі види, за своєю правовою сутністю є цивільно-правовими.

Тобто, не зважаючи на специфіку господарських правовідносин, регламентування яких має здійснюватися нормами ГК України, заходи забезпечення виконання відповідних господарських зобов'язань і захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання є похідними та залежними від цивільних правовідносин. Отже, має місце невизначеність, що ускладнює практичне застосування господарського законодавства та забезпечення безпеки бізнесу.

Власне й вирішити суперечливі питання та розв'язати конфлікт інтересів в бізнесі за допомогою самих лише забезпечувальних заходів не можливо. Лише за умов наявності у зацікавленої сторони достатнього рівня фахового та фінансового забезпечення результат виправдовуватиметься в певній мірі. Однак, за умов постійної роботи бізнесу, а тим паче, після виникнення конфлікту, наявність вільних грошових коштів та необхідних фахівців залишається проблемним питанням.

Таким чином постає питання позасудових способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, як альтернативних форм вирішення конфліктів. Однак, ані питанням позасудового захисту, ані альтернативного вирішення спорів значної уваги законодавцем не приділено взагалі. Здебільшого, позиція законодавства зводиться до того, що такі міри мають відповідати все тому ж невизначеному законодавству України, а також господарському (діловому) обігу. Тобто, учасники ринку мають визначатися самостійно, як їм захищати свої права та інтереси за умов, коли держава забезпечує лише створення перепон у вирішенні відповідного конфлікту із застосуванням недовисконалого законодавства.

Такий стан речей вважаємо категорично не прийнятним та небезпечним як для суб'єктів господарювання, так і для самої держави, адже відсутність єдиних правил для всього суспільства створює юридичний хаос, що ставить під питання необхідність у існуванні такої держави. Власне наслідки цих негативних явищ маємо можливість спостерігати у період подій кінця 2013-2014 років.

Право не захищене є декларативним правом, що може розраховувати лише на добровільну повагу з боку уповноважених членів суспільства і через це набуває характеру морально забезпеченого права, заснованого на свідомості членів суспільства й авторитеті державної влади. Щоб забезпечити нормальний цивільний оборот, слід гарантувати можливість захисту прав у будь-якій передбаченій законом формі [2, с. 410].

Не вирішеним нормами ГК України та Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. (надалі — ГПК) залишається правовий статус осіб, які забезпечують позасудовий захист прав та інтересів суб'єктів господарювання, самозахист прав та інтересів, а також надають пов'язані із цим послуги, як учасників відповідних правовідносин.

Діяльність адвоката, медіатора, громадського наглядача, інших осіб регламентується лише спеціальним законодавством, що не має жодного відношення до господарських правовідносин, а також отожднюється із особами, в інтересах яких вони діють. В той же час, первинним інтересом вказаних осіб є особистий, а також власні зобов'язання перед третіми особами, на кшталт сплати оренди офісу, канцелярських витрат, власних потреб тощо, що впливає з специфіки «гонорарних» взаємовідносин із такими фахівцями. Тобто, виникає ситуація, за якої існує ризик недобросовісного виконання обов'язків відповідного фахівця саме щодо свого клієнта — суб'єкта господарювання.

Головною ж перевагою, яку може забезпечити вказана категорія осіб при реалізації своїх функцій для суб'єкта господарювання, є максимально оперативна реакція на протиправні посягання та порушення правових благ з боку третіх осіб, що дозволяє вирішити конфлікт без застосування ускладнених державних процедур вирішення спорів.

Тут воля особи, що діє, не обтяжується строками юрисдикційного (державно-владного) захисту, а реалізується безпосередньо [3, с. 222].

Не вирішеним залишається і питання позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у порядку претензійної роботи. Чинне законодавство України не містить жодної норми, якою б встановлювалась відповідальність за не надання відповіді на претензію, її неповноту та відсутність реагування за взяті на себе зобов'язання. Має місце лише встановлення загальної відповідальності, що передбачена за невиконання зобов'язання в цілому.

Тим самим, процедура досудового вирішення спору ставиться під сумнів як реально діючий механізм вирішення господарського конфлікту.

Поміж іншого, продовжує існувати і проблема третейського вирішення спору та вирішення спору на міжнародному рівні й в іноземній юрисдикції.

Зокрема, третейські суди (арбітражі) в Україні здебільшого залежні від тої чи іншої сторони конфлікту, а їх рішення все частіше залежать від рівня взаємовідносин із сторонами процесу. В свою чергу вирішення спору на міжнародному рівні й в іноземній юрисдикції не враховує особливості національного законодавства України, а вибір відповідної може бути здійснений на користь недобросовісного

контрагента ще на початковій стадії взаємовідносин. До того ж під питанням залишається обов'язковість рішень вказаних органів та їх виконання на території України.

За таких умов, рішення державного суду України, принаймні, проходить моніторинг на предмет законності та допустимості з боку апеляційних та касаційних інстанцій, контролюючих та правоохоронних, виконавчих органів держави, громадськості тощо, чого по відношенню до третейських (арбітражних), міжнародних та іноземних судів фактично не здійснюється. Тим самим створюються умови, за яких заінтересована сторона мусить звертатися за захистом своїх прав та інтересів до судового органу України, що аж ніяк не забезпечує вирішення конфлікту в цілому.

Загалом, можемо вести мову про те, що в Україні створено ряд передумов, якими вирішення конфлікту інтересів, захист прав та інтересів тої чи іншої особи має досить ускладнену процедуру. Держава, фактично, сама для себе ускладнила шлях до досягнення рівня «правової», а суб'єкти господарювання позбавлені можливостей застосування світової практики простого вирішення конфліктів, які виникають щоденно.

Список використаних джерел:

1. Болокан І. В. Спеціальні засоби захисту права власності суб'єктів підприємницької діяльності / І. В. Болокан // Держава і право : Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. — 2006. — Вип. 34. — С. 249- 254.
2. Матвійчук В. О. Самозахист речових прав / В. О. Матвійчук // Держава і право: Зб. наук. пр. Юрид і політ. науки. — 2005. — Вип. 28. — С. 410-415.
3. Сидельников Р. Ознаки самозахисту цивільних прав / Р. Сидельников // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2004. — № 2 (37). — С. 214- 222.

Каплюченко Т. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»
здобувач кафедри права ЄС та порівняльного правознавства

**ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС: ЗОНА ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ
ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОРУШЕННЯ НА СПОЖИВЧОМУ РИНКУ УКРАЇНИ**

Україна на сьогоднішній день є одним з найактивніших учасників євроінтеграційних процесів. Вже з 1 листопада 2014 року почалося так зване «тимчасове застосування» Угоди про асоціацію з ЄС. Цей режим був запроваджений для того, щоби угода могла повноцінно виконуватися ще до завершення її ратифікації у 28 країнах-членах ЄС. Лише після завершення цього процесу юридично коректно буде говорити, що угода «набула чинності».

Україна вже розпочала застосування розділів договору про безпеку, юстицію, боротьбу проти шахрайства, гармонізацію стандартів та інші. Між тим, набрання чинності розділу IV Угоди про асоціацію з ЄС, який стосується створення та функціонування Зони вільної торгівлі (ЗВТ), було відкладено до 1 січня 2016 р. Відкладення початку застосування цього розділу свідчить про певну неготовність України саме у цій сфері реалізовувати викладенні положення, що пов'язано як із складною політичною ситуацією, так і з неготовністю проведення швидких економічних реформ.

Відмінною рисою ЗВТ Україна — ЄС є комплексна програма адаптації регуляторних норм у сферах, пов'язаних з торгівлею, до відповідних стандартів ЄС. Швидке впровадження цієї програми дозволить значною мірою усунути нетарифні (технічні) бар'єри у торгівлі між Україною та ЄС та забезпечити розширений доступ до внутрішнього ринку ЄС для українських експортерів і навпаки — європейських експортерів до українського ринку. Реалізація положень щодо ЗВТ спрямована на створення необхідних умов для поступової інтеграції ринку України у Спільний ринок ЄС.

Розділ IV Угоди про асоціацію з ЄС охоплює такі основні сфери: торгівля товарами, в тому числі технічні бар'єри в торгівлі; інструменти торговельного захисту; санітарні та фітосанітарні заходи; сприяння торгівлі та співробітництво в митній сфері; адміністративне співробітництво в митній сфері; правила походження товарів;

торговельні відносини в енергетичній сфері; послуги, заснування компаній та інвестиції; визнання кваліфікації; рух капіталів та платежів; конкурентна політика (антимонопольні заходи та державна допомога); право інтелектуальної власності, в тому числі стосовно географічних позначень; державні закупівлі; торгівля та сталий розвиток; транспарентність; врегулювання суперечок.

Положення ЗВТ є юридично зобов'язуючими. Майбутня всеохоплююча та поглиблена зона вільної торгівлі ґрунтуватиметься на таких принципах:

- відповідність вимогам Світової організації торгівлі;
- поступове досягання чотирьох свобод (рух товарів, послуг, капіталу, частково робочої сили);
- чітке визначення перехідних періодів;
- асиметрія, або відносна взаємність;
- мораторій на введення нових торговельних обмежень.

Таким чином, формування внутрішнього ринку ЄС знаходиться у взаємозв'язку з формами міжнародної економічної інтеграції та характеризується запровадженням нових законодавчих ініціатив щодо регулювання економіко-політичних питань та жорстких економічних регуляторів із метою досягнення стабільності єдиного внутрішнього ринку.

Допоки Україною було відкладено реалізацію ЗВТ, слід повернутись від стандартів європейських, які планується застосовувати у найближчому майбутньому до стандартів український на вітчизняному споживчому ринку.

Слід зазначити, що саме характер та рівень державного нормування, ступінь державного втручання у приватну економічну діяльність є досить суттєвим в той час як саме господарсько-правова відповідальність за порушення на споживчому ринку є найдієвішою, оскільки господарські санкції застосовуються безпосередньо до правопорушника — суб'єкта господарської діяльності і здатні шляхом впливу на його професійну діяльність ефективно виконувати превентивну та штрафну (карну) функції, що сприятиме дотриманню прав споживачів з боку таких суб'єктів. Однак застосування передбачених законодавством господарських санкцій за порушення на споживчому ринку має деякі недоліки та потребує постійного удосконалення. На сам перед потребують термінологічної узгодженості

і господарсько-правові норми, які містяться в законодавстві, що регулює споживчий ринок.

Головна мета державної політики у сфері регулювання діяльності споживчого ринку — це підтримка конкурентоспроможності вітчизняних виробників і водночас розвиток конкуренції на внутрішньому ринку, а також належний захист прав споживачів.

Споживчий ринок поєднує в собі відносини щодо просування товару (послуги) від виробника до кінцевого споживача або безпосередньо, або за участю оптових та роздрібних торговельних мереж. Актуальним на сьогоднішній день є дослідження правового статусу кожного з учасників цих відносин на споживчому ринку.

Виходячи із складу учасників відносин на споживчому ринку, який в найбільшій частині становлять підприємці (суб'єкти господарювання), можна зробити висновок, що вся їх діяльність врегульовується нормами та приписами Господарського Кодексу України та Господарського процесуального кодексу України.

Тому саме на Господарські суди України покладено завдання із захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів учасників сучасного споживчого ринку України.

Список використаних джерел:

1. Перспективи створення всеохоплюючої та поглибленої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.carpathia.gov.ua/ua/243.htm>.
2. Угода про асоціацію з ЄС [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).
3. Каплюченко Т. В. Внутрішній ринок Європейського Союзу: особливості та українські перспективи / Т. В. Каплюченко // Форум права. — 2014. — № 2. — С. 188- 195 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_34.pdf
4. Приділено увагу етапам та особливостям становлення внутрішнього ринку Європей-. Кузьміна С., Левчук Л. Правове регулювання споживчого ринку України // Економіка та держава. — 2007. — № 1. — С. 13-15.

ЗМІСТ

Секція І ОСНОВНІ ЗДОБУТКИ ПЕРШОЇ УКРАЇНСЬКОЇ КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

Мамутов В. К.

Хозяйственный кодекс Украины — основа правового
обеспечения экономики 3

Львов Б. Ю.

Щодо основних результатів застосування Господарського
кодексу України в практиці господарських судів 14

Щербина В. С.

До питання щодо принципів господарського права 19

Демченко С. Ф.

Про основоположні засади та значення кодифікації
господарського законодавства 25

Знаменський Г. Л.

Господарський кодекс України — єдиний, неподільний
законодавчий акт 32

Розовский Б. Г.

Место под Солнцем прочное, но 38

Устименко В. А., Джабраилов Р. А.

Кодификация хозяйственного законодательства как важная
веха в развитии правовой системы Украины 42

Задихайло Д. В.

Кодифікація господарського законодавства: напрями
подальшої динаміки процесу 52

10 років застосування Господарського кодексу України

Подцерковний О. П.

Про критерії зваженого підходу до узгодження
Господарського та Цивільного кодексу України та подальшого
розвитку кодифікації 59

Юлдашев О. Х., Баганець В. О.

Про значення господарського кодексу та нагляду
за господарською діяльністю для безпеки економіки країни 69

Василенко М. Д.

Господарський кодекс України в політико-правових реаліях
сьогодення 75

Грудницькая С. Н., Переверзева Л. А.

Двум кодексам быть 81

Школенко Л. М.

Проблеми визначення ефективності господарського
законодавства 90

Джумагельдієва Г. Д.

Декодифікація господарського законодавства — шлях
регресу 97

Коваль І. Ф.

Господарський кодекс України — основа законодавства
про інтелектуальну власність у сфері господарювання 101

Король В. І.

Адаптація господарського законодавства України
до ACQUIS ЄС у контексті стратегії модернізації держави 109

Пацурія П. Б.

Вплив кодифікації господарського
законодавства на розвиток страхових правовідносин 115

Пашков В. М.

Про вплив Господарського кодексу та господарського
законодавства на формування ринкових відносин в Україні 122

Загнітко О. П., Малига В. А.

Унормування регуляторної політики як завдання кодифікації 128

10 років застосування Господарського кодексу України

Квасніцька О. О.

Господарське законодавство вимагає зваженого
вдосконалення для забезпечення суспільного господарського
порядку. 135

Степанова Т. В.

Системоутворюючий вплив Господарського кодексу України
на відносини господарського обігу. 139

Іванюта Н. В.

Господарські інтереси в умовах реформування. 143

Кравець І. М.

Господарські системи: необхідність законодавчого
закріплення. 147

Пригуза П. Д.

Здобутки доктрини господарського права України — потрібна
державна підтримка. 151

Туркот О. А.

Господарський кодекс України як основа захисту суб'єктів
господарювання від посягань на їх органи управління
та майно. 156

Секція II
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Беляневич О. А.

Про проблему диспропорцій в господарських договірних
відносинах та шляхи її вирішення. 159

Хрипун О. О.

Про практику застосування положень господарського кодексу
про примус до укладання договорів. 165

10 років застосування Господарського кодексу України

Морщагіна Н. С.

Про окремі проблеми застосування господарськими судами
положень Господарського кодексу України про штрафні
санкції 170

Малетич М. М.

Щодо необхідності гармонізації положень Господарського
та Господарського процесуального кодексів України
у контексті правосуб'єктності фізичних осіб 173

Мишкіна М. А.

Поняття збитків та їх відшкодування за господарським
та цивільним кодексами 177

Гладишева Т. Я.

Відповідальність за порушення господарського зобов'язання:
проблеми застосування на практиці 182

Петров В. С.

Про судову практику застосування положень ГК
про оперативно-господарські санкції 187

Віхров О. П.

Окремі положення ГК України, що потребують
вдосконалення 192

Зельдіна О. Р.

Господарський кодекс як гарантія прав інвесторів 197

Резнікова В. В.

Правове регулювання посередництва за Господарським
кодексом України: перспективи удосконалення 202

Добровольська В. В.

Публічно-правові норми Господарського кодексу України
щодо контролю у сфері господарювання 209

Руденко Л. Д.

Щодо питання модернізації законодавства
про зовнішньоекономічну діяльність на базі Господарського
кодексу України 212

10 років застосування Господарського кодексу України

Чайковська В. В.

Проблемні питання вдосконалення положень ГК України
щодо змісту зовнішньоекономічної діяльності 215

Олюха В. Г.

Окремі напрями вдосконалення норм про капітальне
будівництво у Господарському кодексі України 219

Моїсєєв Ю. О.

Щодо питання правового регулювання переддоговірних
відносин при укладанні строкових біржових угод на товарній
біржі 223

Смитюх А. В.

О предмете и критерии классификации предприятий
на корпоративные и унитарные по Хозяйственному кодексу
Украины 228

Титова О. В.

Щодо регламентації припинення діяльності суб'єктів
господарювання Господарським кодексом України 233

Драпайло Ю. З.

Договір комерційної концесії повинен знайти повноцінне
закріплення у ГК України! 237

Гофман О. Р.

Господарський кодекс України — основа державного
гарантування в механізмі забезпечення виконання
зобов'язань у сфері господарювання 245

Віхров С. О.

Про окремі некоректні положення ГК України
щодо організаційно-господарських зобов'язань 250

Лопушанська О. В.

Особливості господарсько-правового регулювання
комерційного посередництва в Україні 254

10 років застосування Господарського кодексу України

Мякий А. В.

Правова характеристика основної функції виконавчого
органу господарського товариства 258

Головачова А. С.

Господарсько-правове регулювання страхової
посередницької діяльності в Україні 263

Качур А. В.

Правовий режим майнових прав інтелектуальної власності
у Господарському кодексі України 267

Остапчук О. В.

Співвідношення положень Господарського та Цивільного
кодексів України при регулюванні відносин оренди
нерухомого майна 272

Сухоставець І. В.

Про окремі аспекти регламентації оренди державного майна
Господарським кодексом України 277

Тарнавський Р. В.

Про закріплення положень щодо венчурного інвестування
в Господарському кодексі України 281

Шкіптан Д. В.

Про співвідношення норм цивільного та Господарського
кодексів України щодо визнання нікчемного договору
недійсним 286

Білий О. О.

До питання господарсько-правової відповідальності
в контексті використання санкцій 290

Болотова Г. Д.

Відшкодування збитків як універсальна форма господарсько-
правової відповідальності 295

10 років застосування Господарського кодексу України

Бочков П. В.

Правовий режим майна підприємств колективної власності
як важливе публічно-правове положення Господарського
кодексу України 298

Возна В. О.

До питання про узгодження муніципального законодавства
з положеннями Господарського кодексу України 303

Гостева О. Ю., Тодуа Т. Л.

Господарський кодекс як регулятор комерційного
посередництва в Україні 305

Ивченко А. В.

Вопросы правового обеспечения неkomмерческой
хозяйственной деятельности 308

Сулейманова С. Р.

Щодо валютної політики як складової господарювання
за Господарським кодексом України 313

Сіюшов Д. Ю.

Щодо необхідності розвитку положень ГК України
щодо поєднання фіскальної та стимулюючої функцій
оподаткування 317

Туровець О. В.

Щодо можливості закріплення положень щодо застосування
аналогії закону у Господарському кодексі України 321

Худенко О. О.

Проблеми застосування положень Господарського кодексу
України при регулюванні економічної конкуренції 325

**Секція III
ГАЛУЗЕВІ ПРОБЛЕМИ
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Полюхович В. І.

Щодо визнання державних акціонерних товариств
як юридичних осіб приватного права 330

Матвеев П. С.

Розробка концептуальних засад управління інноваційною
діяльністю 336

Радзивілюк В.

Проблеми правової регламентації санації, що проводиться
до порушення провадження у справі про банкрутство 340

Дерев'янка Б. В.

Важливість функціонування усталеної оптимальної системи
господарських судів в Україні 345

Шкляр С. В.

Роль господарського суду в розгляді конкурентних спорів 349

Попова А. В.

Поняття фінансової діяльності суб'єктів господарювання 354

Згама А. О.

До проблеми законодавчого визначення поняття
факторингу 357

Кологойда О. В.

Щодо правової природи відносин, пов'язаних з реалізацією
посвідчених цінним папером прав 362

Лукач І. В.

Перспективи запровадження похідних позовів
в корпоративному праві 367

Бугор О. Д.

Правове становище страхових організацій як суб'єктів
господарського права 372

10 років застосування Господарського кодексу України

Джуринський О. В.

Джерела господарського права України: поняття та види 377

Солод І. В.

Позасудовий захист прав та інтересів суб'єктів
господарювання: загальні проблеми 380

Каплюченко Т. В.

Євроінтеграційний процес: зона вільної торгівлі
та господарсько-правова відповідальність за порушення
на споживчому ринку України 385

10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації : зб. доповідей наук.-практ. конф. (14 листоп. 2014 р., м. Київ) / голова ред. кол. О. П. Подцерковний. — Одеса : Юридична література, 2014. — 400 с.

ISBN 978—966—419—186—6

У збірник включено матеріали доповідей, присвячені аналізу основних здобутків Господарського кодексу України 2003 року у правовій системі України як основного акту господарського законодавства.

Обговорюються теоретичні та практичні аспекти десятирічного застосування Господарського кодексу України господарськими судами та державними органами, реалізації його положень у відносинах суб'єктів господарювання, визначені основні проблемні аспекти застосування кодексу та перспективи поглиблення господарської кодифікації у контексті євроінтеграційних процесів та економічних реформ в Україні.

Збірник може бути корисним як для науковців у сфері економіки та права, так і для суддів господарських судів, бізнес-адвокатів, юрисконсультів підприємств та інших осіб, що займаються юридичною практикою у сфері правового забезпечення економіки.

УДК 346(477)(094.4)(08)
ББК 67.404(4Ук)я431

Наукове видання

**10 РОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ КОДИФІКАЦІЇ**

З Б І Р Н И К

доповідей науково-практичної конференції

14 листопада 2014 року, м. Київ

Українською та російською мовами

Відповідальний за випуск

Драпайло Ю. З.

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*

Технічний редактор *М. М. Бушин*

Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Формат 60х84/16. Ум. друк. арк. 23,25.
Тираж 120 прим. Зам. № 220.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7
Тел.: (048) 777-48-79, 728-75-45

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

