

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

**Науково-практичне фахове видання**

**Засноване** у 1922 році

**Видається** щомісячно

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:  
Серія А01 № 129671

**Передплатний індекс:** 74424

**Адреса редакційної колегії:**

01004, м. Київ  
вул. Терещенківська, 4-б  
Тел.: 0 (44) 246-59-62

**Головний редактор:**

*Святоцький О. Д.,*  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України

**E-mail:** info@pravoua.com.ua

**Відповідальний секретар:**

*Давиденко О. М.*

Відповідно до рішення  
Президії Вищої атестаційної комісії України  
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)  
журнал «Право України» внесено до переліку  
фахових видань у галузі юридичних наук

## ЗАСНОВНИКИ

Національна академія правових наук України  
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого  
Конституційний Суд України  
Верховний Суд України  
Вищий господарський суд України  
Генеральна прокуратура України  
Міністерство юстиції України  
Спілка адвокатів України

## ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



**8/2010**

# ЗМІСТ

## Актуальна тема номера

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

МАМУТОВ В. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть .....	4
ЩЕРБИНА В. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства .....	13
ЗНАМЕНСЬКИЙ Г. Наукоємність сучасного господарського права .....	19
БОБКОВА А. До питання господарського керівництва екологічним підприємництвом .....	26
ЗЕЛЬДІНА О. Правові питання залучення інвестицій до України .....	33
ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства.....	39
ВІННИК О. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів.....	47
ВІХРОВ О. Організаційно-господарські відносини як предмет правового регулювання.....	57
БЕЛЯНЕВИЧ О. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин .....	64
АТАМАНОВА Ю. До питання про правові режими інноваційної діяльності в Україні .....	72
УСТИМЕНКО В., ДЖАБРАІЛОВ Р. Принцип верховенства права: неповнота врахування у законодавстві України та наслідки (господарсько-правовий аспект) .....	80
РАДЗИВІЛЮК В. Щодо цілей інституту запобігання банкрутству (неспроможності) .....	88

### Трудове право

КОСТЮК В. Поняття та ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця у контексті кодифікації трудового законодавства.....	95
---	----

### Екологічне право

КРАСНОВА М. Розвиток наукових підходів щодо договорів в екологічному праві.....	102
---	-----

### Адміністративне право

КОЛПАКОВ В., МАЦЕЛИК Т. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми .....	110
МЕЛЬНИК Р. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку .....	116

### Фінансове право

ФЕДЧУК С. Деякі питання фінансування бюджетних видатків, його ознаки та форми в сучасних умовах .....	123
ГЕТМАНЦЕВ Д. Держава як сторона фінансово-правового зобов'язання .....	130

### Кримінально-виконавче право

БАРАШ Є. Соціально-виховна робота із засудженими до довічного позбавлення волі: правові та організаційні проблеми .....	136
---	-----

### Дискусії та обговорення

РАБІНОВИЧ А. Юридично значимі послуги: загальнотеоретичне поняття, класифікація .....	142
КРАВЧУК П. Проблеми та перспективи нормативного забезпечення виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі.....	147

ШАПОВАЛОВ В. Стан судово-фармацевтичного забезпечення розслідування кримінальних справ, пов'язаних із незаконним обігом психоактивних речовин .....	153
<b>Молодим правознавцям – слово</b>	
МИХАЙЛЮК Г. Поняття та особливості надання банківських послуг за допомогою Інтернету .....	162
КУЛЬТЕНКО О. Щодо потреби перегляду обсягу правосуб'єктності Інтерполу в Україні .....	169
НАЗАРЕНКО Е. Формування інституту іпотеки та його роль у виникненні держави .....	174
ЯМКОВА І. Правовий статус інституту приватного підприємництва: становлення та тенденції розвитку .....	180
ЛУЦЬКИЙ М. Значення спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі .....	188
<b>Історико-правові дослідження</b>	
ГЛАДКИЙ С. Право кооперативної власності в УСРР 20-х років ХХ століття .....	197
<b>Визначні юристи</b>	
Історик і правознавець, один із засновників Української академії наук — М. Василенко .....	203
<b>Правова хроніка</b>	
Анатолія Сергійовича Головіна обрано на посаду Голови Конституційного Суду України .....	206
СІБІЛЬОВА Н. Обговорення проблем реформування судових і правоохоронних органів України (нотатки з конференції) .....	207
ЗАХАРОВА О. Проблеми реформування судочинства в Україні (нотатки з міжнародної наукової конференції) .....	215
<b>Ювіляри</b>	
70-річний ювілей академіка НАПрН України М. Панова .....	219
60-річчя головного вченого секретаря НАПрН України О. Погрібного .....	221
Члену-кореспонденту НАПрН України О. Зайчуку — 55 років .....	223
<b>Рецензії</b>	
ПОДЦЕРКОВНИЙ О., ДОБРОВОЛЬСЬКА В. Нове дослідження міського господарського права .....	224
СЕЛІВАНОВ А., БАРАБАШ Ю. Фундаментальне видання з конституційного права .....	227

## До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

**«Кримінальне право України: актуальні проблеми».**

## ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА НА СТИКУ XX ТА XXI СТОЛІТЬ



**В. МАМУТОВ**

*академік НАН України, академік НАПрН України,  
директор Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*

Наука господарського права отримала значний розвиток у суверенній Україні. Наприкінці XX — початку XXI ст. ученими наших ВНЗ і науково-дослідних установ проведено чимало цікавих досліджень у сфері правового регулювання господарської діяльності. Побачили світ сотні публікацій з цієї проблематики [1]. Значний внесок зроблено у становлення і вдосконалення нового господарського законодавства. Серйозним поштовхом і стимулом розвитку стала розробка відповідно до Концепції судово-правової реформи, прийнятої Верховною Радою України в 1992 р., Господарського і Господарсько-процесуального кодексів. У зв'язку з вирішенням проблем кодифікування законодавства виникла, хоча і не у всьому конструктивна, цікава наукова дискусія, що внесла поживавлення в юридичну науку.

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. Через ті ж обставини зросла потреба в підготовці юристів для роботи в народному господарстві, викладанні у ВНЗ циклу господарсько-правових дисциплін. Функціонують шість дисертаційних рад і Координаційне бюро Національної академії правових наук України з господарського права. Зросли вимоги до рівня правової роботи в народному господарстві, до якості розгляду спорів між учасниками господарських відносин. Усе це призвело до створення нових кафедр господарського права у вищих навчальних закладах\*. Отри-

\* У 1991 р. кафедри господарського права були тільки в Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка та в Донецькому державному університеті. Нині такі кафедри є більш ніж у 20 ВНЗ.

мали розвиток господарсько-правові дослідження в науково-дослідних установах.

Таким чином, можна відзначити певний загальний прогрес у розвитку науки господарського права. Проте є чимало складних проблем, зокрема й науково-організаційного характеру, які необхідно поглиблено досліджувати і вирішувати.

### **Проблеми правового забезпечення державного регулювання економіки**

Як відомо, у всіх країнах велику роль відіграє державне регулювання економіки. Проблематиці державного регулювання, його оптимального поєднання з ринковою саморегуляцією присвячена маса публікацій і дисертацій економістів і юристів.

У ГК України закріплені основні засоби державного регулювання. Був прийнятий також спеціальний Закон «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Пізніше було прийнято ще декілька законів, спрямованих на правове забезпечення державного регулювання економіки. 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 [2].

У рамках загальноцивільістичної («приватноправової») концепції проблема поєднання держрегулювання («вертикальних» відносин) і ринкової саморегуляції («горизонтальних» або договірних відносин) не тільки не вирішувалася, а навіть і не ставилася.

Підвищення ролі державного регулювання отримало вираження в посиленні публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності в нових актах кодифікувань, прийнятих у ряді країн на стику століть, а також у ряді регуляторних актів, прийнятих у зв'язку зі світовою фінансовою кризою [3]\*. Опубліковані й навіть перекладені російською мовою модернізовані на стику століть Французький комерційний кодекс, Німецьке торговельне уложення. З 1 січня 2004 р. набув чинності ГК України, а з 1 січня 2007 р. — Підприємницький кодекс Австрії. Відбулися зміни в господарському законодавстві й інших країн, зміст якого вийшов далеко за їх початкові «приватноправові» рамки.

Посилення публічних засад у правовому забезпеченні економіки, публіцизація правового регулювання господарської діяльності є одним з елементів або аспектів посилення суспільного характеру виробництва, укрупнення масштабів національних, транснаціональних, наднаціональних господарських організацій, розвитку національних і наднаціональних правил, що регламентують економічну діяльність. Ця тенденція підвищує вимоги як до змісту правового регулювання господарської діяльності, так і до його форми. Форма також повинна бути більш публічною — доступнішою для розуміння широкого кола агентів господарювання, більш, як зараз прийнято говорити, прозорою, такою, що точніше виражає правила господарювання. Необхідний високий рівень упорядкованості, сформованості законодавства, такий, що відповідає значенню публічного економічного порядку. На жаль, деякі наші юристи та неюристи, всупереч об'єктивно зумовленим реальним тенденціям роз-

\* Але це, зрозуміло, не визначає розширення сфери застосування поліцейського права, про зміст якого дає уявлення Міжнародна поліцейська енциклопедія (К., 2003).

витку, пропонують, навпаки, втискувати законодавство у вигадані ними ж «приватноправові» рамки, тобто йти не вперед, а назад\*.

На тенденцію підвищення ролі державного регулювання вказувалося у низці статей і виступів автора цих рядків на початку 90-х років минулого століття [4]. З моменту зазначених публікацій минуло достатньо часу, щоб можна було судити про те, чи стійка названа тенденція, чи вона належить до явищ тимчасових, скороминущих. Вивчення розвитку законодавства нашої та інших країн і практика показують, що і 20 років опісля можна говорити про продовження цієї тенденції у світі. Вона підтвердилась і у зв'язку з черговою економічною кризою у світі в 2008 р. — країни, охоплені кризою, терміново прийняли дуже схожі за змістом закони, що удосконалили державне регулювання у сфері господарської діяльності\*\*.

Тенденції, характерні для міжнародної практики державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, виявляються, природно, і в зближенні багатьох правових інститутів, що опосередковують цю діяльність.

### **Проблеми зближення систем правового регулювання господарської діяльності**

Давно відзначена в літературі [5] тенденція зближення систем правового регулювання господарської діяльності (далі — ПРГД) продовжувала розвиватися, що свідчить про те, що вона відображає об'єктивні вимоги

суспільного прогресу. Певною мірою ця тенденція зумовлена, мабуть, зближенням заходів державного регулювання економіки, спільними регулятивними заходами різних держав, міжнародних організацій. Потрібно більше уваги приділяти дослідженню досвіду інших країн, особливо тих, хто має досягнення в економічному розвитку. Практичному зближенню систем ПРГД сприяє розвиток господарського права ЄС, яке саме виступає вже як загальне, тобто що «гранично зближується» для великої групи країн. І вступ до ЄС нових членів припускає зближення їх національного господарського законодавства з господарським правом ЄС. Тим часом вивчення господарського права ЄС у нас по суті ще не організоване\*\*\*.

Зближення систем ПРГД не означає повної їх уніфікації, не перешкоджає інноваціям у цій сфері в кожній країні. Вивчення цієї проблеми у зв'язку з існуючим наміром України вступити до ЄС показало, що це завдання не просте, але цілком вирішуване, якщо вести мову саме про зближення, гармонізацію законодавства, а не про повне поглинання національного права правом ЄС.

Звичайно, у регіональних об'єднаннях держав і у всесвітньому масштабі можлива і доцільна уніфікація окремих інститутів ПРГД\*\*\*\*. Але вона не повинна доводитися до ступеня ліквідації господарського законодавства окремих країн, усунення своєрідності ПРГД, зумовленої як історичними

\* Спроби, які не мають значення для розвитку науки окремих викладачів права поділити його на галузі приватного і публічного права, жодних проблем не вирішують, але заплутують правотворчу і правозастосовну практику.

\*\* І при тому нікому не спало на думку якось пов'язувати ці закони з цивільними кодексами.

\*\*\* Монографія, яка присвячена господарському праву зарубіжних країн, була видана ще в 1996 р. Нашими вченими вивчалось не тільки європейське законодавство (див., наприклад: Кузьмин Р. И. Антимонопольное регулирование в хозяйственном праве Японии. — Донець, 1997. — С. 51). Проте досліджень дуже мало.

\*\*\*\* Співпраця в рамках СОТ та «Європейської політики сусідства» передбачає конвергенцію регуляторних правил (див. Вишняков А. К. Перспективы развития внешнеторгового законодательства Украины // Хозяйственное законодательство Украины. — Донець, 2005. — С. 122).

особливостями, так і досягнутим рівнем соціально-економічного розвитку\*. Тобто «запозичення вузлів» з механізму ПРГД інших країн має здійснюватися вельми обачно, а не компанійськи. Інакше ми можемо отримати (і дійсно вже отримали наприкінці минулого століття) у сфері ПРГД такий результат, який можна отримати, якщо мотор від шестисотого «мерседеса» поставити на «запорожець»\*\*.

Для вступу до ЄС зовсім не обов'язкова адаптація у вигляді уніфікації законодавства всіх країн. Достатньо, щоб законодавство окремих країн не перешкоджало вільному руху товарів, капіталів, робочої сили, послуг, щоб не було перешкод цьому в регулюванні зовнішньоекономічної діяльності, діяльності банків, у митному, податковому законодавстві. Наявність загальносоюзного господарського права ЄС не передбачає повного усунення господарського законодавства окремих країн — членів ЄС. Це добре видно за змістом радикально вдосконалених на рубежі століть кодексів Франції та Німеччини — зачинателів ЄЕС і ЄС. Німеччина і Франція, тісно пов'язані економічно, створили економічне співтовариство, що стало основою ЄС. Частиною їх національного законодавства є значна кількість норм загальносоюзного господарського права Європи. Проте ними недавно прийняті істотно доповнені, можна сказати, нові кодекси. Назви збережені старі, але зміст далеко вийшов за рамки ко-

мерції. І кодекси залишилися різними. І їх не збираються скасовувати навіть у тому випадку, якщо буде створено єдиний Господарський кодекс ЄС.

Що варто було б запозичити з досвіду кодифікування в Німеччині та Франції, то це дбайливе відношення до назв і навіть до нумерації розділів, статей. Навіть істотно змінюючи і доповнюючи зміст кодексів, там прагнуть зберігати назви і нумерацію тих розділів і статей, які продовжують діяти. І це дуже важливо як для правозастосовної практики, так і для вивчення права. У нас же прийнято все і вся «реформувати» так, щоб узагалі не була видимою будь-яка спадкоємність. Без будь-якої потреби вносяться неістотні зміни в редакцію законів, у назви і нумерацію статей, що призводить до необхідності все наново вивчати, тлумачити, сперечатися через чиєсь безвідповідальне відношення до редагування тексту нормативного акта. Замість руху вперед виходить топтання на місці або навіть рух назад\*\*\*. Нерідко приймаються нові закони в тих випадках, коли досить було б внести деякі доповнення або зміни в ті, що вже діють. Наявність кодексів сприяє вивченню законодавства зарубіжних країн і зближенню систем ПРГД. Зумовлене суб'єктивними інтересами прагнення деяких сил до декодифікації ускладнює зближення, вносить елементи дестабілізації законодавства і дезорганізації економіки.

\* Якщо враховувати цю обставину й економічні реалії, то більш обґрунтовано думати про використання у нашому законодавстві норм, які діяли в Європі в період її післявоєнного відновлення, а не в теперешній час.

\*\* Подібна ситуація склалася на початку 90-х років, коли був некритично запозичений іноземний закон про банкрутство підприємств, замість того, щоб зосередити увагу на використанні прийнятих у тодішніх наших умовах правових засобів запобігання банкрутству. Наприкінці 90-х років був прийнятий закон, спрямований на запобігання неплатоспроможності, але також не цілком адаптований до наших реальних умов.

\*\*\* Характерна у цьому плані нічим не мотивована відміна у 2007 р. без будь-якого обговорення одного з основоположних актів — Закону «Про власність», прийнятого у 1991 р. Про негативні наслідки названої відміни див.: Джумагельдієва Г. Д. Господственность подрывают тихой сапой // Закон и бизнес. — 2007. — 27 окт. — 2 нояб. — С. 10.

ПРГД є частиною економічної функції держави, правовим забезпеченням його господарсько-організаторської діяльності. «Сучасні процеси глобалізації істотним чином відбиваються на економічній функції держави» [6, 103] і, отже, на їх системах ПРГД. Можна погодитися з Л. Морозовою, що «глобалізація торкнеться насамперед правових систем держав, оскільки їх спілкування реалізується найбільшою мірою на правовому рівні, у правових формах і правовими засобами», і що водночас «економічне навантаження національної держави не зменшується, а навпаки зростає» [6, 107].

Межі зближенню, зокрема зближенню систем ПРГД, ставить наявність у держав взаємовиключних інтересів. Але це не може бути перешкодою для вивчення використання одними країнами прийнятного для них досвіду регулювання тих або інших відносин в інших країнах\*. Як свідчить досвід багатьох країн, зокрема країн ЄС, тенденція зближення систем ПРГД економічно обґрунтована і виправдана. Тому багато урядів свідомо сприяють цьому процесу. В Україні, наприклад, затверджена і реалізується відповідна програма. Зрозуміло, ця тенденція значною мірою заснована на зближенні змісту економічної політики урядів різних країн. Виступаючи як правове забезпечення економічної стратегії, законодавство в цілому і ПРГД повинні бути адекватні цій стратегії. Для практики законотворчості це означає, що в підготовці законопроектів, спрямованих на вирішен-

ня економічних проблем, повинні брати участь не тільки юристи, а й економісти. Навіть насамперед економісти. Активну роль при цьому мають відігравати міністерства економіки й інші економічні відомства, економічні інститути\*\*.

Про актуальність проблеми зближення систем ПРГД свідчить створення в 2008 р. Міжнародної асоціації господарського права, включення доповідей з цієї проблематики до порядку денного ряду представницьких міжнародних наукових зустрічей. Так, на українсько-німецькому семінарі з проблем удосконалення законодавства і його зближення в рамках європейського права, що відбувся в Регенсбурзі (ФРН) 26–30 січня 2006 р., була розглянута доповідь «Гармонізація з господарським правом ЄС законодавства окремих країн». На Міжнародному конгресі порівняльного конституційного і європейського права, що відбувся в Німеччині 27–30 червня 2007 р., була розглянута доповідь «Конкретно-юридичні аспекти гармонізації господарського права ЄС і України». У тому ж році доповідь «Зближення господарського законодавства як чинник сприяння економічному співробітництву» була розглянута на Європейсько-азіатському правовому конгресі «Правова інтеграція Європейсько-азіатського регіону в умовах глобалізації», що відбувся в Єкатеринбурзі [7]. Трохи пізніше доповідь «Сприяння зближенню і гармонізації законодавства» була розглянута на Світовому суспільному форумі «Діалог цивілізацій», проведе-

\* Як пише Л. Морозова, відмінність інтересів створює «значні перешкоди для налагодження співпраці промислово розвинених країн Заходу з державами «третього світу» і раптово збіднілими країнами колишнього соціалістичного табору».

\*\* У Верховній Раді України встановлено, наприклад, що головним комітетом з розгляду законопроектів, які стосуються сфери господарської діяльності, є Комітет з питань економічної політики, у складі якого утворено підкомітет за господарським законодавством. До складу Комітету з економічної політики входять народні депутати – економісти та юристи.



ному в Греції. Окремі аспекти ПРГД постійно зачіпаються при розгляді економічних проблем у ЄС, СНД, ШОС, в інших міжнародних структурах. Господарсько-правова проблематика актуальна не тільки у внутрідержавному, а й у світовому масштабі [8].

Нова світова криза підтвердила як необхідність удосконалення державного регулювання економіки, так і зближення (гармонізації, інтеграції) систем ПРГД у сучасних умовах.

### **Проблеми законотворчого процесу і вивчення господарського законодавства**

Про недоліки нашого законотворчого процесу йдеться багато, але наукових досліджень із переконливими висновками щодо вдосконалення цього процесу мало. А ті, що є, впроваджуються слабо. Тим часом від якості цього процесу залежить якість законів, їх обґрунтованість і ефективність. Мабуть, Національна академія правових наук України та Інститут законодавства Верховної Ради України повинні об'єднати зусилля для дослідження відповідної проблематики за різними галузями науки.

Треба не допускати насамперед таких ситуацій, коли досить зрозумілі з практичних позицій питання заплутуються, з огляду на суб'єктивні інтереси, квазітеоретичними міркуваннями-пустушками. Взяти, наприклад, епопею створення без наукового обґрунтування й обговорення «піраміди» адміністративних судів. Питання про створення цих судів виникало насамперед у зв'язку з необхідністю вдосконалення процедури застосування заходів відповідальності за адміністративні правопорушення, передбачені Кодексом про адміністративні правопорушення. По-друге, у зв'язку з необхідністю вдосконалення процедури заперечення рішень державних органів,

не пов'язаних з господарством. Процедура розгляду інших спорів була відома і радикального реформування не вимагала. Спори суб'єктів господарювання з податковими органами розглядалися, наприклад, господарськими судами і жодної необхідності створення для їх розгляду іншої судової системи не було.

У перманентному «реформуванні» економічної та судової систем виявляється загальний недолік нашої правотворчої практики — переважає прагнення не удосконалювати закони, а займатися їх розмноженням. Таке прагнення домінує не тільки в постійному дерибанні процесуального законодавства, а й у відношенні до матеріального права. Теоретично таке питання начебто виникати не повинно, бо зрозуміло, що треба закони удосконалювати, а не перетворювати законотворчість на процес масового виробництва. На практиці ж, на жаль, законотворча діяльність у нас націлена не на філігранну обробку законодавства, а на підготовку і «великосерійний» випуск усе нових і нових законів без належного забезпечення виконання і поліпшення вже багатьох сотень прийнятих раніше.

З погляду елементарних вимог юридичної техніки за наявності акта кодифікування в тій або іншій сфері регулювання суспільних відносин усілякого роду новели з питань, урегульованих цим актом, потрібно вносити саме до його відповідних розділів. У ГК України є, наприклад, розділ «Державні підприємства». Вважаєте, що там треба щось поліпшити — пропонуйте законопроект з відповідними доповненнями або змінами. Тоді буде зрозуміло, що саме пропонується змінити і наскільки це обґрунтовано. Декілька уточнень до цього розділу було зроблено в 2005 р. Раптом пропо-

нується новий закон про держпідприємства, в якому не всі розглядають, що ж і навіщо пропонується змінити. Така тактика дає змогу «протягати» необґрунтовані зміни, не привертаючи до цього уваги депутатів. Це дає змогу також мати додатковий заробіток на підготовці законопроектів, коли в цьому немає необхідності. Адже якщо обмежуватися короткими пропозиціями про зміни до чинних актів кодифікування, то немає видимості нібито великого обсягу виконаної роботи. Тоді менша плата «спонсорів» і стає сумнівною доцільність існування різного роду іноземних «центрів» або «фондів».

На жаль, негативному тиску іноземних «центрів» і «фондів» сприяють і деякі наші учені. Одні «за гранти», інші використовуються всліпу. Замість того, щоб використовувати позитивний досвід країн Європи, Японії, Китаю — наслідують у махінаторських схемах великодосвідчених ділків, які є нерозбірливими в засобах особистого збагачення. Подібна практика завдає шкоди законотворчості, штучно збільшуючи обсяг роботи апарату Верховної Ради, її комітетів з розмноження і розгляду пустопорожніх і необґрунтованих проектів. Це зайве навантаження, що не дає змоги розглядати законопроекти з достатньою глибиною. Іноземний досвід потрібно вивчати самим і самим вирішувати, наскільки він прийнятний у наших умовах, а не сприймати некритично рекомендації іноземних радників, які не знають наших умов, не несуть відповідальності за їх упровадження і мають власні інтереси [9]\*.

Необхідно підсилити сприяння учених вивченню господарського законодавства як найбільш складної та найбільш об'ємної частини всього законодавчого масиву. Більшість його норм орієнтована на професіоналів, які працюють у державних і господарських організаціях\*\*. Проте багато хто володіє ним незадовільно. Навіть не всі юристи добре його знають. На допомогу практиці видано ряд наукових коментарів, але немає обговорення цих коментарів на наукових форумах і семінарах.

Необхідно також підвищити якість вивчення у ВНЗ. Останніми роками значно підвищився теоретичний рівень підручників з господарського права для вищих навчальних закладів. Нове покоління підручників підготовлене вже на основі власної господарсько-правової літератури та практики застосування ГК України і ГПК України. Позначилися і розглядаються питання, які можна назвати «усередині господарсько-правовими» або «власне господарсько-правовими», а не породженими зовнішніми для науки господарського права поглядами або архаїчними уявленнями, що не відображають сучасні реалії.

Програми та навчальні плани підготовки юристів у переважній більшості ВНЗ протягом багатьох років були односторонньо орієнтовані лише на підготовку кадрів для правоохоронних органів, а не для роботи у різних галузях економіки. Це призвело до того, що більшість юристів не мають необхідних знань у сфері господарського законодавства, тобто не знають най-

\* Головне, мабуть, про що свідчить досвід правотворчості інших країн, історія права, — це те, що ефективним юридичним засобом удосконалення законодавства є його кодифікування.

\*\* Ця обставина враховується при викладанні різних навчальних курсів. Простіші курси, наприклад, історію права, цивільне право читають на перших курсах, а складніші — на старших. Але ступінь складності не завжди враховується при визначенні кількості навчальних годин. Співвідношення, наприклад, цивільного та господарського права за ступенем складності юридичних конструкцій, які вивчаються, можна уподібнити співвідношенню арифметики і, скажімо, алгебри та обчислювальної математики. Але юридична «арифметика» в навчальних курсах займає чомусь більше місця, ніж юридична «алгебра». Чи правильно це?

більш широкої галузі законодавства. Ця прогалина призводить до серйозних недоліків в управлінні господарством, усієї роботи щодо застосування законодавства, у правотворчій діяльності. Вона негативно впливає на боротьбу з правопорушеннями, кримінальними злочинами у сфері господарської діяльності, з корупцією, з тінізацією та криміналізацією економіки. Для запобігання злочинності в економічній сфері необхідно знати саме господарське законодавство, а не лише статті Кримінального кодексу, що встановлюють покарання за вже здійснені злочинні схеми і махінації. Кримінальні елементи вивчають господарське законодавство з метою його обходу, а ті, хто покликані з цим боротися, найчастіше не мають знань, необхідних для запобігання або для виявлення та зруйнування таких схем. Недостатність знань у тих, хто бере участь у законотворчості, дає змогу за-

кладати у законопроекти норми, використання яких є вигідним для окремих груп осіб, однак шкідливе для суспільства.

В останні роки зріс інтерес до правової роботи у народному господарстві й до підготовки юристів, добре обізнаних із системою правового регулювання у сфері господарської діяльності. У багатьох ВНЗ створені кафедри господарського права, розширені відповідні навчальні курси. Видано багато підручників з господарського права, з різних спецкурсів господарсько-правового циклу. Однак теоретичні засади та історія розвитку правового регулювання господарської діяльності та правового забезпечення економіки у цілому представлені у навчальній літературі досить кволо. З метою подолання цього недоліку вже докладалися певні зусилля. Однак необхідно їх примножити, зокрема, шляхом розширення відповідних курсів [10].

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бобкова А. Г.* Правовое регулирование хозяйственных отношений : библиографический справочник. — Харьков, 2009. — 654 с.
2. *Вихров О. П.* Організаційно-господарські правовідносини. — К., 2008. — 505 с.
3. *Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності* // Право України. — 2009. — № 9. — С. 83–94.
4. *Економіка и право.* — 2003. — С. 81, 83, 121.
5. *Государство и право.* — 1996. — № 8; 1999. — № 1.
6. *Морозова Л. А.* Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. — 2006. — № 6. — С. 103.
7. *Бизнес, менеджмент, право.* — Екатеринбург, 2007. — № 2. — С. 22.
8. *Економіка и право.* — К., 2003. — С. 511.
9. *Мамутов В. К.* Важное направление правового обеспечения экономики — кодификация. — Донецк, 2009. — 33 с.
10. *Проблеми вдосконалення підготовки юристів* // КНЕУ. — К., 2008. — С. 19–20, 101–105.

### Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть

**Анотація.** У статті розглянуто питання правового забезпечення держрегулювання економіки, яке повинно забезпечити його сполучення з ринковою саморегуляцією; питання зближення систем правового регулювання господарської діяльності, удосконалення законотворчого процесу і вивчення господарського законодавства.

**Ключові слова:** господарське право, регулювання господарської діяльності, законотворчий процес.

### Мамутов В. К. Общие проблемы науки хозяйственного права на стыке XX и XXI веков

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы правового обеспечения госрегулирования экономики, которое должно обеспечивать его сочетание с рыночной саморегуляцией; вопросы сближения систем правового регулирования хозяйственной деятельности, совершенствования законотворческого процесса и изучения хозяйственного законодательства.

**Ключевые слова:** хозяйственное право, регулирование хозяйственной деятельности, законотворческий процесс.

**Mamutov V. Common problems of science of economic law at the junction of the XX and XXI centuries**

**Annotation.** The paper considers the issues of legal support to the state regulation of the economy that should provide the combination of the latter with market self-regulation; as well as the issues of rapprochement of systems for legal regulation of economic activities, improvement of law-making process and study of economic legislation.

**Key words:** economic law, regulation of economic activities, law-making process.

# ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА



## В. ЩЕРБИНА

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

З прийняттям нових ЦК України і ГК України загострилася дискусія щодо доцільності існування двох кодексів, унаслідок чого висловлювалися найрізноманітніші пропозиції щодо їх співіснування, найбільш радикальною з яких є пропозиція взагалі скасувати Господарський кодекс.

При цьому аргументи і висловлювання, до яких вдаються деякі представники цивілістичної науки, які висувують або підтримують ідею скасування ГК України, а також висновки, до яких вони доходять, спираючись на наведені ними аргументи, не завжди характеризуються науковою коректністю.

Так, на нашу думку, безпідставно стверджується, що ГК України створено нібито для опосередкування певного виду діяльності, внаслідок чого робиться висновок, що «з кожного виду діяльності потрібен кодекс, без якого неможливо визначити, що і як регулювати. Стає очевидним безглуздість прийняття й існування Господарського кодексу України» [1, 31].

З цього приводу слід зазначити, що ГК України регулює не діяльність, а

«господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності». Так само Водний кодекс України регулює водні відносини з метою забезпечення збереження, науково обґрунтованого, раціонального використання вод для потреб населення і галузей економіки, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів, а також охорони прав підприємств, установ, організацій і громадян на водокористування, Земельний кодекс України — земельні (під ними ст. 2 ЗК України розуміє суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею), Лісовий кодекс України — лісові відносини, тобто суспільні відносини, які стосуються володіння, користування та розпорядження лісами і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства (ст. 2 Лісового ко-

дексу України) тощо. Проте існування зазначених кодексів, як актів кодифікації природоресурсного законодавства, що, втім, певною мірою регулюють майнові відносини, які є предметом регулювання ЦК України, ні в кого не викликає заперечень.

Можна навести й інші приклади — Повітряний кодекс України, який регулює «діяльність користувачів повітряного простору України з метою задоволення інтересів України та її громадян і забезпечення безпеки авіації» (ст. 2 Повітряного кодексу України), і Кодекс торговельного мореплавства, який регулює відносини, що виникають із торговельного мореплавства (під торговельним мореплаванням у кодексі розуміється діяльність, пов'язана з використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти, рибних та інших морських промислів, розвідки та видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, також для інших господарських, наукових і культурних цілей).

І знову-таки, незважаючи на те, що зазначені нормативно-правові акти не меншою мірою, ніж природоресурсні кодекси, «зазіхають» на предмет правового регулювання ЦК України, їх існування поряд із ЦК України сприймається цілком спокійно.

Отже, в несприйнятті Господарського кодексу лежать, на нашу думку, скоріше суб'єктивні, аніж об'єктивні мотиви.

Потреба в існуванні Господарського кодексу як кодифікованого акта господарського законодавства викликана перехідним періодом розвитку економіки, яка від планової, з централізованою системою керівництва, економіки радянських часів поступово трансформується в ринкову еко-

номіку, побудовану на різних формах власності, засновану на принципі свободи підприємницької діяльності, здійснюваної в умовах конкурентного середовища.

На жаль, через деякі об'єктивні й, головним чином, суб'єктивні причини здійснити кодифікацію господарського законодавства так, як вона задумувалася розробниками проекту Господарського кодексу, не вдалося. Головне, що не вдалося зробити, — це чітко розмежувати предмети правового регулювання двох кодексів (на причини цього вказав академік НАН України В. Мамутов [2]), у зв'язку з чим значна частина норм господарського законодавства (переважно тих, що регулюють окремі види господарських договорів, — поставки, енергопостачання, контракти сільськогосподарської продукції, оренди, лізингу, будівельного підряду, перевезення вантажів, експедиції, факторингу, комерційної концесії тощо) нині включена до Цивільного кодексу. Натомість Господарський кодекс містить частину норм, що багато в чому повторюють положення Цивільного кодексу, але не відображають особливостей правового регулювання господарської діяльності.

Викладене зумовлює необхідність подальшого вдосконалення господарського законодавства, яке б адекватно відображало явища, що відбуваються у процесі розвитку ринкових відносин в економіці. При цьому мова може йти, на нашу думку, про два головних напрями вдосконалення господарського законодавства:

1) удосконалення норм ГК України шляхом:

- уникнення невинновданого дублювання в ГК України положень ЦК України, якщо це не викликано особливостями правового регулювання певних господарських відносин;

- розширення сфери правового регулювання господарських відносин нормами ГК України (у тому числі — за рахунок вилучення норм «господарсько-правового спрямування» з чинного ЦК України і включення їх до ГК України) як акта прямої дії, і за рахунок цього — максимально можливе скорочення кількості актів поточного законодавства;

2) удосконалення норм актів поточного господарського законодавства шляхом:

- приведення їх у відповідність до положень ГК України;
- врахування норм ГК України при розробці та прийнятті нових законопроектів.

Науковцями Інституту економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк) розроблено проект «Концепції модернізації господарського законодавства на основі Господарського кодексу України», який містить мету, завдання, способи вирішення та основні напрями подальшої кодифікації господарського законодавства на базі ГК України.

Проект Концепції загалом передбачає зазначені напрями, деталізуючи їх і виокремлюючи як першочергові завдання удосконалення законодавства щодо окремих галузей і сфер господарювання.

Зміст проекту Концепції свідчить про те, що розробникам вдалося окреслити практично всі аспекти подальшої роботи над удосконаленням господарського законодавства України, коло яких може змінюватися (з акцентом на ті або інші пріоритети) залежно від конкретних економічних, соціальних та політичних умов, тому зазначений проект міг би бути покладений в основу законодавчої діяльності Верховної Ради України з удосконалення і кодифікації господарського законодавства.

Що стосується пропозицій стосовно декодифікації господарського законодавства шляхом скасування Господарського кодексу, а також пропозицій прийняти так званий Економічний кодекс (предмет регулювання якого окреслити неможливо, оскільки він мусив би регулювати всі суспільні відносини у сфері економіки, у тому числі — адміністративні, трудові, фінансові, податкові, земельні, екологічні тощо) чи Конкуренційний процесуальний кодекс (його прийняття не має відношення до регулювання відносин, що нині регулюються Господарським кодексом, і зможе забезпечити лише регулювання процедури розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції), а також пропозиції щодо прийняття Інвестиційного кодексу, Інноваційного кодексу тощо, — то жоден з цих кодексів не зможе повноцінно замінити вже існуючу, хоча і дещо неповну, кодифікацію у вигляді Господарського кодексу, оскільки не регулюватиме комплекс відносин, що складаються у сфері господарювання, — відносини з безпосереднього здійснення господарської діяльності та організації цієї діяльності. Будь-яке відступлення від такого комплексного правового регулювання господарських відносин у їх єдності, закладеного в Господарському кодексі, призведе до того, що єдиний господарський механізм функціонуватиме як людське тіло, від якого відділено голову — мозок окремо, тулуб окремо.

Із зазначених мотивів не можна погодитися з пропозицією щодо прийняття Закону України «Про основні засади господарської діяльності» від 19 серпня 2008 р., проект якого 11 березня 2010 р. відкликано з Верховної Ради.

Водночас слід зазначити про безпідставну, а іноді й відверто спекуля-

тивну гіперболізацію так званих неузгодженостей і суперечностей, що існують між Цивільним і Господарським кодексами, оскільки автори таких висловлювань не беруть до уваги положення ч. 2 ст. 9 ЦК України, згідно з якою законом можуть бути передбачені *особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання*, тобто тих відносин, що є предметом регулювання Господарського кодексу.

Це застереження є важливим, оскільки в багатьох випадках невідповідність положень ЦК і ГК України якраз і зумовлена особливостями правового регулювання відносин у сфері господарювання.

З іншого боку, у ряді випадків спостерігається встановлення невинуватених і необґрунтованих відмінностей у регулюванні тотожних відносин Цивільним і Господарським кодексами.

Прикладами таких відмінностей можуть слугувати:

- норми, що встановлюють способи захисту цивільних прав та інтересів (ч. 2 ст. 16 ЦК України), і норми щодо захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів (ч. 2 ст. 20 ГК України);
- норми, що встановлюють порядок припинення юридичної особи (статті 104, 105, 106, 107, 108 ЦК України), і припинення діяльності суб'єкта господарювання (ст. 59 ГК України);
- норми, якими визначено склад збитків, що підлягають відшкодуванню особі у разі порушення її цивільного права (частини 2, 3 ст. 22 ЦК України), і збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення (ч. 1 ст. 225 ГК України);
- норми, що встановлюють поняття командитного товариства (ч. 1 ст. 133 ЦК України і ч. 6 ст. 80 ГК Ук-

раїни), товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 1 ст. 140 ЦК України і ч. 3 ст. 80 ГК України) і товариства з додатковою відповідальністю (ч. 1 ст. 151 ЦК України і ч. 4 ст. 80 ГК України) тощо.

Без сумніву, ці та подібні їм норми ГК України мають бути узгоджені з положеннями ЦК України та інших законів.

Під час модернізації ГК України вбачається за доцільне розкрити зміст таких вживаних у ГК України конструкцій, як «внутрішньогосподарські відносини», «організація господарської діяльності», «організаційно-господарські повноваження» тощо, що є виключно господарсько-правовими категоріями, які ніколи не регулювалися і не будуть регулюватися нормами ЦК України.

На нашу думку, ГК України потребує не лише змістовних, а й структурних змін. Наприклад, глава 21 «Ціни і ціноутворення у сфері господарювання» навряд чи повинна бути в розділі IV «Господарські зобов'язання», а глава 28 «Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства» — у розділі V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» тощо.

Взагалі варто чітко поділити всі норми ГК України (і, відповідно, його статті) на дві частини — Загальну та Особливу. Норми останньої мають регулювати особливості здійснення господарської діяльності в окремих галузях і сферах господарювання (з урахуванням відмінності між галузями і сферами господарювання), а також спеціальні режими господарювання. Так, невинуватим видається розміщення норм щодо фінансової та банківської діяльності, страхування, біржової діяльності, аудиту в розді-



лі VI, де йдеться про особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання.

Звідси є очевидним, що особливості правового регулювання господарської діяльності в окремих сферах господарювання мають регулюватися нормами окремого розділу ГК України.

З проблемою модернізації господарського законодавства тісно пов'язана проблема вдосконалення господарського процесуального законодавства.

На тісний зв'язок судового процесу і права вказував ще К. Маркс, зазначаючи, що «один і той самий дух повинен одушевляти судовий процес і закони, оскільки процес є лише форма життя закону, отже, прояв його внутрішнього життя» [3, 158].

ГПК України, який у першій редакції мало чим відрізнявся від Правил розгляду господарських спорів державними арбітражами, за майже 20 років свого існування зазнав чимало змін і доповнень, які поряд з істотними нововведеннями (наприклад, щодо закріплення апеляційного та касаційного перегляду рішень і постанов господарських судів, запровадження запобіжних заходів, судових доручень тощо) часто мали «локальний», «косметичний» характер, тоді як сьогодні постала проблема створення такого Господарського процесуального кодексу, який би комплексно регулював не лише позовне провадження і провадження у справах про банкрутство, а й інші форми провадження при здійсненні судочинства у відносинах між суб'єктами господарювання й іншими учасниками господарських відносин, включаючи органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені організаційно-господарськими повноваженнями.

Так, із віднесенням корпоративних спорів до підвідомчості господарських

судів і з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» відчутною стала потреба більш докладного правового регулювання процедури розгляду і вирішення корпоративних спорів, особливості яких у чинному ГПК України враховані недостатньо. Потребує більш чіткого визначення і саме поняття корпоративних спорів, а оскільки останнє є похідним від категорій корпоративних прав і корпоративних відносин, то більш досконалого формулювання потребують і ці категорії матеріального (господарського) права.

Не виправдовує себе віднесення господарських за своїм змістом і правовою природою спорів (податкових, щодо визнання недійсними актів державних та інших органів тощо), з огляду лише на ознаку їх «публічності», до підвідомчості адміністративних судів. Звідси постає проблема визначення поняття «господарський спір», визначальних ознак господарського спору, і на цій підставі — уточнення переліку спорів, що належать до господарських. Вирішення цієї проблеми на законодавчому рівні має покласти кінець суперечкам щодо віднесення тих або інших спорів до адміністративних, господарських чи цивільних і, зрештою, сприятиме чіткому визначенню компетенції відповідних судових систем.

Верховною Радою України зареєстровано кілька законопроектів щодо господарського судочинства, їх кількість зростає, проте видимих кроків на шляху прийняття нового Господарського процесуального кодексу поки що не спостерігається. Втім, можна сподіватися, що судова реформа і, зокрема, прийняття нового закону про судустрій та статус суддів зрушать цей процес з місця.

Наостанок зауважимо, що в законопроектах, до яких звертався автор, як і в

їх назвах, йдеться про різне позначення судочинства — «господарське» і «комерційне». Більш адекватним, на нашу думку, є визначення «господарське». На його користь свідчать такі аргументи:

- по-перше, матеріально-правову основу здійснення судочинства господарськими судами становить переважно господарське законодавство, яке частково кодифіковане в ГК України, а «матеріальне право... має свої необхідні, притаманні йому процесуальні форми» [3, 158];

- по-друге, термін «комерційне» в чинному законодавстві (ст. 3, назва

глави 4 ГК України тощо) розуміється як тотожний терміну «підприємницьке», який навряд чи можна визнати вдалим стосовно судочинства;

- по-третє, термін «господарське судочинство» вживається в ч. 2 ст. 1 чинного Закону України «Про судопроцесуальний кодекс України», якою визначено форми здійснення правосуддя в Україні, і замінювати його новим, з невизначеним змістом терміном, при прийнятті нового закону, на нашу думку, немає жодної потреби.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шевченко Я. М. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки // Методологія приватного права : сучасний стан та перспективи розвитку : Збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції «Методологія частного права : современное состояние и перспективы развития» / ред. кол. О. Д. Крупчан (голова), Н. С. Кузнецова, Я. М. Шевченко та ін. — К., 2009. — С. 29–34.
2. Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине. — Донецк, 2004.
3. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — Т. 1.

**Щербина В. С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства**

**Анотація.** У статті розглядаються окремі аспекти вдосконалення господарського і господарського процесуального законодавства України. Обґрунтовується доцільність існування ГК України на сучасному етапі правового регулювання господарських відносин, а також сформульовані висновки і конкретні пропозиції щодо внесення змін до ГК України. Висловлюються пропозиції щодо розширення предмета юрисдикційної діяльності господарських судів і відповідного закріплення форм господарського судочинства у новому ГПК України.

**Ключові слова:** господарське законодавство, господарське процесуальне законодавство, кодифікація.

**Щербина В. С. Некоторые проблемы усовершенствования хозяйственного и хозяйственно-процессуального законодательства**

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые аспекты совершенствования хозяйственного и хозяйственно-процессуального законодательства Украины. Обосновывается целесообразность существования Хозяйственного кодекса Украины на современном этапе правового регулирования хозяйственных отношений, а также сформулированы выводы и конкретные предложения по внесению изменений в Хозяйственный кодекс Украины. Высказываются предложения о расширении предмета юрисдикционной деятельности хозяйственных судов и соответствующем закреплении форм хозяйственного судопроизводства в новом Хозяйственном процессуальном кодексе Украины.

**Ключевые слова:** хозяйственное законодательство, хозяйственное процессуальное законодательство, кодификация.

**Shcherbyna V. Some problems of improving economic and economic procedural legislation**

**Annotation.** The article discusses some aspects of improving economic and economic procedure legislation of Ukraine. Necessity of the existence of the Economic Code of Ukraine at the present stage of legal regulation of economic relations and formulated conclusions and specific proposals for amending the Economic Code of Ukraine. Their position about subject matter jurisdiction of the expansion of economic courts and securing appropriate forms of economic justice in the new Economic Procedural Code of Ukraine.

**Key words:** economic legislation, economic procedural legislation, codification.

# НАУКОЄМНІСТЬ СУЧАСНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА



## Г. ЗНАМЕНСЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач відділу проблем господарського права  
(Інститут економіко-правових досліджень  
НАН України),  
заслужений діяч науки і техніки України*

Господарське право на всіх етапах свого розвитку потребувало особливо глибокого наукового обґрунтування. Справа в тім, що ця галузь права та законодавства виникла пізніше багатьох інших правових галузей, а тому їй довелося буквально виборювати своє місце в усталеній за багато століть правовій сфері. Виборювати, виступаючи проти консервативного мислення певної частини юридичного середовища.

Особливо це стосується прибічників цивільного права. Адже останнє виникло ще у Давньому Римі й, у розумінні його adeptів, унормувало все розмаїття економічного життя. Цивільному праву ще й досі багато хто безпідставно відводить одноосібну роль у регулюванні всіх відносин в економіці. Однак ці гадки є марними, оскільки не мають наукового підґрунтя та виходять за межі предмета цивільного законодавства.

Завданням цієї статті є оцінка ступеня наукової насиченості сучасного господарського права і виявлення його здатності відповідати потребам суспільного, передусім — економічного, життя.

Насамперед важливо усвідомлювати, що боротьба господарського (ко-

мерційного) права за достойне місце у правовій системі зумовлюється не стільки суб'єктивними, скільки об'єктивними причинами. Вже на зламі XVIII–XIX ст. виникло і стало швидко поширюватись таке явище, як комерціалізація суспільного життя. Комерційні відносини, які раніше були локалізовані лише у торгівлі, почали охоплювати й інші види економічної діяльності (будівельну, перевезення тощо). Законодавці стали помічати, що цивільне право вже не у змозі регулювати ті відносини, що стрімко визрівали в суспільстві — комерційні та господарські. (Здавна на вітчизняних теренах поняття «комерційний» і «господарський» розглядалися практично як тотожні.) Найбільш рішучим із цих законодавців виявився імператор Франції Наполеон, який зініціював у 1807 р. розробку і прийняття Комерційного кодексу. Останній відтоді діє у Франції поряд з Цивільним кодексом.

У Російській імперії теж спробували створити щось подібне. У 1809 р. на високому рівні була створена «Комісія составления законов», у якій провідну роль відігравав видатний діяч з питань державництва та законотворення М. Сперанський. Ця комісія у

своєму складі мала шість відділень, кожному з яких доручалося створити по одному найважливішому законопроекту. При цьому окремими відділеннями повинні були розроблятися «Коммерческое уложение» і «Гражданское уложение» [1]. На жаль, здійснитися цим проектам тоді не судилося. Для того щоб у наших вітчизняних умовах ідея подібних законопроектів нарешті «достукалася» до законодавця, потрібно було пройти шлях майже у 200 років.

Щодо наукової, теоретичної роботи у річищі комерційного і господарського права, то вона всі ці 200 років майже не припинялася. Можна пишатися тим, що майже все ХІХ ст. було насичене уславленими іменами вітчизняних (українського походження) учених та їх видатними науковими працями. Серед них такі імена, як С. Десницький, М. Балуг'янський, В. Каразін, К. Ушинський, І. Янжул.

К. Ушинський створив першу концепцію господарського права ще у середині ХІХ ст. Насамперед він дійшов висновку, що в умовах комерціалізації суспільного життя важливим є теоретичне обґрунтування необхідності розмежування цивільного і господарського права. На думку цього ученого, цивільне право своїм головним завданням має відокремити, протиставити приватні інтереси осіб, забезпечити їх автономність. Щодо господарського права, то воно має діяти лише у сфері господарської діяльності, в якій головною потребою стає не відокремлення, а узгодження інтересів учасників такої діяльності, стимулювання їх до партнерства. Більше того, вимогою цієї діяльності стає необхідність задоволення суспільних інтересів — «економічних інтересів всього народу» [2]. Визначений таким чином шлях узгодження приватних і пуб-

лічних інтересів у господарському праві є вельми актуальним і корисним для нашого сьогодення.

Як бачимо, історія наукового обґрунтування українського правотворення у сфері господарської, комерційної діяльності з самого початку була далеко не бідною. Вона значно збагатилася також і в ХХ ст.

Вже в перші десятиліття ХХ ст. здійснювалися пошуки шляхів практичного використання ідеї господарського (комерційного) права, щоб ця правова галузь більш ефективно впливала на економіку [3].

У зв'язку з цим було б цікавим згадати про такий факт. Українська академія наук, створена у 1918 р., від самого початку свого існування заявила про прагнення до комплексності у вирішенні нагальних проблем. Статут академії передбачав створення трьох наукових відділів. При цьому у відділі соціально-економічних наук містилися два класи — правничих та економічних наук. Тісна співпраця цих класів була зумовлена необхідністю спільного виконання завдань прикладного характеру, які найтіснішим чином були б пов'язані з питаннями економічного життя, «що змушують спрямувати всі сили на швидке покращання економічного ладу України» [4]. У такому підході до організації наукових досліджень бачимо приклад зародження нового напрямку досліджень — економіко-правових. Вимоги до останніх були такі: економічні дослідження спрямовуються безпосередньо на обґрунтування правових рішень, а правові дослідження — на пошук адекватних правових форм функціонування економічних процесів. Відтоді українські дослідники з економіки і права отримали надійний орієнтир у своїй праці.

Однак у ті часи далеко не завжди склалися сприятливі умови для

втілення на практиці ідей та інших здобутків економіко-правових досліджень, хоча певна тенденція у їх розвитку саме в такому напрямі була помітною.

Наприклад, ця тенденція зберігалася у жвавих наукових дискусіях навколо таких понять, як «господарське право», «господарсько-адміністративне право», «господарсько-трудове право», «загальносоюзний промисловий кодекс» та «проект Господарського кодексу СРСР».

Заради справедливості, слід було б зауважити, що під час усіх цих дискусій йшлося насамперед про формально-юридичну доцільність прийняття тих чи інших законодавчих актів. На жаль, у той час були призабуті ідеї вчених щодо господарського та комерційного права, які згадувались на початку цієї статті. Ця обставина зумовила методологічну слабкість диспутантів. Не слід було б забувати й про те, що наприкінці 30-х років насунулися чорні часи, коли і в соціалістичних умовах почалися повсюдні «пошуки відьом». Ось тоді несподівано й підпало під заборону нібито вороже господарське право. Така вкрай несприятлива смуга для існування економіко-правових досліджень тривала майже два десятиліття.

З наступом «хрущовської відлиги» відроджувалося більш свідоме і прагматичне ставлення до побудови законодавства, яке б сприяло розвитку економіки. З ініціативи ряду вчених почала оновлюватися ідея господарського права, що, однак, призвело до нових дискусій (не менш гострих, як це було у 20–30-х роках).

Проте в наступні роки поволі почали розгортатися конкретні економіко-правові за своїм характером дослідження. Наголосимо — саме дослідження, а не підготовка легковажних

літературних творів з умоглядною постановкою правових питань та псевдонауковим їх вирішенням. Нечуваним явищем було й те, що в окремих випадках під час виконання таких досліджень почали застосовуватися різні спеціальні наукові методи — наприклад, конкретно-соціологічних досліджень та економіко-математичні. Саме завдяки виконанню робіт високого дослідницького рівня Інститут економіки промисловості АН УРСР і новостворений у 1992 р. Інститут економіко-правових досліджень НАН України стали досить відомими науковими установами.

Так, масштабними та унікальними за своїм змістом були дослідження проблем укріплення дисципліни поставок продукції, що здійснювалися протягом 1972–1974 рр. Дослідження базувалося на статистичних даних центральних відомств, а також на даних 250 підприємств галузей важкої промисловості. У складі дослідницького колективу налічувалося близько 30 фахівців з права, економіки, кібернетики і соціології.

Початку досліджень передувала спеціально розроблена методика, в якій містилася процедура проведення відповідних робіт, визначалися критерії та показники впливу на рівень виконання поставок не тільки санкцій, а й інших факторів. Як засіб вимірювань ступеня такого впливу був обраний математичний метод багатфакторного кореляційно-регресійного аналізу.

Результати проведених досліджень знайшли всебічне висвітлення у численних публікаціях, зокрема у монографії [5]. Практичним результатом було те, що наприкінці 70-х років виконання договірних поставок рішенням урядових органів було поставлене на перше місце серед оціночних показ-

ників діяльності підприємств промисловості.

Це економіко-правове дослідження не було єдиним. Чимало теж масштабних (за обсягом та кількістю використаних спеціальних методів) досліджень було здійснено й у більш наближеному до нашого часу. Найбільш вагомим серед них було виконання робіт щодо засобів попередження тінізації економіки. Зокрема, у співдружності з великою групою фахівців з математики була розроблена імітаційна модель відповідних процесів, яка надавала можливість здійснювати моніторинг тіньових операцій [6].

Відомо, що початок 90-х років став поворотним пунктом у перебудові соціально-економічної та політичної системи у нашій країні. Ці обставини внесли й помітні зміни як в організацію, так і в зміст економіко-правових досліджень. Важливою подією стало й те, що в ті часи було прийнято рішення Верховної Ради України щодо підготовки проекту кодифікованого акта, який би регулював підприємницьку, господарську діяльність. Таким актом міг стати і згодом дійсно став Господарський кодекс.

Стало зрозуміло, що підготувати в нових умовах (та й ще у стислі строки!) проект Господарського кодексу є вельми складним, неординарним завданням. Тому було вирішено розпочати роботу з ретельної підготовки концепції цього кодексу.

Які головні риси були притаманні цій концепції? Насамперед у ній був відображений попередній досвід вирішення питань кодифікації господарського (комерційного) законодавства. Поза увагою не залишався й відповідний досвід інших країн. Ряд важливих питань підготовки проекту кодексу з'ясуовувався безпосередньо з фахівцями Німеччини, Франції та Росії.

Ключова ідея кодексу — свобода підприємницької діяльності у межах суспільного господарського порядку. Сутність закладеного у норми кодексу порядку є двоякою: приватні інтереси бізнесу державою визнаються, підтримуються та захищаються, а водночас бізнес спрямовується на врахування інтересів суспільства.

Таким чином, головним інструментом правового впливу на економіку стає гармонійне поєднання приватно-правових і публічно-правових засобів регулювання. Важливим було й те, що всі суб'єкти господарювання у всіх своїх зв'язках ставляться у рівне становище щодо вимог закону і порядку. Таким шляхом і була закладена основа партнерства бізнесу і влади [7].

При підготовці проекту кодексу вважалося, що кодифікація господарського законодавства повинна стати фактором стабільності «правил гри» в економіці, тобто важливою умовою її сталого розвитку. Водночас кодекс мав стати стрижнем, системоутворюючим фактором у розвитку всього масиву господарського законодавства.

Відомо, що остаточний варіант ГК України був прийнятий Верховною Радою України 19 січня 2003 р., а введений у дію — з 1 січня 2004 р. [8].

Таким чином, у господарському праві накопичився великий вітчизняний і зарубіжний досвід правового регулювання економічних відносин, досвід насичення відповідного законодавства підготовленими наукою прогресивними положеннями, досвід проведення конкретних економіко-правових досліджень з актуальних проблем правового регулювання. Був створений великий потенціал господарського права як галузі законодавства, так і галузі правової науки, що здатен вирішувати складні й надскладні завдання.

Однак не можна приховувати той факт, що цей потенціал господарського права поки що не отримав та й не міг отримати за певних обставин свого повного втілення на практиці. Тут як гальмуючі фактори виступають різні зовнішні обставини. Серед них чимала вага припадає на відсутність відповідного попиту з боку держави.

Якщо тверезо подивитись на наші суспільні реалії, то не можна було б не побачити, що в останні роки була особливо несприятлива атмосфера для реформування економіки, в тому числі модернізації того законодавства, яке регулює відносини в економіці. Всі ці можливі зрушення поглиналися тими чи іншими кризовими явищами.

На тлі таких явищ уже майже нікого не дивує низький рівень юридичної освіти і науки. Наприклад, вже давно зверталася увага на низьку якість юридичних публікацій. Тут збереглися старі «болячки» й з'явилися нові. При загальному лавинному зростанні кількості монографій, підручників і статей науковий рівень їх не підвищується, оскільки їхнім авторам не вистачає турботи про міцність методологічної основи цих робіт, про дійсну новизну в подачі матеріалу. Багато хто саме «пишуть» свої твори, насичуючи їх скороспілими міркуваннями та компіляціями, а не описують проведені самим автором дослідження. Відомостей про масштабні й системні дослідження дійсно актуальних проблем попросту немає. Такі болісні явища можна побачити майже у всіх галузевих юридичних науках. На жаль, не оминула їх і наука господарського права.

Звертає на себе увагу втрата зв'язку науки із законодавчою практикою, що стосується правового забезпечення економіки. Треба визнати, що парламентська практика, в якій стали усе

більш помітними клановість і діляцтво, по суті відвернулася від науки, але й наука не проявляє необхідної наполегливості у відстоюванні своїх позицій у питаннях підвищення якості законодавства. У результаті ніхто серйозно і не думає про виконання вимог, закладених у Законі України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. [9]. Але ж у цьому Законі закріплені обов'язкові приписи про необхідність усебічного обґрунтування законопроектів, про прогнозування майбутньої їх ефективності, про моніторинги впливу прийнятих актів на реальні економічні відносини.

Незважаючи на різні перешкоди, дослідники Інституту економіко-правових досліджень НАН України, опираючись на накопичений раніше науковий потенціал, все ж таки спромоглися здійснити аналітичні роботи, завданням яких було виявлення причин недостатньої результативності господарського законодавства саме в останні роки. У результаті було зроблено ґрунтовний висновок про те, що це законодавство потребує масштабної модернізації. Відповідно до цього були розроблені спеціальна концепція та практичні рекомендації [10].

Світова практика давно довела, що законодавство можна назвати цивілізованим лише тоді, коли воно є системним балансом доцільності, справедливості й стабільності. Згаданий аналіз показав, що таких якостей поки що не вистачає у сучасному господарському законодавстві. І з кожним роком понад міру зростає обсяг цього законодавства, збільшується його неузгодженість і нестабільність. Ясно, якщо постійно змінюються «правила гри» для бізнесу, то це не може принести очікуваних результатів суспільству. Виявлено також, що останнім ча-

сом весь величезний масив господарського законодавства опинився перед низкою й таких серйозних викликів, на які поки що не знайдено адекватних відповідей. Так, у процесі реалізації положень ГК України виникла проблема, зумовлена невідповідністю між кодифікованими нормами й тими нормами, які були прийняті раніше й не піддавалися кодифікації. Усе більш серйозною перешкодою для ефективної реалізації актів господарського законодавства стає їхня множинність. За цим явищем приховується ще більш істотна погроза — надлишкове регулювання тих або інших сфер господарських відносин, що не виправдано обмежує свободу дій підприємців і підвищує ступінь ризику для потенційних інвесторів.

Проте, як уже зазначалося у цій статті, законотворча діяльність українського парламенту останнім часом значною мірою втратила керованість і, як не дивно, своє справжнє призначення. Стає усе більш очевидним, що в парламенті відсутня системна робота щодо вдосконалення законодавства.

А вона, у свою чергу, неможлива без потужної політичної волі, яка б на решті поставила на перше місце загальнонаціональні інтереси, а не кланові інтереси великих бізнесових груп, котрі часто й диктують пріоритети в законодавчій діяльності.

Тільки завдяки твердій і розумній політичній волі можливе проведення модернізації господарського законодавства. І тільки це було б справжньою відповіддю на всі ті погрози й виклики, які нині постали перед державною регуляторною політикою у сфері господарської діяльності. Повторимо, що вченими вже розроблено концепцію такої модернізації. Однак поки що жодний із державних органів у нашій країні не зацікавився цією конструктивною ідеєю, не помітивши насправді кризові явища у цій сфері.

При всьому цьому, очевидно, не даремно говориться про те, що криза — це зовсім не провал і не глухий кут. Це привід для очищення, наполегливої творчої роботи. Це не тільки можливість, а й кричуща необхідність реформ.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Томсинов В. А. Сперанский. — М., 2006. — С. 152.
2. Ушинский Н. Д. О камеральном образовании // Собр. соч. — М. ; Л., 1948. — Т. 1. — С. 208—209.
3. Василенко М. П. Вибрані твори : у 3 т. — К., 2006. — Т. 2. Юридичні праці. — С. 133—134.
4. Хозяйственное право : учеб. — К., 2002 — С. 86—93.
5. Экономические санкции и дисциплина поставок. — К., 1974. — 266 с.
6. Детенизация экономики : опыт экономико-правового и экономико-математического исследования : сб. науч. тр. — Донецк, 2000. — 250 с.
7. Знаменський Г. Л. Про концепцію господарського (торговельного) кодексу України // Право України. — 1992. — № 10.
8. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22. — Ст. 144.
9. Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 9. — Ст. 79.
10. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // Экономика и право. — 2006. — № 2 (15).

#### Знаменський Г. Л. Наукоємність сучасного господарського права

**Анотація.** У статті надається оцінка наукової обґрунтованості господарського права. Наукоємність — це ступінь насиченості цього права науковими методами і засобами. Показано значення наукового підходу до вирішення проблеми модернізації господарського законодавства.

**Ключові слова:** господарське право, наукоємність, правові методи і засоби, економіко-правові дослідження, модернізація законодавства.



**Знаменский Г. Л. Научность современного хозяйственного права**

**Аннотация.** В статье дается оценка научной обоснованности хозяйственного права. Под научностью этого права понимается степень его насыщенности научными методами и средствами. Показано значение научного подхода к решению проблемы модернизации хозяйственного законодательства.

**Ключевые слова:** хозяйственное право, научность, правовые методы и средства, экономико-правовые исследования, модернизация законодательства.

**Znamenskyi G. Science-intensity of modern business law**

**Annotation.** The paper estimates scientific substantiation of business law. The of science-intensity of given law is treated as the level of its saturation with scientific methods and instruments. The focus is made on the important of using a scientific approach to solution of the problem of business legislation updating.

**Key words:** business law, science-intensity, legal methods and instruments, economic and legal researches, updating, legislation.

# ДО ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КЕРІВНИЦТВА ЕКОЛОГІЧНИМ ПІДПРИЄМНИЦТВОМ



**А. БОБКОВА**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права  
(Донецький національний університет)*

Серед основних завдань економічної політики держави відповідно до ст. 10 ГК України є структурно-галузева політика, спрямована на здійснення державою прогресивних змін у структурі народного господарства, удосконалення міжгалузевих та внутрішньогалузевих пропорцій, стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення. Складовими цієї політики є сфери економічної політики, щодо яких держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулюючого впливу. Серед таких напрямів зазначено також і інвестиційну політику, спрямовану на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним [1].

© А. Бобкова, 2010

Одним із результатів структурно-галузевої та інвестиційної політики багатьох країн є виокремлення такої галузі економіки, як екологічне підприємництво, досвід розвитку якого свідчить про свою практичну необхідність та економічну вигоду як для підприємців, що займаються ним, так і для інших, які використовують результати їх діяльності, а тим більше — для держави та її громадян.

Особлива увага розвитку такого виду підприємництва мала б приділятися, але не приділяється у нашій державі, де багато років фахівці продовжують стверджувати про наявність екологічної кризи та відсутність будь-яких зрушень у її подоланні. Так, офіційне підтвердження цьому є у Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р., схваленої Кабінетом Міністрів України 17 жовтня 2007 р., за якою в країні антропогенне та техногенне навантаження на навколишнє природне середовище в кілька разів перевищує відповідні показники розвинених країн світу та продовжує зростати; тривалість життя в Україні становить у середньому близько 66 років, що знач-

ною мірою зумовлено зазначеним навантаженням, зокрема забрудненням довкілля підприємствами, головним чином, гірничо-видобувної, металургійної, хімічної промисловості, енергетичного сектору; у нас найвищий у Європі рівень розораності земель, споживання водних ресурсів, вирубування лісів; близько 15 % території України з населенням понад 10 млн перебуває у критичному екологічному стані тощо. І при цьому — відсутність ефективної системи управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та більш повільне, ніж очікувалося, проведення структурних реформ і модернізації технологічних процесів в умовах зростання національної економіки призводить до збільшення рівня забруднення та зумовлює підтримку старих, не ефективних підходів до використання енергетичних і природних ресурсів [2].

Водночас слід визнати, що окремі види такого підприємництва неодноразово згадуються у багатьох документах, за якими держава взяла на себе певні зобов'язання. Так, відповідно до зазначеної Концепції мета реалізації національної екологічної політики спрямована на соціально-економічний розвиток України для забезпечення переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування. Ця Концепція серед іншого передбачає: забезпечення стимулювання виробників до застосування екологічно безпечних ресурсо- та енергозберігаючих технологій; зменшення обсягів викидів і скидів шкідливих речовин, мінімізація утворення відходів та комплексного використання матеріально-сировинних ресурсів; стимулювання впровадження екологічно безпечних технологій та приро-

доохоронних систем, стимулювання виробників до зміни моделі ресурсоємного виробництва; стимулювання заходів з охорони і відтворення природно-ресурсного потенціалу держави за рахунок створення відповідних економічних умов (інвестиційних, податкових, кредитних тощо).

Спроба вирішити питання розвитку окремих видів зазначеного підприємництва (діяльність, пов'язана із збиранням і заготівлею окремих видів відходів, утилізація відходів і зменшення обсягів їх утворення) була зроблена у Законі України «Про відходи» від 7 березня 2002 р., яким передбачено стимулювання заходів щодо утилізації відходів та зменшення обсягів їх утворення (ст. 40), фінансування заходів у сфері поводження з відходами, у тому числі й за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на проведення заходів, що включаються в Державну програму соціального та економічного розвитку України (ст. 41) [3]. Але реальний стан здійснення зазначених видів діяльності свідчить про надзвичайно низький рівень реалізації норм Закону щодо розвитку підприємництва у цьому напрямі.

Зазначене вище та положення інших документів щодо державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки підтверджують, що самого декларування необхідності розвитку екологічного підприємництва у документах екологічного спрямування без вирішення питань господарського керівництва ним недостатньо, а відсутність цілеспрямованої, послідовної організації такого підприємництва з боку держави є перешкодою для отримання максимально можливих позитивних результатів та не дозволяє суб'єктам господа-

рювання здійснювати таке підприємництво без підвищеного ризику.

На необхідність розвитку такого підприємництва в Україні неодноразово звертали увагу в економічній науковій літературі такі вчені: Л. Мельник [4; 5], Є. Какутич [6], В. Шевчук, Ю. Навроцький, Ю. Саталкін [7], І. Патока [8], Г. Шоган [9] та інші, у працях яких безпосередньо чи опосередковано вказувалось на необхідність керівництва цим видом підприємництва, його правовим забезпеченням та участі держави в його організації. Разом з тим в юридичній науці питання господарського керівництва екологічним підприємництвом фактично не були предметом окремих досліджень.

Наведене свідчить про актуальність і доцільність цієї теми дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо уточнення екологічного підприємництва як об'єкта господарського керівництва, змісту такого керівництва та однієї з форм цього керівництва зазначеним підприємництвом.

Досягнення мети потребує насамперед визначення таких понять, як «екологічне підприємництво» та «господарське керівництво», на яких буде ґрунтуватись подальше дослідження.

У науковій літературі та інших джерелах зустрічається декілька різних понять щодо екологічного підприємництва. Серед них — визначення, закріплене у Модельному законі про засади екологічного підприємництва, прийнятому на п'ятнадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав — учасників СНД від 13 червня 2002 р., згідно з яким екологічне підприємництво — це виробнича, науководослідна, кредитно-фінансова діяльність із виробництва товарів, виконан-

ня робіт та надання послуг, що мають цільовим призначенням забезпечення збереження та відновлення навколишнього середовища та охорону природних ресурсів [10]. Для уточнення визначення екологічного підприємництва представляє інтерес і класифікація такого підприємництва, запропонована Г. Шоган, яка до останнього відносить: виробництво екологічно чистої продукції, впровадження екологічно чистих виробничих процесів, впровадження енергозберігаючих технологій, скорочення витрат на виробництво, впровадження додаткових технологій, заміщення виробництва, переробка та регенерація відходів, випуск екологічно чистої продукції, що модифікує виробничі процеси других фірм [9, 8].

Отже, таке підприємництво безпосередньо спрямоване на ресурсозбереження, яке, з одного боку, забезпечує скорочення питомого витрачання природної сировини на одиницю кінцевої продукції, а з другого — зменшує негативне навантаження на навколишнє середовище за рахунок інноваційної складової при здійсненні цього підприємництва.

Аналіз зазначених та інших визначень, що використовуються стосовно екологічного підприємництва, дає змогу узагальнити його ознаки, серед яких: 1) виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг спеціального (природоохоронного) призначення, як-то: виробництво товарів та послуг з вимірювання, попередження, обмеження або компенсації екологічної шкоди, ліквідації відходів та зниження рівня шуму, екологічно чисті технології, застосування яких мінімізує використання сировини та забруднення довкілля, тощо; 2) безпосередня спрямованість такого підприємництва (його результатів) на за-

безпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, підвищення рівня охорони навколишнього середовища; 3) здійснення на основі впровадження у виробництво екологічних інновацій, а саме: нові продукти, нові технології, нові способи організації виробництва тощо; 4) низький прибутковий коефіцієнт і підвищений ризик збитковості, зумовлені необхідністю суттєвих інвестицій для започаткування такої діяльності.

Таким чином, екологічне підприємство — це види інноваційної діяльності суб'єктів господарювання з виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг спеціального (природоохоронного) призначення, спрямовані на забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, підвищення рівня охорони навколишнього середовища з метою отримання прибутку.

Як зазначалось раніше автором, напрацювання в економічній науковій літературі про види екологічного підприємництва дають змогу стверджувати, що наразі є всі передумови для формування такого підприємництва як галузі економіки, зважаючи на те, що відповідно до Національного класифікатора України ДК 009: 2005 «Класифікація видів економічної діяльності» галузь — це сукупність усіх виробничих одиниць, які беруть участь переважно в однакових або подібних видах виробничої діяльності [11].

Така зміна у структурі економіки країни, як і будь-які інші структурні зміни, викликані часом, може бути ефективною за умови широкого використання державних важелів, тобто з опорою на централізовані важелі регулювання, державне планування тощо [12]. З урахуванням цього однією з обов'язкових умов розвитку еколо-

гічного підприємництва, як зазначалось, є господарське керівництво ним (керівництво — спрямовуюча діяльність відповідно до чого-небудь, з урахуванням чого-небудь. — А. Б.). При цьому серед багатьох підходів щодо господарського керівництва для досягнення мети цього дослідження за основу взято позицію В. Лаптева, який вважає, що господарське керівництво — це широке поняття, що охоплює різні форми (види) керівної діяльності, серед яких: нормативне правове регулювання, планування, управління та контроль [13].

Такий підхід наразі цілком відповідає потребам часу і може бути конкретизований щодо екологічного підприємництва таким чином: нормативне правове регулювання — це встановлення у правових нормах правил здійснення такого підприємництва; планування — це визначення перспектив його розвитку шляхом запровадження стратегічного планування та визначення щорічних темпів і показників розвитку відповідної господарської діяльності; управління — це діяльність уповноважених органів з організації екологічного підприємництва; контроль — перевірка дотримання правового режиму екологічного підприємництва.

Розгляд кожної із зазначених форм господарського керівництва дасть змогу окреслити перспективи розвитку екологічного підприємництва, проте у межах цього дослідження буде представлена лише перша форма такого керівництва.

Вирішальне значення у господарському керівництві має нормативне правове регулювання, що зумовлено необхідністю визнання екологічного підприємництва як сукупності видів господарської діяльності та встановлення для них особливостей правово-

го регулювання з урахуванням їх належності до специфічної сфери суспільного виробництва, необхідності використання специфічних ресурсів та спрямованості на спеціальний (природоохоронний) результат. Значення цієї форми зумовлено і тим, що всі інші форми господарського керівництва здійснюються на підставі, у межах та у спосіб, які визначені законодавством, про що йдеться у ст. 19 Конституції України.

На законодавчому рівні потребують вирішення насамперед такі питання: визначення екологічного підприємництва та його видів, особливості правового статусу суб'єктів такого підприємництва, економіко-правовий механізм його здійснення (фінансування, оподаткування, кредитування, субсидіювання, ціноутворення, державне замовлення тощо), закріплення засобів і форм державного та місцевого регулювання цього підприємництва, відповідальність тощо.

При вирішенні зазначених питань доцільно урахувати вже визначені законодавством особливості щодо окремих видів такого підприємництва, як-то діяльності, пов'язаної зі збиранням і заготівлею окремих видів відходів, утилізацією відходів і зменшенням обсягів їх утворення, щодо яких відповідні положення представлені у Законі України «Про відходи».

Зокрема, представляють інтерес передбачені ст. 40 цього Закону заходи стимулювання господарської діяльності, серед яких: а) пільги щодо оподаткування прибутку від реалізації продукції, виготовленої з використанням відходів; б) пріоритетне державне кредитування; в) спеціальні державні субсидії на зменшення відсотків за банківські кредити, пов'язані з інвестиціями, що спрямовуються на утилізацію відходів і виготовлення відпо-

відного устаткування; г) дотації з Державного бюджету України, республіканського бюджету АР Крим і місцевих бюджетів для перевезення відходів (вторинної сировини) чи напівфабрикатів, одержаних з цих відходів; д) інформація щодо технологічних можливостей утилізації відходів; е) дотації з фондів охорони навколишнього природного середовища та інших джерел; є) пільги щодо поповнення обігових коштів підприємств, установ та організацій — суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють збирання і заготівлю, оброблення (перероблення) і утилізацію відходів як вторинної сировини, за умови цільового використання цих коштів для придбання та переробки таких відходів.

Для забезпечення системності правового регулювання зазначених відносин доцільно: внести одночасно відповідні зміни до ГК України, законів України «Про охорону навколишнього середовища», «Про інноваційну діяльність» та ін.; розробити проект закону України «Про екологічне підприємництво» та проекти відповідних постанов уряду для реалізації положень законів. Зокрема, доцільно у ГК України внести зміни до ч. 1 ст. 16, доповнивши її видами виробництв продукції природоохоронного значення; ч. 2 ст. 327, доповнивши абзац 4 словами «іншої продукції, робіт, послуг природоохоронного призначення». Закон України «Про охорону навколишнього середовища» необхідно доповнити ст. 41<sup>1</sup> «Екологічне підприємництво», в якій дати визначення такого підприємництва, закріпити право Кабінету Міністрів України визначати критерії та перелік його видів, передбачити можливість підтримки такого підприємництва державою та органами місцевого самовряду-

вання тощо. У Законі України «Про інноваційну діяльність» доцільно доповнити ч. 1 ст. 16 щодо визнання інноваційним підприємством підприємства (об'єднання підприємств) будь-якої форми власності, якщо понад 50 % обсягу його продукції (у грошовому вимірі) за звітний податковий період є інноваційні продукти і (або) інноваційна продукція природоохоронного призначення.

Особливу увагу необхідно приділити розробленню Закону України «Про екологічне підприємництво», метою якого має бути визначення такого підприємництва, як пріоритетного напрямку економічного розвитку держави, формування правових, організаційних, економічних основ екологічного підприємництва як особливої галузі економіки, забезпечення стабільності умов такого підприємництва тощо. У такому законі необхідно закріпити основи державної політики у бюджетній, кредитній, цінovій, страховій, регуляторній та інших сферах державного регулювання щодо стимулювання виробництва природоохоронної продукції та розвитку екологічного ринку, а також забезпечення раціонального використання природних ресурсів і екологічної безпеки.

При розробленні цього закону за основу доцільно взяти Модельний закон про засади екологічного підприємництва, зокрема щодо визначення: його поняття, отримання статусу суб'єкта такого підприємництва, компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері

екологічного підприємництва, основних напрямів державної підтримки цього підприємництва, управління формуванням ринку продукції (робіт, послуг) природоохоронного призначення, основ нормативного регулювання цього підприємництва тощо.

Таким чином, підхід до екологічного підприємництва як окремої галузі економіки, що має інноваційний характер та спрямування на вирішення екологічних проблем, з урахуванням підходу до господарського керівництва як сукупності форм (видів) керівної діяльності держави щодо такого підприємництва (нормативне правове регулювання, планування, управління та контроль) сприятиме вирішенню екологічних проблем сьогодення.

При цьому першим кроком до забезпечення розвитку екологічного підприємництва має стати нормативне правове регулювання цих відносин, комплексний підхід до якого дасть змогу узагальнити та конкретизувати підходи, вже заявлені державою, напрацювання в економічній та юридичній літературі, досвід інших країн щодо організації та здійснення такого підприємництва.

Наступним кроком у дослідженні розглянутих питань має стати конкретизація інших, представлених у цій статті, форм господарського керівництва екологічним підприємництвом, бо результативність керівництва, впровадження названих форм та їх позитивний вплив на таке підприємництво залежать від узгодженості цих форм.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Господарський кодекс України* від 16 січня 2003 р. (станом на 11 лютого 2010 р.) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 44.
2. *Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року* : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р // Офіційний вісник України. — 2007. — № 79. — Ст. 2961.
3. *Про відходи* : Закон України від 5 березня 1998 р. (станом на 21 січня 2010 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36—37. — Ст. 242.
4. *Мельник Л. Г.* Екологічна економіка : підруч. — Суми, 2002. — 364 с.

5. Мельник Л. Принципи екологобезпечного розвитку // Економіка України. — 1996. — № 2. — С. 71–78.
6. Какутич Є. Ю. Екологічне підприємництво у забезпеченні сталого економічного зростання : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.06. — К., 2007. — 20 с.
7. Шевчук В. Я. Екологічне підприємство : навч. посіб. / В. Я. Шевчук, Ю. М. Саталкін, Ю. М. Навроцький. — К., 2001. — 191 с.
8. Патока І. В. Економіко-екологічна оцінка господарських рішень (управлінський аспект) : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.08.03. — К., 1996. — 20 с.
9. Шоган Г. І. Економічний інструментарій формування екологічного підприємництва : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.08.01. — Суми, 1999. — 21 с.
10. Модельный закон об основах экологического предпринимательства, принят на пятнадцатом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ (постановление от 13 июня 2002 г. № 15-6) // <http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts17/txt17321.htm>
11. Классификация видов экономической деятельности ДК 009: 2005 (Nace, Rev. 1.1 — 2002). Национальный классификатор Украины // Держспоживстандарт Украины. — К., 2006. — 192 с.
12. Вітка Н. Е. Структурна політика в системі регулювання економіки України // <http://www.nbu.gov.ua/Portal/Natural/Vdpu/Ekonomika/2008/Vitka.pdf>
13. Лаптев В. В. Правовая организация хозяйственных систем. — М., 1978. — С. 94–95.

**Бобкова А. Г. До питання господарського керівництва екологічним підприємництвом**

**Анотація.** У статті проведено аналіз стану наукових розробок та правової основи щодо екологічного підприємництва та господарського керівництва ним. Запропоновано уточнення визначення поняття екологічного підприємництва, конкретизовано зміст господарського керівництва в цілому та однієї з форм такого керівництва — нормативного правового регулювання.

**Ключові слова:** екологічне підприємництво, продукція, роботи і послуги спеціального (природоохоронного) призначення, господарське керівництво, нормативне правове регулювання, планування, управління, контроль.

**Бобкова А. Г. К вопросу хозяйственного руководства экологическим предпринимательством**

**Аннотация.** В статье проведен анализ состояния научных разработок и правовой основы относительно экологического предпринимательства и хозяйственного руководства им. Предложено уточнение определения понятия экологического предпринимательства, конкретизировано содержание хозяйственного руководства в целом и одной из форм такого руководства — нормативного правового регулирования.

**Ключевые слова:** экологическое предпринимательство, продукция, работы и услуги специального (природоохоронного) назначения, хозяйственное руководство, нормативное правовое регулирование, планирование, управление, контроль.

**Bobkova A. To the question of the economic management of environmental enterprise**

**Annotation.** Scientific developments and the legal basis of the environmental entrepreneurship and its economic management have been analyzed in the Paper. The determination of the environmental entrepreneurship definition have been proposed, content of the commercial management in the whole and legal regulation in particular have been concretized

**Key words:** environmental enterprise, products, works and services of the special (environmental) setting, economic management, legal regulation, planning, management, control.



# ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ ДО УКРАЇНИ



**О. ЗЕЛЬДІНА**

*доктор юридичних наук,  
завідувач сектору проблем реалізації  
господарського законодавства  
(Інститут економіко-правових досліджень  
НАН України)*

**Н**ині Україна переживає складний період економічної, соціальної нестабільності, тому вирішальне значення має питання залучення інвестицій в економіку України. Для вирішення цього питання насамперед необхідно забезпечити стабільність українського законодавства і на законодавчому рівні гарантувати інвесторам реальні, а не декларативні можливості захистити свої права та інтереси.

Мета цієї статті — проаналізувати проблеми, які виникають в інвесторів, та окреслити напрями вирішення цих проблем.

Питання залучення інвестицій досліджуються вченими і практиками як в Україні, так і за кордоном (наприклад, такими як: В. Макутов, О. Вінник, А. Виноградова, Р. Грищенко, О. Семерак, В. Стойка, П. Хінкін, П. Філіпов і багатьма іншими), і, здавалося б, нічого нового у зв'язку з цим сказати не можна, але після ухвалення ГК України від 16 січня 2003 р. з'явилися нові можливості для залучення інвестицій, які недостатньо 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, 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, 65]. «Ефективність законодавства забезпечується не тільки його змістом, але і формою. Про це свідчить досвід Німеччини, Франції, Австрії, які недавно модернізували свої кодекси, що регулюють господарську діяльність, істотно доповнивши їх. І економіка названих країн знаходиться на більш високому рівні, ніж у нас» [2, 11].

ГК 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 ГК 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 створюють загрозу його порушення;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків;
- застосування штрафних санкцій;
- застосування оперативного-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 виокремити такі:

- застосування державних гарантій захисту іноземних інвестицій при зміні законодавства про іноземні інвестиції (п. 2 ст. 397 ГК України);
- гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб (п. 4 ст. 397 ГК України);
- компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (п. 5 ст. 397 ГК України);
- гарантії при припиненні інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК України);

- гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій (ст. 398 ГК України).

Необхідно відзначити, що державні гарантії для суб'єктів інвестиційної діяльності передбачені й іншими законодавчими актами. Наприклад, Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р., Законом України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. Проте ці законодавчі акти встановлюють обмеження застосування державних гарантій. Так, у ст. 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, 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 та інтересів. З цього приводу ряд авторів відзначили, що проблема реалізації в Україні законодавчо закріпленої гарантії захисту іноземних інвестицій від зміни законодавства не вирішена, підприємства з іноземними інвести-

ціями фактично не могли здійснювати захист своїх інтересів, що охоронялися законом [4, 16; 5, 27].

У ситуації, що склалася, саме норми ГК України надають інвесторам можливість скористатися реальними, а не декларативними гарантіями для захисту своїх інтересів при зміні законодавства України. Так, ст. 397 Кодексу передбачає, що у разі зміни 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, ГК України не передбачає обмежень для застосування гарантії від зміни законодавства щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Ця гарантія застосовується на вимогу інвестора відносно будь-яких питань, якщо змінилося законодавство порівняно 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 ГК України надає інвесторам реальні, а не декларативні гарантії захисту інвестицій.

Практичне застосування вказаної норми ГК 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 березня 2005 р., який набув чинності 31 березня 2005 р. Згідно з цим законодавчим актом були скасовані пільги і гарантії для інвесторів у 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 березня 2005 р., який скасував пільговий режим у СЕЗ, а відтак і фактично позбавив гарантій інвесторів СЕЗ щодо незмінності правового режиму їхньої діяльності, спровокувало численні позови суб'єктів СЕЗ про відшкодування збитків, завданих діями української держави, створило небезпеку застосування фінансових санкцій до України. Одним із найбільш постраждалих унаслідок радикальної «ліквідації» всіх СЕЗ, розташованих на території України, виявилися польські підприємці, які реалізовували значну кількість інвестиційних проєктів у спеціальних економічних зонах на заході держави» [7, 202]. «Невдовзі шкода національним інтересам України від таких різких економічних заходів стала очевидною» [6, 194].

Як показала практика, скасування пільг та гарантій не тільки не вирішило наявні в державі проблеми, а й загострило соціально-економічні, правові, політичні проблеми.

По-перше, розгляду закону не передувала публікація проєкту закону для обговорення, не було ані економічного обґрунтування, ані прогнозу наслідків його ухвалення, тобто була порушена процедура, встановлена Законом України «Про принципи державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р., що набув чинності в січні 2004 р. одночасно з ГК України.

По-друге, відміна пільг і гарантій в умовах спеціального режиму господарювання призвела до порушення ряду норм права. Таких, як ст. 58 Конституції України від 28 червня 96 р., ст. 15

Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р.

По-третє, почався процес скорочення робочих місць на підприємствах, де були скасовані пільги, оскільки таким чином суб'єкти господарювання намагалися вирішити спонтанно виниклі економічні проблеми. Істотно скоротилося число створюваних нових робочих місць. Так, якщо режими спеціальної економічної зони і території пріоритетного розвитку були поштовхом для створення нових виробництв і модернізації підприємств, що діяли, то відміна пільг і гарантій припинила цей процес. Як наслідок збільшилася кількість безробітних, скоротилося надходження прибуткового податку.

По-четверте, на практиці виникли проблеми реалізації норм права. Так, після огульної відміни Верховною Радою України пільг були скасовані підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють порядок здійснення господарської діяльності в спеціальних економічних зонах і територіях пріоритетного розвитку. В результаті виникла парадоксальна ситуація, коли через відміни пільг підприємства, що знаходяться в спеціальній економічній зоні, були позбавлені можливості здійснювати господарську діяльність як на основі спеціального, так і на основі загального законодавства України. Наведемо приклад: митні та податкові органи України вимагали з підприємств, що знаходяться на території спеціальної економічної зони, сплати ПДВ при вивезенні готової продукції зі спеціальної економічної зони на територію України по одній і тій самій господарській операції, тобто по суті йдеться про подвійне оподаткування, що суперечить законодавст-

ву України. 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» [9].

Після зміни Президента та Уряду змінилося відношення до заохочувальних спеціальних режимів господарювання і було ухвалено рішення про відновлення діяльності СЕЗ і ТПП. «На сучасному етапі реалізації стратегії європейської інтеграції України важливу роль відіграє функціонування спеціальних економічних зон. Вони виступають одним з важливих факторів позитивного впливу на активізацію зовнішньої торгівлі та акумулювання іноземних інвестицій у прикордонних регіонах України» [7, 201]. «Зменшення та припинення державної допомоги суб'єктам господарювання спеціального режиму господарської діяльності призводить до зменшення соціально-економічних показників в регіонах їх розташування та країни в цілому. А відтак, відмовлятися від застосування такого потужного інструментарію впливу на економіку

суперечить національним інтересам України» [6, 194].

У цій ситуації виникла необхідність визначення правової основи, що дає змогу вирішити проблему, яка створилася, в рамках наявного правового поля. У зв'язку з цим доцільно звернутися до Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 [8]. У цьому Рішенні наголошується, що Закон про Держбюджет є основним фінансовим документом держави. Через своє спеціальне призначення цей Закон не повинен регулювати відношення в інших сферах суспільного життя. Конституція України не надає Закону про Держбюджет вищу юридичну силу щодо інших законів. Таким чином, КСУ дійшов висновку, що Законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, припиняти їх дію або скасовувати їх, оскільки це створює суперечність у законодавстві, і як наслідок — скасовує або обмежує права і свободи людини та громадянина. У Рішенні КСУ наголошується, що у разі потреби припинення дії законів, внесення в них змін і доповнень повинні прийматися окремі закони. Незважаючи на Рішення КСУ, й досі законодавство України не приведене у відповідність до викладених вище вимог, не компенсовані втрати інвесторам у результаті незаконного (на думку КСУ) скасування пільг і гарантій.

Чи може така ситуація сприяти поліпшенню міжнародного іміджу України, збільшенню інвестиційних надходжень? Ще одне важливе питання: хто відповідатиме за такі незаконні, шкідливі дії? Очевидно, відсутність відповідальності за неправомірне скасування тих чи інших норм права породжує черговий виток непродуманих, необґрунтованих дій. Ця ситуація наочно показує доцільність, важливість глибокого і всебічного економіко-правового аналізу питання, перш ніж приймати будь-які рішення. Тим більше, якщо ці рішення ухвалюються на загальнодержавному рівні.

На завершення необхідно зазначити, що в Україні існує проблема недостатнього використання інвестиційного потенціалу, яка пов'язана з нестабільністю, постійними змінами і порушеннями чинного законодавства України. Тому держава та її органи, з урахуванням наявного негативного досвіду необґрунтованого скасування пільг в умовах спеціального режиму господарювання, повинні вжити всіх необхідних заходів для виправлення допущеної помилки. І найважливіше — не допускати надалі необдуманого зміни законодавства, порушень принципів державної регуляторної політики, оскільки такі порушення ведуть до негативних соціально-економічних наслідків.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мамутов В. К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Государство и право. — 2008. — № 6. — С. 65–72.
2. Мамутов 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. *Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008* // Офіційний вісник України. — 2008. — № 38. — Ст. 1272.
9. *Анна Сковронська-Лучинська* про останні ініціативи Польщі щодо розвитку економічних відносин з Україною // [http://dialogs.org.ua/issue\\_full.php?m\\_id=7857](http://dialogs.org.ua/issue_full.php?m_id=7857)

#### **Зельдіна О. Р. Правові питання залучення інвестицій до України**

**Анотація.** У статті проаналізовано проблеми, які виникають в інвесторів у процесі реалізації інвестиційного законодавства України. Зроблено аналіз норм Господарського кодексу України, що забезпечують інвесторам реальні, а не декларативні гарантії захисту їх прав та інтересів. Запропоновано напрями вирішення проблем, які перешкоджають залученню інвестицій до України.

**Ключові слова:** залучення інвестицій, державні гарантії, захист прав інвесторів, спеціальний режим господарювання.

#### **Зельдіна Е. Р. Правовые вопросы привлечения инвестиций в Украину**

**Аннотация.** В статье проанализированы проблемы, возникающие у инвесторов в процессе реализации инвестиционного законодательства Украины. Сделан анализ норм Хозяйственного кодекса Украины, обеспечивающих инвесторам реальные, а не декларативные гарантии защиты их прав и интересов. Предложены направления решения проблем, препятствующих привлечению инвестиций в Украину.

**Ключевые слова:** привлечение инвестиций, государственные гарантии, защита прав инвесторов, специальный режим хозяйствования.

#### **Zeldina E. The legal questions of involvement investments to Ukraine**

**Annotation.** The problems which were analyzed in the article, arise up for investors during the process of realization investigation Ukraine's law. The legal norm of Commercial code of Ukraine, which guarantee investors real instead of declarative safeguard of protection their rights and interests, were analyzed. The directions of solution problems which hinder involvement investments to Ukraine, were offered.

**Key words:** involvement of investments, state guarantee, protection of investors rights, special treatment of economy.

# ПРО ПЕРЕВІРКУ ВИСНОВКІВ НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТЕНДЕНЦІЯМИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА



## О. ПОДЦЕРКОВНИЙ

*доктор юридичних наук,  
завідувач кафедри господарського права  
(Одеська національна юридична академія)*

Після прийняття ГК України наука господарського права отримала новий поштовх. Захищено 13 докторських та понад 90 кандидатських дисертацій. Утворено кафедри господарського права у багатьох юридичних ВНЗ, у тому числі у двох провідних центрах підготовки юристів — в Одеській національній юридичній академії та Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого. Побачили світ не лише ґрунтовні підручники з господарського права, а й відбулося певне структурування основних наукових шкіл господарського права, кожна з яких представлена київськими, донецькими, харківськими та одеськими науковцями, хоча й має самостійні напрями досліджень, але досить плідно взаємодіють одна з одною у сфері підготовки науково-практичних коментарів, наукового супроводу законопроектних робіт тощо. Відчутно посилилася взаємодія суддів господарських судів із науковцями у проведенні спільних заходів щодо узагальнення практики застосування та тлумачення господарського законодавства. Роз-

роблена Концепція модернізації господарського законодавства на базі ГК України [1], що узагальнила пропозиції стосовно вирішення проблем вдосконалення та компактизації цього законодавства після перших років чинності ГК України.

Все це наочно демонструє, що кодифікація законодавства (зокрема господарського) дає змогу на базі уніфікації підходів до предмета та методу галузі права акумулювати наукові зусилля для вирішення проблем юридичної підготовки фахівців та вдосконалення законодавства.

Хоча сьогодні науковці не мають зазвичай очікувань щодо належного відображення у законодавчих актах їх рекомендацій, але від цього не втрачається опосередкований вплив наукових розробок на процеси законотворчості в галузі економіки, і навпаки, процесів законотворчості на актуалізацію проблем науки господарського права.

Передусім йдеться про те, що законотворча діяльність, навіть у формі часто безсистемного утворення економіко-правових новел, здатна підтвер-

дити чи спростувати багато висновків науки господарського права. Адже правотворчість об'єктивно тяжіє до реальних потреб суспільних відносин, та, зрештою, має певні об'єктивні закономірності, що вказують на напрями подальшого економіко-правового розвитку.

Найпершою тут звертає на себе увагу ситуація з поширенням у правовому просторі України інституту права господарського відання та оперативного управління, які не були включені у новий Цивільний кодекс 2003 р. у зв'язку з тим, що цивілісти вважали необхідним наділити усіх юридичних осіб правом власності на закріплене за ними майно [2]. Але ці інститути було збережено у ГК України та в іншому господарському законодавстві, враховуючи давнє відстоювання правниками-господарниками ціннісних характеристик цих обмежених речових прав у зв'язку із фактичною та юридичною неможливістю наділення підприємств державного та комунального секторів економіки правом [приватної] власності [3].

Зокрема, після прийняття нових ЦК та ГК України було прийнято більше десяти законів, що передбачили право господарського відання та/або оперативного управління як складові правового режиму майна юридичних осіб публічного права (ст. 20 Закону України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» від 4 вересня 2008 р., ст. 24 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23 лютого 2006 р., ст. 26 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р., ст. 16 Закону України «Про театри і театральну справу» від 31 травня 2005 р., Закон України «Про внесення змін до Закону Украї-

ни «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України» від 29 червня 2004 р. тощо).

Причому процес укорінення зазначених речових прав посилюється. Наприклад, Кабінет Міністрів України, бажаючи захистити право державної власності, іноді використовує право господарського відання навіть у випадках утворення корпоративних підприємств, які за природою не повинні засновуватися на власності однієї особи (держави). Йдеться, зокрема, про ВАТ «Національна акціонерна компанія «Укragenrolizing», майно якої згідно зі статутом, затвердженим Кабінетом Міністрів України у редакції від 11 березня 2009 р., закріплене за нею на праві господарського відання. Хоча у цьому випадку збереження державної форми власності мало б відбуватися шляхом перетворення ВАТ на державне комерційне підприємство, але наполегливість держави у застосуванні права господарського відання доводить неприйнятність закріплення майна за державними підприємствами на праві власності, про що неодноразово писалося в науці господарського права [4].

Незмінною залишається тенденція щодо закріплення в законодавстві України норм щодо правового статусу структурних підрозділів підприємств, а також утворення законодавчих умов (а не лише заходів покарання) для попередження виникнення рейдерських захоплень підприємств, що підтверджується, зокрема, централізацією у компетенції господарських судів корпоративних спорів.

Не можна не помітити відсутність будь-яких приводів для усунення з законодавства категорії підприємства для визначення основного суб'єкта господарювання, хоча у ЦК України



пропонувалося закріпити поняття підприємств лише в значенні окремого об'єкта цивільних прав стосовно цілісного майнового комплексу (ст. 191 ЦК України). Отже, підтверджується правильність та ефективність теорії персоніфікації підприємств, відображеної не лише у ГК України, а й у положеннях Конституції України, Земельного, Кримінального, Лісового кодексів тощо.

Можна виявити й інші подібні факти. Але зосередимо увагу на тих результатах української законотворчості, які дозволяють підтвердити чи спростувати засадничі висновки науки господарського права.

Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності є відомою та ґрунтовно розглянутою в науці тенденцією розвитку господарського законодавства останніх двох сторіч [5], яка зумовлює основу сучасної господарсько-правової методології.

Сьогодні законодавство України усе активніше проявляє інший аспект господарсько-правового регулювання — універсалізацію господарсько-правових норм. Йдеться про те, що інститути господарського законодавства усе більше призначаються для регулювання як комерційної (підприємницької), так і некомерційної господарської діяльності. По суті у законодавстві відбувається переорієнтація з регулювання підприємницької діяльності на врегулювання загалом господарської діяльності. Цим вкотре підтверджується правильність висновків господарсько-правової науки, коли її вітчизняна концепція не відступила на рівень галузі «підприємницького права», як це зробили російські колеги, коли кон'юнктурно переорієнтувалися з господарського права на галузь «підприємницького та комерційного права» [6].

Законодавчу кореляцію у цьому плані важко не побачити. Зокрема, питання ліцензування виведені з-під поняття підприємництва і прив'язані до поняття господарської діяльності. Ще в 2000 р. із чинного тоді Закону України «Про підприємництво» були виключені норми про ліцензування та прийнято новий Закон «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Причина — існування видів діяльності, до яких пред'являються підвищені вимоги щодо безпеки робіт (наприклад освітні послуги, будівельні роботи та ін.), але які здійснюються не тільки комерційними структурами, а й неприбутковими організаціями, бюджетними установами тощо.

Аналогічна тенденція спостерігається в кримінальному законодавстві України, коли у зв'язку з прийняттям у 2001 р. нового Кримінального кодексу відповідальність за заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ст. 148 КК УРСР) замінена на відповідальність за заняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України). Аналогічним чином відповідальність за порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю (ст. 148<sup>3</sup> КК УРСР) замінена на відповідальність за порушення порядку заняття господарською і банківською діяльністю (ст. 202 КК), а поняття протидії законній підприємницькій діяльності (ст. 155<sup>8</sup> КК УРСР) — поняттям протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК України) тощо.

Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. передбачає процедури приведення до певних параметрів регуляторних актів саме у сфері господарювання. А в Законі України «Про опо-

даткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. Законом України від 18 листопада 1997 р. слова «підприємницька діяльність» у всіх відмінках замінено словами «господарська діяльність». Закони «Про господарську діяльність в Збройних силах України» від 21 вересня 1999 р., «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р., «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. та багато інших новітніх законів урегульовують загалом господарську діяльність, а не тільки підприємництво.

Основна причина такої трансформації полягає в тому, що в сучасний період згладжується межа між комерційною і некомерційною господарською діяльністю, а визначити, де закінчується підприємництво, а починається некомерційна діяльність, — не завжди можливо. Для державного регулювання принциповим стає не стільки мета і результат діяльності суб'єкта економічних відносин (а для регулювання підприємництва необхідно довести спрямованість поведінки особи на одержання прибутку), скільки процес і сфера його діяльності, те, що називається в літературі «технологія господарювання» [8].

Позитивно, що позиція юристів-господарників щодо неможливості розведення комерційної та некомерційної господарської діяльності, підкріплена зазначеними вище тенденціями як вагомим чинником тиску правової реальності на свідомість влади, призвела до результативного перегляду підходів до модернізації господарського процесу. Зокрема, після участі у дискусії, що була ініційована правниками-господарниками, зокрема у грудні 2008 р. на науковій конференції, присвяченій 200-річчю

утворення Одеського комерційного суду та існування господарського судочинства в Україні [8], колишній міністр юстиції М. Оніщук переглянув необхідність прийняття Кодексу комерційного судочинства на користь прийняття Кодексу господарського судочинства, ініціювавши внесення відповідного законопроекту КМУ до Верховної Ради України [9].

Новою та помітною тенденцією є розширення у ГПК України компетенції господарських судів за рахунок справ, що мають господарсько-правовий характер незалежно від суб'єктного складу. По суті це призводить до застосування у господарському процесі положень ст. 2 ГК України щодо учасників господарських відносин, склад яких виходить за межі суб'єктів господарювання та включає, зокрема, фізичних осіб, що не є підприємцями, але є володільцями цінних паперів та корпоративних прав. Тобто віднесенням до компетенції господарських судів корпоративних та приватизаційних спорів, спорів про облік цінних паперів та справ про банкрутство законодавець співвідніс предмет регулювання ГК України та юрисдикцію господарських судів. Це наближення засобів господарського та господарсько-процесуального права відчутно сприяє налагодженню зв'язку науки та судової практики.

Окремою і багато у чому позитивною тенденцією слід визнати усе частіше виникаюче спільне докладання зусиль цивілістів та правників-господарників у галузі надання рекомендацій щодо застосування та вдосконалення окремих приписів економічного законодавства, зокрема щодо застосування способів захисту порушеного права, вирішення земельних спорів тощо. Зокрема, злагоджена робота в цьому аспекті підтверджується роботою

науково-консультативних рад Вищого господарського суду України (ВГСУ). По суті реалізується висновок науки господарського права про необхідність припинення загальної «балаканини» із приводу концепцій кодексів та переходу до практичних заходів щодо їх тлумачення та застосування [10].

Сприяє цьому те, що майже стихли дискусії навколо різночитань між ЦК і ГК, що виникли після набуття ними чинності. Не підтвердилися побоювання скептиків щодо виникнення мало не колапсу правової системи від одночасної дії ЦК і ГК. Судова практика швидко розібралася, як застосовувати кодекси, що підтверджує, серед іншого, Інформаційний лист ВГСУ «Про деякі питання практики застосування Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 р., а також майже цілковита відсутність у судовій практиці неоднаковості у спільному застосуванні кодексів.

І в цьому немає нічого дивного з огляду на те, що завжди будуть існувати загальні та спеціальні норми. А отже, їх треба вміти визначати і співвідносити за відомим принципом, незалежно від того, в якому акті вони знаходяться. Благо є вагомий позитивний європейський досвід практики застосування, наприклад Німецького цивільного та Німецького торгового уложення, як і Французького цивільного та комерційного кодексів. Останній, до речі, виданий у новій редакції у 2000 р., кодифікував понад 50 законів у сфері економічної діяльності і містить понад 2 000 статей проти 648 статей у ФКК 1807 р. Нові Чеський, Латвійський, Австрійський підприємницькі кодекси підтверджують цю тенденцію. Причому, ці кодекси перестають бути приватноправовими, зберігають свої назви з прив'язкою до торгівлі чи комерції лише через традиції, регулю-

ючи весь спектр діяльності у сфері ділового обігу [11].

Слід пам'ятати, що у цивільного та господарського права, незважаючи на всю близькість інструментарію, особливо у сфері регулювання відносин між рівними суб'єктами, все-таки є та залишатимуться різні завдання і цілі, не беручи до уваги різницю у предметах регулювання цих галузей права.

У цивільному праві на перше місце, по суті, виведена догма права, а в господарському — економічне призначення правового регулювання. Тобто для цивілістів важливо, наскільки витонченими і продуманими з точки зору логіки приватного права і його традицій будуть законодавчі конструкції у сфері майнових відносин, а для юристів-господарників — якою мірою законодавчі приписи відповідають потребам економіки, забезпечують баланс публічних та приватних інтересів і затребувані суб'єктами господарювання, сприяють прискореному обігу капіталів та залученню інвестицій, закладають у законодавство норми, які запобігають криміналізації економіки, тіньовій приватизації і приховуванню доходів від оподаткування.

За всіма ознаками це взаємовідношення різних правових підходів до організації майнових відносин. Але це і цінність, база для вироблення правильних правових рішень у сфері економіки, продуманих, збалансованих, без абсурду і крайнощів.

Тобто це діалектика, яка є вагомою умовою правового плюралізму в Україні, чого позбавлена, наприклад, Російська Федерація, де коріння господарсько-правової науки «відкинуті на задвірки» цивілістики та фактично втратили самостійне методологічне значення. В Україні ця діалектика, за умови її спрямування у конструктивне русло, поза сумнівом, здатна принести користь розвитку законодавства.

Важливо, щоб українські цивілісти чули українських правників-господарників, та навпаки.

Адже сьогодні, поки представники цих галузевих наук не могли «поділити» приватне право, в законодавстві (йдеться про КАС України) законодавець заклав поняття публічно-правового спору, в результаті чого стало незрозумілим, у якому суді слухати, наприклад, земельні спори, спори про захист економічної конкуренції тощо — в загальному, господарському чи адміністративному.

І за влучним висловлюванням Голови ВГСУ С. Демченка, серед суддів поширився вислів: «Набагато легше вирішити спір по суті, ніж визначити його судову юрисдикцію» [12].

Результатом відсутності достатньої погодженості у роботі цивілістів та господарників у суміжних дослідженнях сьогодні можна вважати появу у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 р. положень ст. 16 про розгляд у адміністративному суді позовів органів державної влади чи місцевого самоврядування до приватних власників про примусове відчуження об'єктів нерухомості. Хоча пред'явлення позовів органів, наділених владними повноваженнями, до громадян та суб'єктів господарювання не повною мірою, м'яко кажучи, узгоджується із завданням адміністративного судочинства, проголошеними у ст. 2 КАС України. Очевидно, що при подачі позовів до громадян чи юридичних осіб публічний орган захищатиме власні інтереси, інтереси територіальних громад, держави, суспільства, а не «права, свободи та інтереси

фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб». Тим паче що спір про відчуження об'єкта приватної власності та відшкодування вартості майна є приватноправовим за природою, а отже, має відноситися до компетенції загальних (цивільних) та господарських судів.

Ще однією міжгалузевою проблемою слід вважати реальність судового захисту порушених прав та законних інтересів особи.

Перебуваючи в певному тиску з боку інших гілок влади, суди усе частіше усуваються від реального захисту прав і законних інтересів як громадян, так і суб'єктів господарювання, відмовляючи у захисті порушеного права із посиланням на відсутність вказівки закону на відповідний спосіб захисту порушеного права. Наприклад, судові органи відмовляють у задоволенні позовів землекористувачів до органів місцевого самоврядування про визнання права власності на земельні ділянки з огляду на те, що вирішення цих питань віднесено до виключної компетенції органів місцевого самоврядування. Виходить, що право власності у взаєминах між приватними особами можна захистити реально, зокрема визнанням права, а у стосунках із публічними органами потрібно чекати «благовоління» цих органів.

Або інший приклад усунення рівності перед законом суб'єктів господарювання та держави. Постановою Верховного Суду України (далі — ВСУ) від 22 квітня 2008 р. у справі № 53/441-06 скасовані всі попередні судові рішення господарських судів про стягнення на користь транспортної організації компенсації (1 211 550 грн) з держадміністрації Дергачівського району Харківської області за пільговий проїзд окремих категорій громадян. У постанові ВСУ зазначив: «Суди

не перевірили, чи було передбачено у державному бюджеті на відповідні роки достатнє фінансування державних програм соціального захисту [13].

Разом із тим проблема стягнення коштів з бюджету — це проблема виконання рішення суду, а не підстав для його прийняття. Суд встановлює факт заборгованості, а врахування майнового стану боржника — у цьому випадку бюджету — не може здійснюватися судом у ринкових відносинах. Зрештою, відсутність коштів у бюджеті не визначено законом як випадок припинення зобов'язання (статті 202–205 ГК України, глава 50 ЦК України).

Таким чином, ВСУ, виконуючи, без сумніву, замовлення держави на економію бюджетних коштів, підриває майнову основу функціонування суб'єктів господарювання, порушує загальну логіку та засади правового регулювання майнових відносин.

Як видно, потреби практики вельми далекі від проблем поділу законодавства на галузі та вимагають узго-

джених і конструктивних рекомендацій правників-господарників та цивілістів.

Саме тому на часі стає практичне, із використанням сучасних досягнень як господарського права, так і цивілістики, вирішення проблем правозастосування, обґрунтування механізмів реального захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. І чим більше складових буде враховуватися у відповідних дослідженнях, чим більш близькими будуть останні до практичних аспектів правозастосування та враховуватимуть економічні потреби суспільства, тим більш корисними для правової дійсності будуть наукові результати.

Зрештою, такий підхід робитиме більш якісним суспільний тиск на законодавців та суддів з погляду недопущення відходу від основних вимог належного застосування господарського законодавства та наблизитиме висновки юридичної науки до передових тенденцій його розвитку.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. [http://www.iepd.dn.ua/Stat\\_03.htm](http://www.iepd.dn.ua/Stat_03.htm)
2. Шевченко Я. Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні // Право України. — 1997. — № 2. — С. 8–10; Кодифікація приватного (цивільного) права / А. С. Довгерт, О. А. Підопригора, Д. В. Боброва та ін. / за ред. А. С. Довгерта. — К., 2000. — С. 168.
3. Мамутов В. К., Чуєнко О. О. Господарче право зарубіжних країн : підруч. — К., 1996. — С. 143; Подцерковний О. П. Інститути права господарського відання та оперативного управління // Юридичний вісник. — 2002. — № 49. — 13 груд. — С. 14.
4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М.-Л., 1948. — С. 347; Мамутов В. К., Хахулин В. В. Проект нового Гражданского кодекса нуждается в постатейном рассмотрении // Юридичний вісник. — 2000. — № 44; Подцерковний О. П. Нормы Гражданского и Хозяйственного кодексов о вещных правах требуют усовершенствования // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 6. — С. 8–11.
5. Мамутов В. К. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності // Право України. — 2009. — № 9. — С. 83–94.
6. Лебедев К. К. Предпринимательское и коммерческое право : системные аспекты. — СПб., 2002. — С. 124–136.
7. Хозяйственное право Украины : учеб. / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — 3-е изд., перераб и доп. — Х., 2008. — С. 3.
8. Обод А. 200 лет хозяйственным судам Украины // Юридическая практика. — 2009. — № 1–2. — 13 янв. — С. 11.
9. [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=33065&pf35401=150234](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33065&pf35401=150234)
10. Розовский Б. Г. Хозяйственное право : с эмоциями и без. — Луганск, 2008. — С. 16, 181, 223; Мамутов В. К. Чи такий страшний ГК, як його малюють : у чому ж проблема застосування Цивільного і Господарського кодексів? // Закон і бізнес. — 2004. — № 8. — С. 5. — 21 февр.
11. Кабрияк Р. Кодифікації. — М., 2007. — С. 63.

12. Демченко С. Ф. Паралелі та меридіани господарських та адміністративних судів // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 6. — С. 74.
13. Матеріали науково-консультативної ради Вищого господарського суду України від 21 грудня 2009 р.

**Подцерковний О. П. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства**

**Анотація.** У статті аналізуються тенденції розвитку господарського права, що підтверджують правильність висновків науки господарського права. Акцентовано увагу на подальшій універсалізації господарсько-правового регулювання, наближенні норм господарського та господарсько-процесуального права, а також посиленні потреб у комплексності наукових досліджень та їх спрямованості на вирішення практичних економіко-правових проблем.

**Ключові слова:** наука господарського права, господарське законодавство, універсалізація правового регулювання, економіко-правові проблеми.

**Подцерковный О. П. О проверке выводов науки хозяйственного права тенденциями развития хозяйственного законодательства**

**Аннотация.** В статье анализируются тенденции развития хозяйственного законодательства, которые подтверждают правильность выводов науки хозяйственного права. Акцентируется внимание на дальнейшей универсализации хозяйственно-правового регулирования, приближении норм хозяйственного и хозяйственно-процессуального права, а также усилении потребностей в комплексности научных исследований и их направленности на решение практических экономико-правовых проблем.

**Ключевые слова:** наука хозяйственного права, хозяйственное законодательство, универсализация правового регулирования, экономико-правовые проблемы.

**Podtserkovnyi O. On the verification of the findings of science of economic law by trends of economic legislation**

**Annotation.** The article analyzes the trends of economic legislation, which confirm the fidelity findings of science commercial law. The further universalization of economic law, the approximation of the rules of economic and economic-procedure law, as well as a rise of needs for comprehensive scientific research and solving practical economic and legal problems, drawn attention.

**Key words:** science of economic law, economic law, the universalization of legal regulation, economic and legal problems.

# ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО З ВИКОРИСТАННЯМ УГОД АКЦІОНЕРІВ



**О. ВІННИК**

*доктор юридичних наук,  
професор кафедри господарського права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

Співпраця держави та територіальних громад із приватним бізнесом може мати різні форми, зокрема з використанням так званого державно-приватного партнерства, а також шляхом заснування акціонерного товариства (АТ) за участю держави/територіальної громади та представників бізнесу. Разом з тим ці дві форми можуть поєднуватися, даючи додатковий позитивний ефект від співпраці зазначених осіб. Саме проблемі використання в державно-приватному партнерстві АТ з можливістю укладення угод акціонерів присвячена ця стаття. Для з'ясування механізму такої співпраці слід визначитися з новими для українського законодавства поняттями державно-приватного партнерства і угод акціонерів.

Взаємодія держави з приватним бізнесом поширена в Україні [1; 2, 133], хоча і не досить визначена на законодавчому рівні як система організаційно-майнових зобов'язань, що ґрунтуються на розвинених товарно-грошових відносинах [3, 25–26]. Разом з тим відповідна термінологія (публічно-приватне (ППП) чи державно-приватне партнерство (ДПП)) зазвичай не використовувалася.

Чинне вітчизняне законодавство закріплює різні форми співпраці держави/органів місцевого самоврядування з суб'єктами приватного підприємництва, а саме: *договірну* (концесія [4, глава 40; 5; 6], угоди про розподіл продукції [7], оренда державного або комунального майна [8], купівля-продаж об'єкта приватизації з інвестиційними зобов'язаннями покупця [9, ст. 27; 10, пункти 128–137]); *організаційно-правову* (шляхом створення господарських організацій з участю в них держави та/або територіальної громади, зокрема АТ, створених у процесі корпоратизації чи приватизації, в яких зберігається істотна участь держави/територіальної громади [4, ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 24; 9, ч. 3 ст. 5]); *шляхом запровадження спеціального (зазвичай сприятливого) правового режиму для суб'єктів господарювання*, що реалізують пріоритетні інвестиційно-інноваційні проекти [13–17], у тому числі на певних територіях (територіях пріоритетного розвитку, у спеціальних (вільних економічних зонах) [18], виключній (морській) економічній зоні [19]) та/або у певних сферах діяльності, зокрема морській господарській діяльності, щодо якої Урядом затвер-

джена Морська доктрина України [20], а успіх її реалізації пов'язується з ДПП [21].

Поширення ППП у країнах розвинутих ринкових відносин та перехідної економіки [22–25; 26, 3, 11; 27–29] спонукало вітчизняного законодавця до прийняття 4 вересня 2009 р. (поки що у першому читанні) проекту закону України «Про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами» (далі — Закон про ДПП) [30; 31] та схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві [32] (далі — Концепція ДПП у ЖКГ).

Причину популярності ППП/ДПП як особливої форми співпраці держави/територіальних громад із приватним бізнесом можна пояснити можливостями ППП щодо реалізації крупних інвестиційних проектів, що потребують значних ресурсів і мають велику суспільну вагу.

Так, Франція, стикнувшись із дилемою скорочення державних ресурсів з одночасним збільшенням потреб у всіх сферах суспільного життя (охорони здоров'я, освіти, безпеки тощо), знайшла вихід із цієї критичної суперечності в ППП, визначивши основні його засади в Ордонансі № 2004-599 від 17 липня 2004 р. [24], у тому числі завдання ППП (пошук приватного фінансування будівництва, реновації об'єкта, експлуатації та/або управління спорудами та устаткуванням, створених у межах такого партнерства); відмінність ППП від публічних поставок (більш значний ступінь складності проекту та/або триваліші строки його реалізації; брак у публічної особи ресурсів на здійснення такого проекту без залучення приватного бізнесу; виплата винагороди останньому залежно від досягнення встановленої мети

партнерства та протягом строку його дії).

У Республіці Словенія, яка донедавна була країною перехідної економіки, 23 листопада 2006 р. був прийнятий Закон про публічно-приватне партнерство (*PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT*), що містить 154 статті й побудований за пандектною системою: у загальній частині містяться норми, що регулюють ключові відносини ППП незалежно від його форм, а в спеціальній — визначаються особливості використання окремих форм ППП — договірної (*contractual partnership*), у тому числі концесії, та організаційно-правової (*equity partnership*) (шляхом участі партнерів у капіталі організації, що забезпечує реалізацію проектів партнерства) [23].

Зарубіжний досвід свідчить про різноманітність сфер використання ППП [22–29]: *освіта* (будівництво та переобладнання шкіл; при цьому приватні компанії отримують право на забудову і розвиток навколишньої землі); *транспорт* (будівництво, експлуатація, обслуговування, запровадження систем руху та інші проекти на різних видах транспорту); *нерухомість* (будівництво та експлуатація громадських об'єктів та муніципального житла в обмін на право забудови та участі в комерційних проектах); *громадський порядок* (забезпечення безпеки на транспорті й у громадських місцях, що експлуатуються приватними компаніями (парки, громадські споруди), експлуатація парковок); *охорона природи* (обслуговування та розвиток заміських парків, заповідників, унікальних природних об'єктів у поєднанні з правом експлуатації природних ресурсів та отримання плати від відвідувачів, туристів); *фінансовий сектор* (участь приватних страхових компаній та компаній з управління ак-



тивами, що мають досвід роботи зі споживачами на конкурентних ринках, в обов'язковому соціальному страхуванні та державному пенсійному забезпеченні).

На транснаціональному рівні досвід і основні засади правового регулювання відносин ППП відбито у правових документах ЄС [33–36], які враховані в законодавстві держав — учасниць ЄС (у тому числі Словенії) [23, ст. 1].

Узагальнивши зарубіжний (включно з ЄС) досвід, слід виокремити такі ознаки ППП:

1) суспільна необхідність у реалізації складного та довгострокового проекту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує можливостей, що й спонукає до встановлення ППП;

2) учасники партнерства: одна зі сторін — держава чи територіальна громада в особі уповноваженого органу, з другої — представник приватного бізнесу;

3) партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин ППП;

4) наявність у сторін ППП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого);

5) об'єднання активів та управлінського досвіду/навичок учасників ППП;

6) опосередкування відносин ППП за допомогою правових документів, насамперед договорів, що укладаються в межах ППП;

7) дотримання справедливості при розподілі ризиків між сторонами ППП та їх участі у використанні отриманих від такого партнерства результатів;

8) захист інтересів економічної конкуренції з метою попередження: а) монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ППП; б) зловжи-

вань з боку приватних партнерів; в) неефективного використання ними наданих у межах ППП можливостей.

Аналіз вітчизняних правових документів, спрямованих на започаткування в Україні ППП (законопроект про ДПП [31] та Концепція ДПП у ЖКГ [32]), свідчить, що вони в основному відповідають напрацьованому за кордоном досвіду. Так, відповідно до зазначеного законопроекту:

- *ДПП є співробітництво між державним партнером* (від його імені діють уповноважені органи держави, АР Крим, органи місцевого самоврядування) *і приватним партнером* (яким може бути не лише індивідуальний підприємець чи юридична особа, а й об'єднання таких осіб без прав юридичної особи) *на основі договору* (далі — договір ДПП) у встановленому порядку (абзац 1 ч. 1 ст. 1);

- *особливості такого співробітництва*: забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності щодо реалізації певних проектів, ніж у разі її здійснення державним партнером без залучення приватного партнера; значна тривалість відносин (від 5 до 50 років); передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти ДПП з джерел, не заборонених законодавством;

- *сфери застосування ДПП* (частини 1 і 2 ст. 4): пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та

розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю; інші сфери діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям;

- *функції ДПП* (ч. 3 ст. 4): проектування; фінансування; будівництво; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування; інші функції, пов'язані з виконанням договорів ДПП;

- *принципи ДПП* (ст. 3): рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації їх прав; узгодження їх інтересів з метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору ДПП відповідного виду публічної форми власності об'єктів (державної, республіканської — АР Крим, комунальної), передає приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством та умовами договорів ДПП; справедливий розподіл між партнерами ризиків, пов'язаних із виконанням проектів ДПП; визначення приватного партнера, як правило, на конкурсних засадах;

- *договірна форма здійснення ДПП* (ст. 5) із використанням таких видів договорів, як договір концесії, договір про спільну діяльність, договір про розподіл продукції тощо (вид договору визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП, а договірні відносини регулюються актами законодавства про від-

повідний вид договору [5–9] з урахуванням положень Закону про ДПП, особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, що здійснюється в межах ДПП);

- *об'єкти ДПП* (ст. 7) — об'єкти публічної власності: існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти (за винятком об'єктів, щодо яких прийнято рішення про приватизацію); право власності на об'єкти ДПП не переходить до приватного партнера; такі об'єкти не можуть бути приватизовані протягом усього строку здійснення ДПП, а після припинення дії договору ДПП — підлягають поверненню державному партнеру;

- *порядок прийняття рішення про здійснення ДПП* (статті 10–13) включає низку етапів, серед яких: 1) підготовка пропозиції про здійснення ДПП, розробка яких має забезпечуватися ініціатором/ініціаторами встановлення партнерства — майбутніми партнерами (ст. 10); 2) аналіз ефективності здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією (ст. 11); 3) обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП (ст. 12), що проводиться за результатами аналізу (економічних та фінансових показників реалізації партнерства, його соціальних та екологічних наслідків, ризиків, пов'язаних із реалізацією ДПП); 4) прийняття уповноваженим органом рішення про здійснення ДПП, проведення конкурсу з визначення приватного партнера та затвердження його результатів (ст. 13);

- *конкурентні засади визначення приватного партнера* (крім випадку наявності одного претендента) відпо-

відно до порядку, встановленого законом (статті 14–17) та на його підставі — актом Уряду, з урахуванням положень законодавства про певний вид договору ДПП;

- *особливості правового становища приватного партнера:* 1) національний режим інвестиційної та господарської діяльності для вітчизняних і іноземних партнерів (як загальне правило); 2) низка державних гарантій для приватних партнерів (ст. 20\*); 3) надання іншої підтримки з боку державного партнера;

- *державне регулювання відносин щодо ДПП має дві складові:* 1) позитивне стимулювання у формі надання підтримки (ст. 18) для заохочення потенційних приватних партнерів до участі в ДПП шляхом, насамперед, фінансування за рахунок коштів відповідного бюджету (державного, АР Крим, місцевого) та в інших формах, передбачених законом; 2) негативне стимулювання (з метою забезпечення врахування публічних інтересів) у формі встановлення вимог до ДПП, його учасників, договорів ДПП, контролю за їх (вимог) дотриманням, що має здійснюватися уповноваженим органом виконавчої влади з питань ДПП з наділенням його низкою відповідних повноважень (ст. 22): організа-

ція перевірки виконання договорів ДПП; проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; сприяння захисту законних прав та інтересів державних і приватних партнерів у процесі здійснення ДПП; ведення обліку договорів ДПП; подання позовів про розірвання договорів ДПП у разі істотних порушень приватними партнерами своїх договірних зобов'язань та ін.

Другий зі згаданих вітчизняних правових актів щодо ДПП (Концепція ДПП в ЖКГ [32]) передбачає особливості його застосування в окремій сфері економіки — житлово-комунальному господарстві (ЖКГ) з урахуванням специфіки останнього (високої соціальної значущості ЖКГ з огляду на мету його діяльності — задоволення щоденних життєво-необхідних потреб населення та пов'язаних з цим проблем), визначаючи:

1) *причини використання ДПП* (кризовий стан ЖКГ; високий рівень зношення виробничих фондів, недовисконала система використання первинних ресурсів, висока енергоємність та низька ефективність комунальних систем і відповідно — потреба їх модернізації; фактична відсутність у

\* До таких гарантій належать: 1) гарантія додержання державою встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП, додержання їх прав і законних інтересів; 2) гарантія невтручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність приватних партнерів, пов'язану зі здійсненням ДПП, крім встановлених законом випадків; 3) цінкові гарантії, відповідно до яких приватний партнер має право на відшкодування своїх втрат у порядку, визначеному законодавством, у разі якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення ДПП, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання); 4) гарантія стабільності умов укладених у рамках ДПП договорів, відповідно до якої до таких договорів (зокрема до прав і обов'язків сторін) протягом строку їх (договорів) дії має застосовуватися законодавство України, чинне на день їх укладення (проте вона не діє щодо правовідносин, яким не притаманний принцип рівності сторін, — ліцензування, оподаткування тощо); 5) гарантія повного відшкодування збитків, завданих внаслідок: а) прийняття органами державної влади або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів; б) дій, бездіяльності або неналежного виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України; 6) гарантія заборони приватизації об'єкта ДПП протягом усього строку дії договору, що опосередковує таке партнерство (ст. 7); 7) гарантія забезпечення державним партнером приватному партнеру права користування земельною ділянкою, а також сервітутів — якщо умовами договору ДПП передбачено користування земельною ділянкою та/або використання (експлуатація та/або управління) ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких встановлений сервітут (ст. 8).

сфері надання житлово-комунальних послуг ринкових відносин, включаючи й ціноутворення (тарифи не покривають собівартості послуг і в них відсутня інвестиційна складова); обмеженість бюджетної підтримки, що неспроможна забезпечити розв'язання фінансових проблем галузі;

2) *мету ДПП у ЖКГ*: забезпечення (економічне, організаційне та правове) модернізації та відновлення житлового фонду і житлово-комунальної інфраструктури, адаптація системи господарства до ринкових умов, підвищення його енергоефективності та якості послуг, що надаються) та пріоритетність ДПП для успішного розв'язання проблем ЖКГ;

3) *можливість застосування різних модифікацій ДПП* залежно від: а) його форми (*договірної*, у тому числі оренди, концесії об'єктів ЖКГ, *організаційно-правової* — шляхом створення спільних підприємств, *змішаної*); б) мети ДПП (реалізація пріоритетних проектів модернізації ЖКГ; впровадження нових менеджменту та технологій тощо); в) суб'єктного складу ДПП (відповідно — можливість співпраці держави, органів місцевого самоврядування та приватного бізнесу в межах одного ДПП); г) специфіки конкретного проекту, що реалізується в рамках ДПП;

4) *умови залучення до проектів ДПП приватних інвесторів*, готових до участі в реалізації проектів ДПП з дотриманням при цьому публічних (державних та/або регіональних) інтересів: формування концептуальних засад розвитку галузі на довгострокову перспективу; передбачуваність та прогнозованість тарифної політики та її економічна обґрунтованість; поєд-

нання ДПП із соціальним партнерством\*; визначення приватного партнера шляхом проведення прозорих конкурсних процедур; забезпечення захисту прав інвесторів; визначення пріоритетних сфер залучення приватних інвестицій у ЖКГ, а також форм, засобів і критерії надання бюджетної підтримки; фінансова підтримка наукової діяльності, діяльності з розроблення нормативно-правової бази та заходів, спрямованих на реформування ЖКГ; стимулювання залучення до ЖКГ приватних інвестицій та кредитів міжнародних фінансових організацій тощо);

5) *принцип надання бюджетної підтримки приватному партнерові* — на поворотній основі.

Отже, Концепція ДПП у ЖКГ в основному ґрунтується на загальних засадах, що знайшли відображення в законопроекті про ДПП [31]. Проте останній не містить низки важливих норм, спрямованих на цільове і ефективне використання приватним партнером об'єктів ДПП і належне виконання договорів ДПП (що зумовлює наповнення згаданого законопроекту відповідними положеннями [2, 139]), а також не передбачає використання організаційно-правової (у тому числі акціонерної) ДПП. А саме така форма ДПП дозволила б, з одного боку, об'єднати ресурси державного та приватного партнерів у межах АТ, використовуючи переваги корпоративного управління, а з другого — залучити кошти інших осіб шляхом емісії додаткових акцій, зберігаючи при цьому за партнерами контроль над АТ відповідно до укладеної між ними угоди.

Відносини між партнерами в цьому випадку можуть опосередковуватися

\* Відповідно до ст. 1 Модельного закону СНД від 16 листопада 2006 р. про соціальне партнерство [37] таким (соціальним) партнерством є взаємодія органів державної влади, об'єднань роботодавців та профспілок у визначенні та впровадженні у життя узгодженої соціально-економічної політики, включаючи й сферу трудових відносин.

або засновницьким договором [38, ч. 3 ст. 9, ст. 12], або договором, що в зарубіжній практиці отримав назву акціонерної угоди (*Shareholders Agreement*) [39; 40; 41, 152–156; 42, ст. 32<sup>1</sup>; 43, ст. 7.32]. Вітчизняний Закон «Про акціонерні товариства» [38, ст. 29] передбачає лише можливість укладення подібних угод, проте не містить більш-менш ґрунтовного регулювання відносин, що при цьому виникають.

Хоча в праві різних країн згадані угоди мають деякі особливості, все ж таки, узагальнивши їх основні риси, можна визначити акціонерну угоду як угоду акціонерів (потенційних акціонерів), що закріплює особливості реалізації їх корпоративних прав щодо певного АТ.

Якщо російський законодавець встановлює значні обмеження щодо укладення таких угод (у тому числі дотримання вимог закону та статуту товариства) [42, ст. 32<sup>1</sup>; ] і це підтримується правовою доктриною [41, 152–156; 44, 60–61 ], то американський варіант акціонерної угоди дозволяє відступлення від згаданих вимог — у певних межах, з обов'язковим забезпеченням поінформованості наявних та потенційних акціонерів про таку угоду [43, ст. 7.32].

З огляду на придатність акціонерної форми для реалізації проектів ДПП, доцільно в Законі про ДПП (на стадії його прийняття, що триває) передбачити можливість та основні засади використання організаційно-правової (зокрема акціонерної) форми ДПП (як це має місце в згаданому Законі Словенії [23, статті 96–146]), а також внести відповідні зміни та доповнення в Закон «Про акціонерні товариства», передбачивши можливість встановлення особливих вимог до договору засновників як учасників ДПП (щодо його змісту та строку дії),

договору акціонерів за участю державного та приватного партнерів (у разі якщо в рамках ДПП використовується вже існуюче АТ, акціонерами якого є державний та приватний партнери).

Разом із тим встановлення відносин ДПП у такому випадку має накладати свій відбиток на договір засновників (щодо його дії протягом всього строку існування партнерства), закріплення за засновниками-партнерами додаткових обов'язків, пов'язаних із партнерством (бути держателями пакетів акцій, розмір яких визначається в засновницькому договорі, протягом усього строку дії партнерства; забезпечувати свою частину реалізації проекту в межах ДПП; своєчасно попереджувати про обставини, які свідчать про їх неспроможність реалізовувати свою частину проекту), до статуту товариства (щодо мети його створення та діяльності; наявності угоди ДПП та її обов'язкового врахування при прийнятті товариством рішень, що прямо чи опосередковано впливають на реалізацію проектів ДПП, та ін.), а також передбачити додаткові підстави припинення такого товариства, зокрема у разі невиконання партнерами чи одним із них (як акціонерами товариства) своїх обов'язків у межах ДПП, що негативно позначається на реалізації інвестиційних проектів, або їх неспроможність виконувати такі обов'язки, яка виявляється після запровадження ДПП.

У Законі України «Про акціонерні товариства» слід ґрунтовно врегулювати відносини, пов'язані з угодами акціонерів [45, 26–27], зокрема *закріпити поняття та види акціонерних угод; визначити*: а) відкрите коло відносин, що можуть ними регулюватися; б) вимоги до форми (повна пись-

мова) та змісту такої угоди, умов її дійсності, підстав припинення; в) форми відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди; г) наслідки для АТ у разі укладення, невиконання чи припинення/розірвання акціонерної угоди; г) наслідки відчуження стороною угоди своїх акцій і відповідно — перехід до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою (за винятком випадків використання цих угод для опосередкування відносин ДПП), а також *передбачити можливість* визначення

спеціальними законами особливих вимог до акціонерних угод у разі їх застосування в межах ДПП, при реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів, що фінансуються державою, в АТ зі значною (скажімо, понад 25 %) часткою держави тощо.

Реалізація подібних пропозицій дозволить розширити межі використання ДПП та забезпечити його більшу ефективність за рахунок акціонерної форми партнерства та угод акціонерів як сторін ДПП.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Знаменський Г.* Державно-приватне партнерство : український варіант // Юридичний вісник України. — 2009. — № 39 (743). — С. 7.
2. *Винник О. М.* Проблемы правового регулирования публично-частного партнерства в Украине // Актуальные проблемы права России и стран СНГ : материалы XII международной научно-практической конференции с элементами научной школы (юрид. ф-т Южно-уральского гос. ун-та, Челябинск, 1–2 апреля 2010 г.) : в 6 ч. — Челябинск, 2010. — Ч. III. Гражданское и предпринимательское право. Гражданский и арбитражный процесс. Информационное право. — С. 133–139.
3. *Шаповалова О. В.* Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 / Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2007. — 42 с.
4. *Господарський кодекс України* : прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Голос України. — 2003. — 14 берез.
5. *Про концесії* : Закон України від 16 липня 1999 р. // Голос України. — 1999. — 7 верес.
6. *Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг* : Закон України від 14 грудня 1999 р. (в редакції Закону від 15 січня 2009 р. № 891-VI) // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 25. — Ст. 312.
7. *Про угоди про розподіл продукції* : Закон України від 14 вересня 1999 р. // Голос України. — 1999. — 12 жовт.
8. *Про оренду державного та комунального майна* : Закон України від 10 квітня 1992 р. (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.
9. *Про приватизацію державного майна* : Закон України від 4 березня 1992 р. (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.) // Голос України. — 1997. — 20 берез.
10. *Державна програма приватизації на 2000–2002 роки*, затв. Законом України від 18 травня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 33–34. — Ст. 272.
13. *Про інноваційну діяльність України* : Закон України від 4 липня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1447.
14. *Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні* : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 13. — Ст. 93.
15. *Про наукові парки* : Закон України від 25 червня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 51. — Ст. 757.
16. *Про науковий парк «Київська політехніка»* : Закон України від 22 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 10. — Ст. 86.
17. *Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій* : Закон України від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 45. — Ст. 434.
18. *Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон* : Закон України від 13 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 676.
19. *Про виключну (морську) економічну зону України* : Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 21. — Ст. 152.
20. *Морська доктрина України на період до 2035 року*, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
21. *Гриневський*: Без партнерства між державою й бізнесом Морська доктрина залишиться декларацією // <http://news.finance.ua/ua/~1/0/all/2010/01/24/184940>

22. [http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private\\_partnership](http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private_partnership) private partnership
23. [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf)
24. *Публично-частные партнерства* (Les partenariats public-privé) // <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>
25. *Агроскин В.* «О кооперации». Три вопроса о частно-государственной кооперации (11 мая 2003 г.) // <http://prompolit.ru/86878>
26. *Кнаус В. В.* Управление развитием государственно-частного партнерства : автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2008. — 25 с.
27. *Welcome to the Irish Government Public Private Partnership (PPP) website* // <http://www.ppp.gov.ie/key-documents/legislation/legislation>
28. *Initiative on Public Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions* // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm)
29. *Public procurement : commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships* // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>
30. *Про прийняття за основу проекту Закону України про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами* : Постанова Верховної Ради України від 4 листопада 2009 р. № 1697-VI // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
31. *Проект Закону України «Про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами»* (від 20 жовтня 2009 р. № 5239/П) // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=36341](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36341)
32. *Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві*, схвалена Кабінетом Міністрів України (розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р) // Офіційний вісник України. — 2009. — № 78. — Ст. 2650.
33. *Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions COM/2004/0327 final* // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>
34. *Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors* // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:EN:NOT>
35. *Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts* // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:EN:NOT>
36. *European Parliament resolution on public-private partnerships and Community law on public procurement and concessions (2006/2043(INI))* // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0462+0+DOC+XML+V0//EN>
37. *Модельный закон о социальном партнерстве*. Принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление N 27-14 от 16 ноября 2006 г.) // <http://zakon1.rada.gov.ua>
38. *Про акціонерні товариства* : Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50—51. — Ст. 384.
39. *Shareholders Agreement* // <http://www.rpemery.com/online/shareholders-agreement.htm>
40. *Пенцов Д., де Монмолін Ж., Н. Инеджан.* Договоры акционеров по швейцарскому праву // <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>
41. *Корпоративное право* : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. — М., 2009. — 678 с.
42. *Об акционерных обществах* : Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // [http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29\\_3.html#p646](http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646)
43. *Model business corporation act annotated* : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml>
44. *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации* / вступ. ст. А. М. Маковского. — М., 2009. — 160 с.
45. *Вінник О. М.* Акціонерні угоди // Українське право. — 2010. — № 5. — С. 20—28.

**Вінник О. М.** Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів

**Анотація.** Стаття присвячена проблемам правового регулювання державно-приватного партнерства в Україні та використанню в його рамках угод акціонерів.

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство; державний партнер, приватний партнер; правові засади державно-приватного партнерства; угоди акціонерів; вдосконалення законодавства.

**Винник О. М. Государственно-частное партнерство с использованием соглашений акционеров**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам правового регулирования государственно-частного партнерства в Украине и использованию в его рамках соглашений акционеров.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство; государственный партнер; частный партнер; правовые основы государственно-частного партнерства; соглашения акционеров; совершенствование законодательства.

**Vinnyk O. State private partnership with the use of agreements of shareholders**

**Annotation.** The article is devoted the problems of legal adjusting of state private partnership in Ukraine and use in its scopes of agreements of shareholders.

**Key words:** state private partnership; state partner, private partner; legal principles of state private partnership; agreements of shareholders; perfection of legislation.



# ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ



**О. ВІХРОВ**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри правових дисциплін  
(Чернігівський національний педагогічний  
університет імені Т. Г. Шевченка)*

**П**оняття організаційно-господарських відносин вперше введено в теорію і практику правового регулювання господарської діяльності ГК України. Кодекс визначає організаційно-господарські відносини як такі, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю і характеризує їх як один із основних видів господарських відносин разом із господарсько-виробничими та внутрішньогосподарськими — як складової предмета правового регулювання господарського права. Теоретичне осмислення положень ГК України щодо організаційно-господарських відносин, зважаючи на їх місце у системі господарських відносин, виступає однією з актуальних проблем господарсько-правової науки, яка має важливе науково-теоретичне і практичне значення.

Дослідження відносин, які в ГК України отримали назву організаційно-господарських, у період доринкової економіки та на початку ринкових перетворень проводилися В. Мамутовим [1; 2], О. Красавчиковим [3; 4], Г. Знаменським [5], І. Танчуком [6], В. Мартем'яновим [7], В. Опришком [8] та

іншими правознавцями. Після прийняття ГК України організаційно-господарські відносини характеризуються в навчальній літературі з господарського права [9–11], окремі питання цих відносин розглядалися у монографічних дослідженнях О. Беяневич [12], О. Подцерковного [13], інших авторів та в наукових статтях. Проведено спеціальне дослідження організаційно-господарських відносин в умовах сучасної ринкової економіки у зв'язку з відповідними правовідносинами [14].

Разом із тим вважається доцільним ще раз звернутися до категорії організаційно-господарських відносин в аспекті аналізу теоретичних поглядів, які існували щодо цих відносин у господарсько-правовій теорії, у зіставленні з їх сучасним законодавчим визначенням. Адже нормативні положення ГК України, як регулятивні, так і дефінітивні, становлять легальну основу, на якій ґрунтується подальший розвиток теорії господарського права і суміжних правових та економічних наук. Реалізована у Кодексі трансформація доктринальних (теоретико-правових) понять у легальні (нормативно-правові) свідчить про перехід наукових знань у позитивне право,

відображає органічну взаємозалежність: чим глибше і повніше розвинені наукові юридичні поняття, тим більшою мірою й успішніше вони сприймаються позитивним правом, входять до його змісту. І, з другого боку, чим досконаліший понятійний апарат позитивного права, тим більшою мірою він збагачує доктрину і сприяє її розвитку [15, 22–23]. Значення законодавчих, легальних дефініцій підкреслюється й у зарубіжній юридичній літературі [16, 253].

Вказаний аналіз категорії організаційно-господарських відносин сприятиме більш повній реалізації функцій науки господарського права як теорії господарського законодавства — констатаційної та інтерпретаційної, які полягають в описі і роз'ясненні законодавчих положень, а також інструментальної, практично-організаторської та інших, зміст яких становить збільшення знань, виявлення нових принципів і закономірностей, розробка конкретних методів і засобів перетворення господарських відносин у напрями, що визначаються економічною політикою держави [5, 53–54].

Отже, метою цієї статті є науковий аналіз категорії організаційно-господарських відносин в історичному аспекті та у сучасній інтерпретації, осмислення юридичної природи цих відносин та їх практичного значення.

Початок розгляду питання про господарсько-правову природу відносин (і правовідносин), які у ГК України отримали назву організаційно-господарських, пов'язаний із відродженням концепції господарського права наприкінці 50-х — 60-х років XX ст. Доречно підкреслити, що в основі цієї концепції лежить розуміння господарського права як єдиної і самостійної правової галузі, що регулює господарські відносини, які складаються

при керівництві (регулюванні, управлінні) і здійсненні господарської діяльності, і ці відносини (відповідно «по вертикалі» і «по горизонталі») є єдиними за своєю природою. Головна ідея господарсько-правової концепції саме й виходить із розуміння необхідності комплексного, системного правового регулювання цих єдиних господарських відносин [5, 20]. Організаційно-господарські відносини згідно з цією концепцією розглядаються як один з основних видів господарських відносин.

Таке трактування господарських відносин викликало заперечення з боку представників інших наукових поглядів. Одночасно формувалася точка зору, відповідно до якої здійснювався поділ відносин у сфері господарювання на організаційні, які належали до адміністративного права, і майнові, що включалися у сферу цивільного права. Це приводило до того, що єдині господарські відносини розчленовувалися, і їхні частини належали до предметів регулювання різних правових галузей.

В. Мамутов, досліджуючи правові питання керівництва господарською діяльністю, дійшов висновку, що відносини між супідрядними господарськими органами (підприємствами, організаціями та органами, яким вони підпорядковані) не тотожні адміністративним, хоча цим відносинам властиві елементи «влади і підпорядкування». Від адміністративно-правових зазначені відносини відрізняються насамперед своїм економічним (госпрозрахунковим) характером — це вже «не суто управлінські» відносини, не адміністративні, а господарсько-управлінські [1, 253–254]. Пізніше, конкретизуючи цей висновок, В. Мамутов зазначав, що відносини між підприємствами і господарськими органами, яким вони підпо-

рядковані, за своєю сутністю є планово-госпрозрахунковими. Будучи за змістом відносинами з керівництва господарством і відрізняючись водночас від адміністративних, вони можуть називатися господарсько-управлінськими відносинами. Стосовно них термін «адміністративно-господарські» неточно відображає зміст і допускає змішання з суто адміністративними відносинами у сфері керівництва господарством [2, 109–110].

До господарсько-управлінських відносин В. Мамутовим були віднесені також відносини між господарськими органами (підприємствами, організаціями) та органами господарського керівництва, пов'язаними не відомчою господарською підпорядкованістю, а в іншій формі, що не вписується в рамки адміністративних чи договірних відносин (підприємство — держбанк, підприємство — главпостачзбут тощо) [2, 255]. Для цих відносин було визнано характерним, що у визначених законом рамках відповідні органи мають право економічними (а не тільки суто адміністративними) засобами впливати на підприємства, не підпорядковані їм у відомчому відношенні, і за результати господарської діяльності яких вони не несуть безпосередньої відповідальності. Причому цей вплив виявляється засобами господарського характеру, що відрізняє ці відносини від адміністративних, організаційних [2, 256].

Відповідно, до господарських органів В. Мамутовим були віднесені ті, компетенція яких зводиться цілком чи у всякому разі переважно до господарської діяльності, до вирішення господарських питань. Такими питаннями визнавалися створення, реорганізація і ліквідація господарських органів (підприємств), управління майном, планування, здійснення на-

уково-технічного прогресу, матеріально-технічного забезпечення і збуту, капітального будівництва, фінансування тощо, тобто питання управління майном і виробничо-господарською діяльністю зі створення матеріальних благ. Були виділені органи загальної господарської компетенції та органи спеціальної господарської компетенції [2, 32–42].

Таким чином, поняття «господарсько-управлінські (або управлінсько-господарські) відносини» стало одним із визначальних щодо назви великої групи відносин, що входять до предмета регулювання господарського права. Разом із тим, на відміну від сучасного трактування організаційно-господарських відносин у ГК України, до управлінсько-господарських як у той час, так і набагато пізніше включалися також і відносини між окремими органами господарського керівництва [17, 74].

Характерною рисою подальшого розвитку вчення про господарсько-управлінські відносини стало поглиблення його в напрямі дослідження одного з найважливіших і найпоширеніших видів цих відносин — господарсько-управлінських зобов'язань як одного з типів господарських зобов'язань. Відповідно до планово-госпрозрахункового характеру народного господарства та чинного на той час законодавства ці зобов'язання були визначені як форми організації певних господарських відносин, що складаються у процесі управління економікою [6, 85], як зобов'язання, у формі яких здійснюється виконання органами господарського керівництва планово-організаційних функцій [18, 175]. Але ж на відміну від організаційно-господарських зобов'язань, як вони нині трактуються у ст. 176 ГК України, господарсько-управлінські зобов'язання розглядалися як такі, що опосеред-

ковують лише передачу майна (грошових коштів), і тільки у відносинах між юридично супідрядними суб'єктами — органами господарського керівництва та підпорядкованими їм підприємствами [6, 83–122].

Слід зазначити, що господарсько-управлінські (управлінсько-господарські) відносини (і відповідні правовідносини) у той час були предметом уваги й науковців, які не поділяли концепцію єдиного господарського права. Так, О. Красавчиков, характеризуючи організаційні відносини в економіці, визначав їх як такі, що виникають у зв'язку з нормалізацією (упорядкуванням, формуванням тощо) інших суспільних відносин, координацією дій їх учасників або формуванням, реорганізацією чи ліквідацією певних утворень (підприємств, установ та ін.) [4, 24]. Проводячи диференціацію господарських відносин на організаційні та майнові, він підкреслював певну умовність, штучність цієї диференціації, яка є необхідною з метою теоретичного аналізу, і продовжував цю диференціацію далі, поділяючи організаційні відносини на такі, що побудовані на засадах субординації та на засадах координації їх учасників. В окрему групу він також виділяв майнові відносини, побудовані на засадах субординації [4, 25–27], тобто ті, що І. Танчуком були кваліфіковані як господарсько-управлінські зобов'язання [6, 83–122]. Закономірно, що у навчальному посібнику з господарського права, одним із відповідальних редакторів якого був О. Красавчиков, значна частина матеріалу присвячена правовому регулюванню саме організаційно-господарських відносин (відносин народногосподарського планування, розвитку науки і техніки, управління якістю і стандартизації та ін.) [4].

З переходом до ринкової економіки поняття господарських відносин як предмета регулювання господарського права одним із перших було конкретизоване В. Мартем'яновим. До складу господарських разом із підприємницькими відносинами та тісно пов'язаними з ними іншими, у тому числі некомерційними відносинами, ним були включені також відносини з державного регулювання економіки з метою забезпечення інтересів держави та суспільства. Держава, реалізуючи публічні інтереси суспільства, — писав він, — впливає на суб'єктів, що здійснюють господарську діяльність, регулює і контролює її. Ці відносини становлять окрему групу зі складу предмета господарського права [7, 1–2].

Отже, В. Мартем'янов істотно розширив поняття господарсько-управлінських зобов'язань, констатувавши, що такі зобов'язання виникають у результаті актів державних органів і договорів між державою, регіонами і підприємствами (об'єднаннями), а у складних утвореннях — між супідрядними ланками. Господарсько-управлінські зобов'язання, на його думку, можуть виникати у результаті антимонопольних актів, з інших законів, що встановлюють державне керівництво і контроль за діяльністю підприємств і можливість застосування заходів для забезпечення публічного інтересу, а також відповідно до законодавства про місцеве самоврядування [7, 45–46]. Слід зазначити, що саме у такому розумінні господарсько-управлінські зобов'язання виявилися найбільш наближеними до організаційно-господарських зобов'язань (і відповідних відносин у цілому), якими вони представлені нині у ГК України.

В одному з перших вітчизняних навчальних видань з господарського права, підготовленому А. Пилипенком та В. Щербиною, господарські відно-

сини трактувалися з позицій господарсько-правової концепції як такі, що складаються за участю господарюючих суб'єктів і органів управління у процесі організації та здійснення господарської діяльності. Причому зазначалося, що господарські відносини як предмет регулювання складаються з двох елементів: організаційного (організація виробництва, обіг) і майнового [19, 16]. Відповідно, до суб'єктів господарського права були віднесені державні й недержавні органи, які здійснюють управління економікою (міністерства, державні комітети, господарські об'єднання, управління тощо) [19, 17]. Разом із тим, на думку авторів, відносини за участю органів державної виконавчої влади і підприємств, що здійснюються при виконанні цими органами функцій загального управління економікою, є управлінськими, регулюються адміністративним правом, тобто є адміністративними правовідносинами [19, 15–16]. Більш чітко розмежування господарських і адміністративних відносин (і правовідносин) на той час було вкрай складним, воно стало можливим лише з визначенням у ГК України легальних ознак організаційно-господарських відносин.

У сучасній господарсько-правовій теорії, що ґрунтується на нормативних положеннях Господарського кодексу (регулятивних і дефінітивних), окремі питання організаційно-господарських відносин і правовідносин, як зазначалося, розглядаються в науковій і навчальній літературі з господарського права, причому розглядаються як ці відносини (правовідносини) в цілому, так і найпоширеніший з їхніх видів — організаційно-господарські зобов'язання. Осмислюється місце організаційно-господарських відносин (і зобов'язань) у системі господарських

відносин [9, 12–16, 250–252], визначаються сфери виникнення та існування цих відносин [10, 27; 11, 13–14; 226–227], характеризується їхній суб'єктний склад [10, 207–208]. Відповідні аспекти організаційно-господарських відносин відображені в монографічних дослідженнях з проблем господарського договірної права [12, 405–432], грошових зобов'язань господарського характеру [13, 46–51] та ін. Питанням організаційно-господарських відносин (зобов'язань) присвячені й окремі наукові статті.

Щодо терміна «господарсько-управлінські (управлінсько-господарські)», яким позначалася відповідна група господарських відносин і зобов'язань, то в теорії він зберігся фактично до прийняття ГК України, яким було запроваджено термін «організаційно-господарські» відносини (зобов'язання) [17, 76]. Причому, нині існує точка зору, що термін «господарсько-управлінські (управлінсько-господарські)» більшою мірою відповідає сутності відповідної групи господарських відносин. Так, на думку О. Беяневич, організаційно-господарські зобов'язання у тому вигляді, в якому вони визначаються у ч. 1 ст. 176 ГК України, точніше було б називати управлінсько-господарськими [12, 417].

У цілому організаційно-господарські (або господарсько-управлінські чи управлінсько-господарські) відносини у сучасній господарсько-правовій теорії розглядаються як один з основних видів господарських відносин. Характерними рисами організаційно-господарських відносин є те, що вони:

- складаються у процесі управління (організації, регулювання, керівництва) господарською діяльністю;
- сторонами цих відносин виступають, з одного боку, органи, які

здійснюють таке управління (суб'єкти організаційно-господарських повноважень), а з другого — суб'єкти господарювання;

- самі ці відносини мають господарсько-управлінський (організаційно-господарський) характер, є відносинами «по вертикалі».

Організаційно-господарські відносини з числа господарських найтісніше межують з відносинами адміністративними. Легальна основа їх розмежування міститься в абзаці 6 ч. 1 ст. 4 ГК України. Згідно з цією нормою організаційно-господарськими слід вважати відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт організаційно-господарських повноважень, по-перше, наділений господарською компетенцією і, по-друге, здійснює названі повноваження (реалізує зазначену компетенцію) безпосередньо щодо суб'єкта господарювання.

Господарською компетенцією відповідного органу вважається така, що охоплює сукупність його юридичних прав та обов'язків у сфері господарювання. Причому істотною умовою виступає обставина, що ці права та обов'язки повною мірою чи переважно стосуються саме господарської діяльності, спрямовані на її організацію, регулювання та управління нею.

Не є організаційно-господарськими відносини у сфері господарювання, які складаються між окремими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, хоча й наділеними господарською компетен-

цією, але без безпосередньої участі суб'єктів господарювання (субординаційні, координаційні чи інші відносини між різними органами державної влади, органами місцевого самоврядування, навіть якщо вони складаються у сфері господарювання і спрямовані на організацію та оптимізацію господарських зв'язків — між Кабінетом Міністрів України і міністерством, відомством, між окремими міністерствами, відомствами, між будь-яким з останніх та місцевими державними адміністраціями, радами, виконавчими органами рад та інші подібні).

Таким чином, здійснення організаційно-господарських повноважень в економіці на рівні безпосереднього регулятивного та управлінського впливу на діяльність суб'єктів господарювання відображається у конкретних реальних відносинах, що складаються між зазначеними суб'єктами та відповідними органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами організаційно-господарських повноважень. Ці відносини ГК України визначені як організаційно-господарські й регулюються нормами цього Кодексу та іншого господарського законодавства.

Подальше дослідження цих відносин пов'язано з поширенням загальних положень щодо них на відносини в окремих сферах і галузях економіки з метою правового забезпечення підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов промышленности. — М., 1964. — 268 с.
2. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. — М., 1968. — 240 с.
3. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Категории науки гражданского права : избр. тр. — М., 2005. — Т. 1. — С. 45–56.
4. Хозяйственное право : учеб. пособие / под ред. В. П. Грибанова, О. А. Красавчикова. — М., 1977. — 480 с.

5. Знаменский Г. Л. Хозяйственный механизм и право : моногр. — К., 1988. — 160 с.
6. Танчук И. А. Хозяйственные обязательства / И. А. Танчук, В. С. Ефимочкин, Т. Е. Абова. — М., 1970. — 218 с.
7. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право : курс лекций. — М., 1994. — Т. 1. Общие положения. — 312 с.
8. Опришко В. Ф. Народнохозяйственный комплекс : управление и право. — К., 1983. — 167 с.
9. Щербина В. С. Господарське право : підруч. — К., 2005. — 592 с.
10. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій. — К., 2004. — 624 с.
11. Хозяйственное право Украины : учеб. / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — Х., 2006. — 496 с.
12. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. — К., 2006. — 592 с.
13. Подцерковний О. П. Прошові зобов'язання господарського характеру : проблеми теорії і практики : моногр. — К., 2006. — 424 с.
14. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : моногр. — К., 2008. — 512 с.
15. Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2006. — № 4. — С. 18–28.
16. Olivecrona K. Law as Fact. — 2-nd ed. — L., 1971. — VIII. — 320 p.
17. Хозяйственное право : учеб. / под ред. В. К. Мамутова. — К., 2002. — 912 с.
18. Хозяйственное право. Общие положения / под ред. В. В. Лаптева. — М., 1983. — 288 с.
19. Пилипенко А. Я. Господарське право : підруч. / А. Я. Пилипенко, В. С. Щербина. — К., 1996. — 288 с.

**Віхров О. П. Організаційно-господарські відносини як предмет правового регулювання**

**Анотація.** Категорія «організаційно-господарські відносини» розглядається як предмет регулювання господарського права в історичному аспекті та у сучасній інтерпретації.

**Ключові слова:** організаційно-господарські відносини, господарсько-управлінські відносини, суб'єкти господарювання, суб'єкти організаційно-господарських повноважень.

**Вихров А. П. Организационно-хозяйственные отношения как предмет правового регулирования**

**Аннотация.** Категория «организационно-хозяйственные отношения» рассматривается как предмет регулирования хозяйственного права в историческом аспекте и в современной интерпретации.

**Ключевые слова:** организационно-хозяйственные отношения, хозяйственно-управленческие отношения, субъекты хозяйствования, субъекты организационно-хозяйственных полномочий.

**Vikhrov A. Organizational and economic relations as the object of law regulation**

**Annotation.** Category «Organizational and economic relations» are examined as the object of regulation of economic law on historical aspect and by contemporary interpretation.

**Key words:** organizational and economic relations, economic and management relations, economic entities, entities of organizational and economic authorities.

# ПРО СПЕЦІАЛІЗАЦІЮ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН



**О. БЕЛЯНЕВИЧ**

*доктор юридичних наук,  
професор кафедри господарського права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

Одним із питань, яке з набранням чинності ГК України та новим ЦК України залишається дискусійним як в теорії, так і на практиці правозастосування, є співвідношення норм цих кодексів про зобов'язання та договори (правочини). Обговорення шляхів подолання колізій (реальних та уявних) між нормами ЦК України та ГК України про договори доповнилось дискусією про співвідношення загальної та спеціальної норми. Проблема конкуренції норм про договори вийшла за межі друкованого простору юридичних видань і відображається у правових позиціях Конституційного Суду України (далі — КСУ) та узагальненнях судової практики Вищого господарського суду України. При цьому виявилось таке: попри те, що давньоримське правило *lex specialis derogat generalis* давно стало «загальним місцем» в академічних підручниках з теорії права і загалом визнається в континентальних системах права як аксіома без доведення, в практичному сенсі воно досить часто залишається ідеальним інструментом застосування нормативно-правових актів за наявності супе-

речностей між ними, аніж дієвим шляхом вирішення проблем правозастосування. Не в останню чергу це пов'язане із прагненням звести проблему вибору належної для застосування норми лише до кваліфікації її як загальної або спеціальної (прикладом може слугувати Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211), хоча як самоціль це не є результативним. КСУ в Рішенні у справі про переважне право наймача на придбання військового майна від 10 грудня 2009 р. № 31-рп/2009 зазначив, що співвідношення між нормами ЦК України і 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. Втім, такий підхід викликає зауваження, оскільки не відображає, як



видається, традицій вітчизняної законодавчої техніки.

Метою цієї статті є окреслення методологічних підходів вирішення проблеми співвідношення норм про договори, що містяться в різних нормативно-правових актах, та вибору належної для вирішення конкретного спору норми з позицій концепції господарського договірної права як комплексного правового інституту в системі права України.

Загальновідомо, що сутнісною властивістю права як цілісності є його системність. Традиційно в загальній теорії права виокремлюють такі структурні елементи системи права, як норми права (первісний елемент), галузь права та групи галузей (наприклад матеріальне і процесуальне), підгалузь права, інститут права, субінститут. Утім, жоден із цих елементів, взятий окремо, не відображає всіх своїх властивостей і функцій, які виявляються ними в єдиній системі права. Структурний аспект правової системи виявляється в тому, що всі норми позитивного права утворюють єдине ціле, яке поділяється за змістом різних норм на відповідні взаємопов'язані частини. Ця єдність виражається:

1) в органічному поєднанні основних правових ідей, понять, принципів регулювання, юридичної техніки і термінології;

2) у конкретизації найбільш загальних норм у нормах менш загального характеру;

3) в ієрархії юридичних норм залежно від акта, в якому вони містяться;

4) у тому, що дотримання, застосування або порушення одних норм зумовлюють дію інших норм [1, 125–127]. Необхідними умовами системної організації права є внутрішня єдність та відособленість (диференці-

йованість) юридичних норм, яка зумовлюється єдністю генетичних зв'язків норм права і на яку вказують дослідники [2, 32; 3, 231].

Як зазначається в літературі, системність права виявляється в об'єктивних процесах галузевої та функціональної спеціалізації в праві, формами якої є: 1) предметна та функціональна диференціація (розгалуження нормативного змісту правового регулювання); 2) конкретизація (деталізація змісту нормативного регулювання); 3) інтеграція/уніфікація (узагальнення регламентації того спільного, що притаманне певним групам суспільних відносин) [4, 37].

Спеціалізація в праві як об'єктивний процес зумовлюється різноманітністю суспільних відносин, що складаються внаслідок поглиблення розподілу суспільної праці та, на думку законодавця, підлягають нормативно-правовому регулюванню.

Внутрішнім процесом спеціалізації, спрямованим на відособлення, відгалуження юридичних норм для ефективного регулювання окремих ділянок видових суспільних відносин, виступає диференціація правового регулювання. Причому процес диференціації відбувається як у галузях матеріального права, так і в системі процесуального права, в якій поряд із цивільним та кримінальним процесуальним правом виокремлюється господарське процесуальне право, конституційний процес, адміністративне процесуальне право. Загалом господарське право і господарське договірне право як його інститут можуть розглядатися як історичний результат предметної спеціалізації права. При цьому диференціація норм, що регулюють господарську діяльність, призводить до виділення не лише однієї спеціальної норми відносно однієї загальної, а

й цілої низки спеціальних норм, які розгалужуються залежно від суб'єктного складу, виду відносин та предмета договору, способів укладення договорів тощо. Важливість галузевої спеціалізації полягає в тому, що: 1) в такий спосіб удосконалюється система права; 2) правовим регулюванням охоплюється широке коло суспільних відносин; 3) виключається (в ідеалі) або обмежується дублювання правових норм [5, 14].

Ілюстрацією сказаному може бути норма ч. 7 ст. 7 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якої продаж майна, що є у комунальній власності, здійснюють органи, створювані відповідними місцевими радами; зазначені органи діють у межах повноважень, визначених відповідними місцевими радами, та є їм підпорядкованими, підзвітними і підконтрольними. Оцінюючи зазначені положеннями разом із нормами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», КСУ в Рішенні від 1 липня 1998 р. № 9-рп/98 у справі щодо приватизації державного майна зазначив, що і в цій статті, і в інших положеннях Закону України «Про приватизацію державного майна» *враховані особливості механізму приватизації комунального майна* (курсив мій. — О. Б.). За умови відсутності окремого законодавчого акта про приватизацію об'єктів комунальної власності включення цих питань до закону, що регламентує приватизацію державного майна, не є підставою для визнання його відповідних положень неконституційними, оскільки право суб'єктів комунальної власності не порушено (п. 2 мотивувальної частини Рішення). КСУ в Рішенні також зазначив, що угоди купівлі-продажу в процесі приватизації — це «особливі договори купівлі-продажу державного майна,

на які поширюються також відповідні норми цивільного законодавства про угоди, якщо інше не впливає із законодавства про приватизацію» (п. 4 мотивувальної частини). Таким чином, договори купівлі-продажу об'єктів комунальної власності в процесі приватизації регулюються за правилами, встановленими цим Законом для договорів купівлі-продажу державного майна, відповідно до принципів і пріоритетів, що визначені ст. 2 цього Закону (надання пільг для придбання державного майна членам трудових колективів підприємств, що приватизуються, пріоритетного права трудових колективів на придбання майна своїх підприємств тощо). Водночас включення норм щодо приватизації об'єктів права комунальної власності до Закону України «Про приватизацію державного майна» не змінює правової природи цієї власності. Іншими словами, норми приватизаційного законодавства щодо договорів купівлі-продажу державного майна мають уніфікований характер і для відносин купівлі-продажу комунального майна.

Взаємопов'язаність правових норм, що розподілені за галузями права, виявляється у функціональній спеціалізації, яка призводить до утворення загальних та спеціальних норм, існування тісних зв'язків між правовими приписами в цілому. Функціональна спеціалізація в сфері господарського договірного права виявляється у «розподілі навантаження» як між нормами однієї галузевої належності (загальними нормами, що регулюють порядок укладення, зміни, розірвання господарських договорів, їх зміст, виконання тощо, та спеціальними нормами, що регулюють окремі види господарських договорів із врахуванням їх специфіки), так і з нормами цивільного права (загальними положеннями про договори, зобов'язання).

Господарське договірне право є складовою господарського права (його інститутом) і одночасно — системою нижчого рівня в системі права в цілому. Під цим кутом зору можна виокремити такі рівні зв'язків господарського договірного права, як системи норм:

- внутрішній рівень, тобто взаємодію норм, які утворюють господарське договірне право, ефективність якої може коливатися залежно від ступеня узгодженості загальних норм про господарські договори та норм, що регулюють окремі види господарських договорів;

- галузевий, на якому норми, які утворюють господарське договірне право, взаємодіють з іншими елементами системи господарського права;

- міжгалузевий, на якому виявляються зв'язки між господарським договірним правом та іншими галузями права (зокрема цивільним та адміністративним, з якими найбільш активно контактує господарське право).

Таким чином, з позицій системного підходу специфіка господарського договірного права як правового інституту (структурованої й упорядкованої сукупності норм) не вичерпується особливостями елементів, що складають його, а полягає, насамперед, у характері зв'язків та відносин між цими елементами. Враховуючи це, недостатньо просто констатувати наявність спеціального регулювання (відповідно, наявність загальної та спеціальної норми), адже сама спеціалізація містить і правову інтеграцію (уніфікацію), і диференціацію, і конкретизацію. Тому в кожному випадку необхідно визначатися із видом спеціалізації, що є передумовою правильного вибору норми, яка підлягає застосуванню, а також чітко окреслити дію нормативно-правового акта за колом осіб (учасників відповідних відносин)

та встановити особливості правового режиму тих матеріальних і нематеріальних благ, що є об'єктами правовідносин. З огляду на це не має практичного значення п. 16 зазначеного вище Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 стосовно того, що, оскільки поняття правочину є цивільно-правовим, то і норми про недійсність тих чи інших правочинів є цивільно-правовими; в тому випадку, коли такі норми містяться в законі публічно-правової направленості, вони підлягають застосуванню. Розташування норм про правочини у ЦК України є прикладом правової інтеграції (уніфікації), адже поняття правочину як дії, спрямованої на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, є абстракцією найвищого рівня, що дає можливість «економити» законодавчий матеріал і не подавати щоразу «для цілей» того чи іншого нормативно-правового акта визначення терміна «правочин» («угода»). Загалом такі дефінітивні норми мають забезпечувати одноманітність розуміння юридичних термінів і в цьому сенсі сприяти єдності системи права та правового регулювання [2, 47].

У господарському договірному праві як комплексному інституті в системі права виокремлюють пов'язані між собою функціональними зв'язками групи норм, що регулюють господарські договори, а саме:

- 1) загальні положення ГК України про господарські зобов'язання та господарські договори, які застосовуються за відсутності інших спеціальних законодавчих приписів (глави 19, 20, 22 ГК України);

- 2) норми господарського законодавства, якими регулюються договірні відносини певного виду із урахуванням їх особливостей (оренди держав-

ного та комунального майна, купівлі-продажу об'єктів приватизації, перевезення вантажів різними видами транспорту, поставки для забезпечення пріоритетних державних потреб тощо);

3) загальні норми ЦК України про правочини, зобов'язання та про договори, які поширюють свою дію на господарські договори за відсутності спеціальних приписів ГК України та інших законодавчих актів.

Крім того, важливим елементом цього правового інституту є спеціалізовані норми ГК України, які не служать самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а утворюють єдиний регулятор лише у сукупності із іншими регулятивними та охоронними нормами — норми-дефініції (наприклад визначення господарського зобов'язання — ч. 1 ст. 173 ГК України), декларативні норми або норми-принципи (ст. 6 ГК України), оперативні норми, завдяки яким відбувається «приспосовування» існуючих правовідносин до нових вимог законодавства (наприклад правила пунктів 4, 5 Прикінцевих положень ГК України, що встановлюють дію норм ГК України у часі).

Таким чином, у процесі правозастосування вибір (спеціальної) норми, яка регулює конкретну життєву ситуацію, відбувається в межах цих трьох груп. Важливо зазначити, що традиційно пошук загальної та спеціальної норми відбувається в межах норм, присвячених тому чи іншому договірному типу (під цим мається на увазі збірне поняття, в якому акумулюються істотні ознаки, притаманні різним видам договорів) та певного виду договору. Так, залежно від результату дій контрагентів у цивілістиці виокремлюють такі типи договорів: 1) договори, спрямовані на передачу майна; 2) договори, спрямо-

вані на виконання робіт; 3) договори, спрямовані на надання послуг; 4) договори на заснування різного виду утворень [6, 399].

Видом є поійменована в законі ідеальна модель певного договору, еталон, в якому визначено його кваліфікуючі ознаки (суб'єктний склад, об'єкт договору, права та обов'язки сторін, порядок укладання, наслідки порушення тощо). Звичайно, важливо правильно визначити тип, вид та/або підвид конкретного договору з тим, щоб знайти найбільш деталізовану (спеціальну) норму, яка його регулює. Не викликає труднощів кваліфікація норм як загальних та спеціальних у межах одного кодифікованого акта (наприклад, загальних положень про договори глав 52, 53 ЦК України та положень про окремі види договірних зобов'язань, що містяться у книзі 5 ЦК України, або норм глави 20 ГК України та, зокрема, норм про поставку, що містяться у статтях 264–271 ГК України), проте кількість норм, якими регулюються договори окремих видів та їх підвидів, є значно більшою, і конкретика правового регулювання найчастіше знаходиться поза межами кодифікованих актів.

У ряді випадків пошук норми в межах певного виду договорів обов'язково має супроводжуватися виявленням спрямованості регулювання конкретного підвиду договорів на забезпечення публічних інтересів (наприклад договори, спрямовані на відчуження державного майна, або передачу його у користування). Зауважимо, що загалом така обтяженість публічним інтересом цивільно-правовим договорам не притаманна, отже, і не відображається, за деякими винятками (наприклад ст. 633 ЦК України), на змісті норм ЦК України про договори, в основі яких — принцип свободи догово-

ру. Таким чином, правовий режим договорів публічної спрямованості за участю органів держави, які укладаються ними в межах своїх організаційно-господарських повноважень із суб'єктами господарювання різних форм власності, в тому числі державного сектору, і спрямовані на виконання державою своїх економічних і соціальних функцій, як і інших господарських договорів, також формується в рамках правової уніфікації (інтеграції) та диференціації. Втім, роль норм ЦК України в регулюванні таких договорів є доволі незначною. Пошук загальної та спеціальної норми для цілей правозастосування може призводити до хибних висновків, якщо тлумачення (з'ясування) змісту норм здійснюватиметься лише в буквальному способі. Оскільки договори — це завжди не більше, і не менше правова форма певних відносин, то для з'ясування цілей регулювання окремих видів договорів необхідно враховувати, як зазначалося вище, специфіку тих благ, щодо яких виникають такі відносини. Так, за договором оренди у тимчасове платне користування передається чуже майно, тому права й обов'язки сторін за договором повинні формуватися з огляду на правовий режим цього майна, визначений законом. Негативним прикладом такого тлумачення є позиція КСУ, викладена ним у Рішенні у справі про переважне право наймача на придбання військового майна від 10 грудня 2009 р. № 31-рп/2009. У ньому, зокрема, зазначено, що правовий режим вільного у цивільному обороті військового майна має *аналогічний* (курсив мій. — О. Б.) характер з правовим режимом інших видів державного майна, зокрема у сфері орендних відносин, якщо інше не передбачене законом. Оскільки, на думку КСУ, закони України

«Про оренду державного та комунального майна», «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» не передбачили заборони щодо переважного права орендаря на придбання державного, в тому числі військового, майна, то на правовідносини, які виникають між наймодавцем та наймачем у разі продажу військового майна, переданого у найм (оренду), поширюється дія норми, закріпленої у ч. 2 ст. 777 ЦК України.

Проте відсутність заборони у вигляді імперативної норми ще не означає, що законодавець дозволяє це переважне право. КСУ не взяв до уваги те, що ЦК України не відомий такий правовий титул, як право оперативного управління. Зміст права оперативного управління розкритий у ст. 137 ГК України. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», військове майно закріплюється за військовими частинами Збройних Сил України на праві оперативного управління. Облік, інвентаризація, зберігання, списання, використання та передача військового майна здійснюються у спеціальному порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Не звернув КСУ увагу і на те, що ч. 3 ст. 17 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» передбачено лише одне переважне право орендаря: після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки за договором, має переважне право, за інших рівних умов, на укладення договору оренди на новий термін. Але реалізація і цього права обмежується законодавцем випадком, коли орендоване майно необхідне для потреб його власника. Слід зазначити також, що до набрання чинності Законом «Про оренду державного та кому-

нального майна» в редакції від 14 березня 1995 р. передбачалася можливість укладення договорів оренди з правом викупу об'єкта оренди як способу приватизації орендованого майна, але від цієї конструкції законодавець відмовився.

З огляду на викладене, можна стверджувати, що можливості уніфікованого регулювання господарських договорів нормами ЦК України об'єктивно обмежені. Водночас господарські договори публічно-правової спрямованості на цей час цілісно як модель, тип у ГК України не представлені, в основному їх регулювання здійснюється за межами ГК України низкою законодавчих актів (законами України «Про оренду державного та комунального майна», «Про концесії», «Про державний матеріальний резерв» тощо). Тому одним із головних напрямів удосконалення ГК України в частині регулювання господарських договорів є закріплення загальних положень про договори публічної спрямованості щодо порядку та способів їх укладення, особливостей визначення їх змісту, забезпечення та принципів виконання відповідних зобов'язань, зміни та розірвання таких договорів з тим, щоб коригування договору (модифікація договірної моделі) або припинення його існування не тягли за собою неможливості реалізації певних публічних інтересів. Зокрема, важливість таких загальних положень пов'язується із неможливістю застосування до господарських договорів публічно-правової спрямованості окремих загальних (уніфікованих) норм ГК України. Так, за правилами ЦК України дійсність правочину (договору) пов'язується із правосуб'єктністю сторін та відповідністю змісту актам цивільного законодавства та моральним засадам су-

спільства (статті 203, 215 ЦК України). Для договорів публічно-правової спрямованості важливим є порядок і спосіб їх укладення, зокрема, це стосується приватизації та відчуження державного майна, правовою «оболонкою» яких слугують договори купівлі-продажу, але вони суттєво відрізняються між собою за тим результатом, який має бути досягнутий. На це звернув увагу КСУ в Рішенні у справі про відчуження майна державних вугледобувних підприємств від 29 вересня 2009 р. № 22-рп/2009. Як зазначає КСУ, під звичайним (неприватизаційним) відчуженням об'єктів державної власності слід розуміти передачу права власності на матеріальні активи, що відповідно до законодавства визнаються основними фондами (засобами), яке здійснюється шляхом продажу цього майна юридичним чи фізичним особам, за винятком державного майна, що підлягає приватизації, та іншого майна, щодо якого законодавством встановлена заборона на відчуження. Звичайне ж (неприватизаційне) відчуження державного майна не має ознак соціальної значимості, воно є однією з форм розпорядження ним, керуючись суто господарськими чи економічними інтересами суб'єктів господарювання, та управління державним майном, яким і надходять грошові кошти.

Враховуючи викладене, можна констатувати, що розробка концептуально-цілісної нормативної основи договорів публічно-правової спрямованості є одним із нагальних завдань удосконалення господарського законодавства і передбачає поглиблення диференціації правового регулювання з огляду на необхідність забезпечення публічних інтересів у сфері господарювання.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — 288 с.
2. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — 381 с.
3. Общая теория государства и права : академ. курс : в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 1998. — Т. 2. Теория права. — 640 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — Т. 1. — 360 с.
5. Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права / под ред. проф. М. И. Байтина. — Саратов, 1987. — 97 с.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — 2-е изд., испр. — М., 1999. — Кн. 1. Общие положения. — 848 с.

Беляневич О. А. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин

**Анотація.** У статті досліджено проблему співвідношення загальних та спеціальних норм про договори з позицій концепції господарського договірного права як комплексного правового інституту.

**Ключові слова:** господарське договірне право, спеціалізація в праві, загальна та спеціальна норма, диференціація правового регулювання.

Беляневич Е. А. О специализации в правовом регулировании хозяйственных договорных отношений

**Аннотация.** В статье исследована проблема соотношения общих и специальных норм о договорах с позиций концепции хозяйственного договорного права как комплексного правового института.

**Ключевые слова:** хозяйственное договорное право, специализация в праве, общая и специальная норма, дифференциация правового регулирования.

Belianevych O. On the specialization of law regulation of economic contract relations

**Annotation.** The article represents the problem of correlation of common and specialized norms of contracts from a position of economic contract law as a complex legal institute.

**Key words:** economic contract law; specialization of law; common and specialized norms; differentiation of legal regulation.

# ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ РЕЖИМИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ



**Ю. АТАМАНОВА**

*доктор юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
(Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого)*

Останніми роками проблема стимулювання інноваційної активності суб'єктів господарювання набула значення важливої складової соціально-економічної правової політики. На парламентських слуханнях «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів», що відбулися у стінах ВР України 17 квітня 2009 р., зазначалося, що на сьогодні в Україні рівень інноваційної активності, впровадження інновацій та відтворення ринкового сегмента виробництва інноваційної продукції залишаються недостатніми для забезпечення інноваційного прориву національної економіки. У таких умовах стрижнем сучасної української моделі конкурентоспроможності економіки має стати реалізація інноваційної моделі структурної перебудови економіки, а в подальшому — реалізації стратегії економіки знань.

Підвищене державне значення зазначеного вектора соціально-економічного розвитку разом із довгостроковістю, непередбачуваністю та ризиковістю самої інноваційної діяльності вимагає застосування особливих засобів державного регулювання відносин, що складаються у зв'язку із її орга-

нізацією та здійсненням, спрямованих на стимулювання суб'єктів господарювання до залучення і впровадження нових розробок та рішень у власну діяльність. Саме тому досить поширеною є думка про встановлення апріорі для інноваційної діяльності спеціального режиму господарювання. Однак слід зазначити, що в Україні питання щодо змісту правового режиму інноваційної діяльності ще не стало предметом безпосередніх наукових досліджень у галузі права. У той же час неможливо не визнати, що проблематика правового регулювання інноваційної діяльності в Україні привертала увагу науковців неодноразово, зокрема Д. Висоцького, О. Давидюка, Д. Задихайла, В. Мамутова, О. Орлюк, І. Спасибо-Фатєєвої, О. Святоцького, І. Шумила та ін. Але дотепер не було визначено, який саме правовий режим закріплений для здійснення інноваційної діяльності в Україні, чи насправді він відбиває стимулюючий напрям її державного регулювання та чи є такий режим єдиним на території країни.

В умовах нагальної потреби у створенні сприятливих умов та підтриманні інноваційної активності вітчизняних суб'єктів господарювання ана-



ліз передбачених чинним законодавством України правових режимів для здійснення інноваційної діяльності є вкрай актуальним питанням, дослідження якого — мета цієї публікації.

Питання про правові режими інноваційної діяльності, незважаючи на формальну простоту, змістовно досить складне та зачіпає багато суміжних проблем правового регулювання інноваційних відносин. Насамперед, це пов'язане із багатогранністю самої категорії «правовий режим», що «є узагальнюючою категорією, яка вбирає в себе основні юридичні засоби у сфері дії права» [1]. Незважаючи на «теоретичний» характер зазначеної юридичної конструкції, вона сприяє виконанню правом його регулюючої функції, а тому набуває досить практичного значення. З цієї позиції правовий режим визначається як сукупність юридичних засобів, які встановлюються та забезпечуються державою у цілях врегулювання конкретних суспільних відносин шляхом обмеження одних та стимулювання інших боків діяльності окремих суб'єктів права [2].

Регулююче «навантаження» правового режиму відмічає більшість учених, які досліджували зміст цієї правової категорії. Зокрема, С. Алексєєв визначає його як порядок регулювання, який виражений у багатообразному комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і які створюють особливу спрямованість регулювання [3, 373]. На думку О. Городова, спрямованість регулювання, у свою чергу, характеризується мірою збільшення (зменшення) дозволів або фактичних управомочень чи мірою збільшення (зменшення) заборон або зобов'язань [4, 81].

Напрямок правового регулювання суспільних відносин, який задає певний правовий режим, фактично залежить від цілей держави при їхньому регулюванні, що приводить до підвищення значення категорії «правовий режим» до важливого елементу державної правової політики. Законодавець, встановлюючи той чи інший правовий режим, затребує лише ті юридичні засоби, які відповідають цілям, завданням та характеру відносин, що регулюються [1].

Забезпечення інноваційної складової інвестицій, опанування сучасних чинників конкурентоспроможності, які мають переважно інноваційну спрямованість, закладення основ інноваційної моделі розвитку [5], що віднесено до принципово важливих завдань діяльності Уряду, потребує створення привабливих правових умов для діяльності з розробки та впровадження нових продуктів і технологій, законодавчого забезпечення формування та функціонування національної інноваційної системи, що визнано безальтернативним шляхом реалізації системної та послідовної державної політики, спрямованої на активізацію інноваційних процесів, забезпечення технологічного розвитку та оновлення національної економіки [6]. У зв'язку із реалізацією зазначених напрямів соціально-економічної політики держави у чинному законодавстві України фактично закріплено декілька режимів господарювання щодо здійснення інноваційної діяльності.

Насамперед слід відзначити загальний правовий режим інноваційної діяльності, відповідно до якого інноваційна діяльність здійснюється більшістю суб'єктів господарювання незалежно від галузевої належності та конкретного виду діяльності. Такий правовий режим має загальнодозвільний

характер, підтримуючи в цілому будь-які новачі суб'єктів господарювання та відкриваючи простір для їх активної реалізації у господарській діяльності.

Не випадковим видається той факт, що правовий режим інноваційної діяльності не міститься у розділі VIII ГК України «Спеціальні режими господарювання», а тому належить саме до загальних правових режимів здійснення господарської діяльності. Юридичні засоби, що його утворюють, спрямовані на встановлення загальних інституційних, фінансових, організаційних та правових умов для розробки нових ідей та рішень, доведення їх до практичного впровадження, комерціалізації та власне впровадження як інновацій, та містять, насамперед, державні гарантії підтримки інноваційної діяльності.

Державні гарантії, які надаються суб'єктам інноваційної діяльності, закріплені у ст. 329 ГК України, а саме: підтримка інноваційних програм і проєктів, спрямованих на реалізацію економічної та соціальної політики держави; підтримка створення та розвитку суб'єктів інфраструктури інноваційної діяльності; охорона та захист прав інтелектуальної власності, захист від недобросовісної конкуренції у сфері інноваційної діяльності; вільний доступ до інформації про пріоритети державної економічної та соціальної політики, про інноваційні потреби та результати науково-технічної діяльності, крім випадків, передбачених законом; підтримка щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів у сфері здійснення інноваційної діяльності [7].

Необхідність особливої підтримки, стимулювання розвитку окремих галузей народного господарства або визначених за пріоритетні напрямків господарської діяльності зумовлюють зміну

співвідношення юридичних засобів, що застосовуються державою для активізації інноваційної діяльності в них, на користь домінування різного характеру стимулів (пільг, дозволів, заохочень). Результатом цього стало законодавче встановлення декількох спеціальних режимів інноваційної діяльності, правовою основою введення яких може слугувати положення ч. 1 ст. 414 ГК України, яким передбачена можливість встановлення законом спеціального режиму господарювання у галузях, які потребують стабілізації або прискореного розвитку, а також ст. 6 Закону України «Про інноваційну діяльність», до засобів державного регулювання інноваційної діяльності якою віднесено: фінансова підтримка виконання інноваційних проєктів; стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних проєктів; встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності.

Доцільно зазначити, що спеціальний режим господарювання визначається як правовий режим, що визначає порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться державою з певною метою для забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання [9, 8]. Спеціальні режими господарювання залежно від правових засобів, обраних законодавцем для досягнення мети, поділяють на три види: обмежувальний, заохочувально-обмежувальний та заохочувальний. Кожний із них може бути поділений на певні підвиди

[9, 8–9], зокрема, залежно від того, які саме стимули та обмеження переважають, пропонується виокремлювати такі спеціальні режими: дозвольний, рекомендаційний, пільговий, зобов'язуючий, забороняючий та ін. [2].

Статтею 6 Закону України «Про інноваційну діяльність» передбачено можливість надання фінансової підтримки для виконання інноваційних проектів, види якої закріплені у ч. 1 ст. 17 цього ж Закону, а саме: повне безвідсоткове кредитування пріоритетних інноваційних проектів та часткове (до 50 %) безвідсоткове кредитування інноваційних проектів за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів бюджету АР Крим та коштів місцевих бюджетів; повна чи часткова компенсація (за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів бюджету АР Крим та коштів місцевих бюджетів) відсотків, сплачуваних суб'єктами інноваційної діяльності комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування інноваційних проектів; надання державних гарантій комерційним банкам, що здійснюють кредитування пріоритетних інноваційних проектів; майнове страхування реалізації інноваційних проектів у страховиків [8].

У частині 2 ст. 12 Закону України «Про інноваційну діяльність» встановлено умову, за якої реалізації інноваційного проекту може бути надано державну підтримку, за умови його державної реєстрації, що здійснюється за ініціативою суб'єкта інноваційної діяльності Міністерством освіти і науки України (далі — МОН України) відповідно до положень ст. 13 цього Закону.

Важливим моментом у цьому контексті є те, що державна реєстрація інноваційного проекту є обов'язковою

умовою отримання державної підтримки для реалізації інноваційного проекту, але не є її підставою. Відповідно до ч. 10 ст. 13 Закону України «Про інноваційну діяльність» державна реєстрація інноваційного проекту не передбачає будь-яких зобов'язань щодо бюджетного кредитування його виконання чи іншої державної фінансової підтримки. Для отримання фінансової підтримки від Державної інноваційної фінансово-кредитної установи суб'єкти інноваційної діяльності, інноваційні проекти яких занесені до Державного реєстру інноваційних проектів, мають пройти конкурсний відбір, результати якого і набувають значення підстави отримання суб'єктом інноваційної діяльності державної фінансової підтримки.

За схожою моделлю у законодавстві України вирішено питання й про правовий режим трансферу технологій. Так, Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» передбачає декілька стимулюючих правових засобів, що застосовуються в інноваційній сфері для сприяння та активізації трансферу технологій, зокрема, державні гарантії щодо погашення кредитів комерційних банків, наданих для придбання технологій та їх складових, необхідність застосування яких визначена потребами держави й суспільства в цих технологіях (ст. 21), а також цільове субсидіювання трансферу технологій, що здійснюється за пріоритетними напрямками інноваційної діяльності загальнодержавного рівня (ст. 22) [10]. Фактично пільговий режим за зазначеним Законом встановлений для трансферу тих технологій, які є економічно доцільними та корисними для держави і суспільства, сприяють розвитку виробництва вітчизняної продукції та підвищенню рівня його технологіч-

ності з урахуванням можливих екологічних і соціально-економічних наслідків від їх застосування, що має бути підтверджено результатами державної експертизи із визнанням проектів, спрямованих на їх використання, інноваційними та занесенням таких проектів до Державного реєстру інноваційних проектів відповідно до законів України «Про інноваційну діяльність» і «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» (ст. 12). Проекти використання технологій, які не пройшли державної реєстрації та не кваліфіковані як інноваційні, не можуть бути реалізованими в умовах пільгового правового режиму цільового субсидіювання.

Отже, чинним законодавством встановлений заохочувальний режим, однак не для інноваційної діяльності певних суб'єктів господарювання в цілому або галузей народного господарства, а для реалізації конкретних інноваційних проектів, які пройшли експертизу, кваліфіковані як інноваційні та зареєстровані МОН України як інноваційні або як пріоритетні інноваційні проекти. Інші інноваційні проекти, які не зареєстровані як такі МОН України, реалізуються в межах загального режиму інноваційної діяльності.

Інший різновид спеціального режиму інноваційної діяльності встановлений для окремих суб'єктів господарювання — технологічних парків, їх учасників та спільних підприємств. Такий режим має одночасно пільгову та стимулюючу спрямованість і реалізується за допомогою таких правових засобів: за технопарками, а також їх учасниками та спільними підприємствами визнано право на одержання державної фінансової підтримки й цільового субсидіювання для виконання інноваційних проектів, право на застосування прискореної амортизації основних

фондів груп 3 та 4, а також здійснення розрахунків з експортно-імпортних операцій у збільшені, ніж для всіх суб'єктів господарської діяльності, строки (до 150 днів) (статті 6, 7, 10, 11 Закону України «Про спеціальний правовий режим інноваційної діяльності технологічних парків») [11].

Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий режим інноваційної діяльності технологічних парків» спеціальний режим інноваційної діяльності запроваджується для технопарку строком на 15 років і діє при виконанні його проектів. Однак такий режим де-факто поширюється не на всю діяльність технопарків, їх учасників та спільних підприємств — він стосується лише умов виконання конкретного, зареєстрованого проекту технологічного парку. Тобто спеціальний режим надається не інноваційній діяльності технопарку та виконавцям його проекту як такій, а лише діяльності з реалізації відповідного інноваційного проекту, який пройшов експертизу та на який отримано свідоцтво про його державну реєстрацію. Фактично мову слід вести не про спеціальний режим інноваційної діяльності технопарку, а про спеціальний режим реалізації певного інноваційного проекту останнього.

Зазначене положення підтверджується нормою ч. 4 ст. 8 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», згідно з якою реалізація проекту технопарку не може бути підставою для зниження податкових зобов'язань за основним видом діяльності виконавця цього проекту технопарку. Необхідно звернути також увагу на те, що саме свідоцтво про державну реєстрацію проекту технологічного парку відповідно до ч. 6 ст. 5 Закону України «Про спеціальний ре-

жим інноваційної діяльності технологічних парків» є підставою для запровадження спеціального режиму інноваційної діяльності та відкриття спеціальних рахунків технопарків, їх учасників та спільних підприємств, а не свідоцтво про державну реєстрацію технологічного парку. Така законодавча норма підтверджує раніше зроблений висновок щодо сутності спеціального режиму для технопарків.

Таким чином, інший різновид спеціального режиму інноваційної діяльності належить до пільгових та спрямований на встановлення особливого порядку реалізації інноваційних проєктів певними суб'єктами господарювання — технопарками, їх учасниками та спільними підприємствами, — шляхом надання пільг, зокрема, у вигляді державної фінансової підтримки та цільового субсидіювання.

Спеціальний правовий режим інноваційної діяльності встановлений у чинному законодавстві ще для такої категорії суб'єктів господарювання, як наукові парки, діяльність яких спрямовано на інтенсифікацію процесів розроблення, впровадження, виробництва інноваційних продуктів та інноваційної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках. З метою активізації актуальних та перспективних наукових досліджень, впровадження їх результатів у реальний сектор економіки та випуску конкурентоспроможної продукції Законом України «Про наукові парки» науковим паркам надано право на пріоритетний розгляд їхнього звернення щодо державного замовлення на поставку продукції, виконання робіт і надання послуг для забезпечення пріоритетних державних потреб (ст. 18) [12]. Згідно зі ст. 19 цього Закону за науковими парками визнано також право на отримання державної

підтримки у формі звільнення від сплати ввізного мита для ввезення наукового, лабораторного і дослідницького обладнання, а також комплектуючих та матеріалів, що не виробляються в Україні, які необхідні для реалізації проєкту наукового парку. Звільнення від сплати ввізного мита діє протягом строку реалізації проєкту наукового парку, але не більше двох років з дня затвердження номенклатури та обсягів постачання відповідного обладнання, для комплектуючих і матеріалів — протягом одного року, за умови державної реєстрації проєкту наукового парку Кабінетом Міністрів України (ч. 2 ст. 15).

Отже, для діяльності наукових парків та реалізації ними власних проєктів встановлено пільговий спеціальний режим, завдяки введенню якого створюються можливості для суб'єктів господарювання налагодити кооперацію з науковими установами та вищими навчальними закладами, сконцентрувати інтелектуальні й фінансові ресурси на проведенні наукових розробок та здійсненні їх практичного впровадження, навіть за умов відсутності прямої фінансової допомоги з боку держави у цьому процесі.

Таким чином, залежно від цілей, які ставляться державою, та набору господарсько-правових засобів, що використовуються для їх досягнення, у чинному законодавстві України можуть бути виокремлені такі різновиди правових режимів інноваційної діяльності:

- 1) для суб'єктів господарювання незалежно від галузевої належності та конкретного виду діяльності в інноваційній сфері встановлений загальний правовий режим, який має загальнодозвільний характер та спрямований на закріплення інституційних, фінансових, організаційних та право-

вих умов здійснення інноваційної діяльності та трансферу технологій;

2) спеціальний заохочувальний (пільговий) режим інноваційної діяльності встановлений щодо: реалізації конкретних інноваційних проектів, які кваліфіковані як такі МОН України та занесені до Державного реєстру інноваційних проектів; реалізації проектів технологічних парків за затвердженими для нього пріоритетними напрямками; реалізації проектів наукових парків.

Через законодавче закріплення конструкції спеціального (пільгового) правового режиму державою фактично реалізується політика найбільшого сприяння, що відбиває її стратегічні інтереси та актуальні завдання щодо структурної перебудови економіки на засади інноваційної моделі розвитку. Він може встановлюватися не лише щодо реалізації окремих інноваційних проектів (як це має місце нині), а й щодо обраних за пріоритетні галузі національної господарської системи (наприклад космічної галузі) та щодо окремих територій (можуть бути створені як різновид спеціальних (вільних) економічних зон).

Крім того, в контексті здійснення інноваційної діяльності в певних галузях або щодо окремих об'єктів може проводитися політика рестрикцій шляхом встановлення спеціального режиму господарювання обмежувального характеру. Таку можливість зафіксовано ч. 2 ст. 328 ГК України, згідно з якою законом можуть бути передбачені певні галузі чи об'єкти інноваційної діяльності, в яких обмежується чи забороняється використання іноземних інвестицій. Це положення також закріплено в п. 4 ст. 394 ГК України, ч. 3 ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [13]. Зазначені обмеження чи

заборони можуть встановлюватися лише законами України, дотримуючись вимог забезпечення національної безпеки. Слід підкреслити, що однією із загроз національній безпеці України в економічній сфері відповідно до ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. визнано небезпечне для економічної незалежності України зростання частки іноземного капіталу в стратегічних галузях економіки [14].

Таким чином, залежно від обраних пріоритетів та конкретних інтересів держави щодо інноваційного розвитку країни для здійснення інноваційної діяльності можуть встановлюватися різні режими господарювання, а саме: загальний, спеціальний заохочувальний (пільговий) та спеціальний обмежувальний режими господарювання. Запровадження зазначених режимів господарювання для інноваційної діяльності спрямовано на реалізацію політики інституційного забезпечення, політики найбільшого сприяння та рестрикційної політики.

Отже, за чинним законодавством України для здійснення інноваційної діяльності не встановлений у цілому спеціальний режим господарювання, який би мав стимулююче спрямування, лише для окремих інноваційних проектів передбачена можливість їх реалізації на пільгових умовах. В умовах постановки державою завдань зі створення сприятливих умов для використання досягнень наукових досліджень та результатів науково-технічної діяльності, стимулювання реалізації та комерціалізації інновацій, підвищення на їх основі конкурентоспроможності продукції українських суб'єктів господарювання видається необхідним проведення моніторингу практики запровадження спеціальних (пільгових) режимів інноваційної

діяльності з метою удосконалення їх правового забезпечення із обов'язковим доповненням глави 41 розділу VIII ГК України «Інші види спе-

ціальних режимів господарської діяльності» статтею «Спеціальні режими інноваційної діяльності».

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы : теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История правовых учений». — Екатеринбург, 2001. — 24 с. // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=99702>
2. Родионов О. С. Правовые режимы как важнейший элемент юридической политики // Правоведение. — 1997. — № 4. — С. 157–158 // <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=152244>
3. Алексеев С. С. Право : азбука — теория — философия : опыт комплексного исследования. — М., 1999. — 712 с.
4. Городов О. А. Интеллектуальная собственность : правовые аспекты коммерческого использования : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04. — СПб., 1999. — 364 с.
5. Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив : для людей, а не політиків», затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2008 р. № 14 // Нормативна база «Ліга: Закон. Юрист» // файл кр\_0014.LHT
6. Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 680-р // Офіційний вісник України. — 2009. — № 47. — Ст. 1593.
7. Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
8. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 36. — Ст. 266.
9. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право ; господарсько-процесуальне право». — Донецьк, 2007. — 35 с.
10. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 45. — Ст. 434.
11. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16 липня 1999 р. № 991-XIV в ред. Закону України від 12 січня 2006 р. № 3333-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 22. — Ст. 182.
12. Про наукові парки : Закон України від 25 червня 2009 р. № 1563-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 51. — Ст. 757.
13. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.
14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.

#### Атаманова Ю. Є. До питання про правові режими інноваційної діяльності в Україні

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу встановленого у чинному законодавстві України правового режиму інноваційної діяльності, з'ясуванню змісту та умов надання пільгового режиму для реалізації інноваційних проєктів, визначенню основних різновидів спеціальних режимів інноваційної діяльності за законодавством України.

**Ключові слова:** правовий режим, інноваційна діяльність, інноваційні проєкти, трансфер технологій, технологічні парки, наукові парки.

#### Атаманова Ю. Е. К вопросу о правовых режимах инновационной деятельности в Украине

**Аннотация.** Статья посвящена анализу установленного в действующем законодательстве Украины правового режима инновационной деятельности, выяснению содержания и условий предоставления льготного режима для реализации инновационных проектов, определению основных видов специальных режимов инновационной деятельности по законодательству Украины.

**Ключевые слова:** правовой режим, инновационная деятельность, инновационные проекты, трансфер технологий, технологические парки, научные парки.

#### Atamanova Yu. On the issue of law regime for innovation activity

**Annotation.** In the article it is analyzed the law regime for innovation activity under the Ukrainian legislation, the substance and conditions of the privileged law regime for realization the innovation project. It is ascertained the main types of the special law regime for innovative activity under the Ukrainian legislation.

**Key words:** the law regime, innovation activity, innovation projects, the transfer of technology, technological parks, scientific parks.

# ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: НЕПОВНОТА ВРАХУВАННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА НАСЛІДКИ (господарсько-правовий аспект)



**В. УСТИМЕНКО**

*доктор юридичних наук,  
доцент, заступник директора  
з наукової роботи  
Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
заслужений юрист України*

**Р. ДЖАБРАІЛОВ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент, старший науковий  
співробітник  
Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*



**Н**а сьогодні можна виокремити чимало досліджень, присвячених висвітленню важливості принципу верховенства права у побудові правової системи будь-якої держави. Переважна більшість наукових досліджень зазначеної проблематики має конституційно-правовий характер, результати яких формуються значною мірою у теоретичній площині, залишаючи осторонь не менш важливі прикладні аспекти дії принципу верховенства права. Усунути зазначений недолік видається можливим шляхом проведення комплексного дослідження теоретико-прикладних аспектів трансформації принципу верховенства права у позитивному праві України, що найбільш ґрунтовно

може бути забезпечено з використанням інструментарію науки господарського права.

У цілому питання забезпечення верховенства права, співвідношення права та закону перебувало у полі зору широкого кола дослідників, а саме: Ю. Шемшученка [1], С. Головатого [2], Р. Гринюка [3], В. Кампа [4] тощо. Відзначаючи вагомий внесок цих та інших науковців у розробку питання верховенства права, слід зазначити, що невирішеними залишаються проблеми трансформації принципу верховенства права у законодавстві України крізь призму загальної теорії права та науки господарського права.

Метою статті є обґрунтування позицій щодо найбільш повного відоб-



раження принципу верховенства права у законотворчій діяльності та усунення недоліків його неврахування у відносинах у сфері господарювання.

Насамперед слід зазначити, що на конституційному рівні в Україні визнається принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України). Втім, видається, що у цій же конституційно-правовій нормі передчасно стверджується про дію принципу верховенства права. Адже наочних прикладів його дії у правовідносинах різногалузевого спрямування не багато, навіть навпаки, в окремих випадках законодавство України свідчить про протилежне.

Зокрема, найбільш чітко ігнорування принципу верховенства права проявляється у законодавстві України, що визначає правовий режим спеціальних (вільних) економічних зон. Адже із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» від 25 березня 2005 р. (далі — Закон від 25 березня 2005 р.) було скасовано раніше задекларований у нормативних актах України спеціальний податковий та митний режими, що діяли на території відповідних спеціальних економічних зон. Звісно, прийняття Закону від 25 березня 2005 р. стало резонансним правовим явищем, яке отримало переважно негативну характеристику з боку юристів-практиків та наукового співтовариства. Вже не доводиться говорити про здивування іноземних та вітчизняних інвесторів, яке спочатку їх охопило як результат непослідовної державної інвестиційної політики, і про збитки, які вони почали підраховувати після того, як зрозуміли, що це не жарти з боку держави (по суті їх стратегічного партнера).

Безумовно, дехто може зауважити, що держава Україна в особі парламенту реалізувала свої законотворчі повноваження і конкретизувала правові умови здійснення господарської діяльності на території спеціальних економічних зон. Звісно, у такій інтерпретації дій держави цілком доречною буде теза давньоримських юристів «Закон суворий, але це Закон», що цілком узгоджується з квінтесенцією концепції юридичного позитивізму як наукового підходу до праворозуміння. Адже представники цієї наукової течії вважають, що закон і є право, вони єдині та неподільні, а протиставлення їх один одному є марною справою.

Утім, додержання цього наукового підходу практично унеможливлювало б дію ч. 1 ст. 8 Конституції України та зводило б принцип верховенства права до фарсу. Якщо припустити, що розробники Конституції України відштовхувалися від ідей теорії «державної першості», то напевно чи можна було б у ст. 1 Основного Закону задекларувати Україну як правову державу. Адже за існуючих різноманітних підходів до класифікації ознак правової держави така ознака, як панування права у державі, зв'язаність останньої правом визнається чи не найголовнішою.

Отже, виходить, що ідеологічне підґрунтя чинної Конституції України склали діаметрально протилежні концептуальні підходи до визначення співвідношення держави та права. Зокрема, можна стверджувати про віддзеркалення у конституційно-правовій матерії постулатів концепції юридичного самообмеження (правової зв'язаності) держави. Засновниками цієї концепції, як зазначає Ю. Шемшученко, є Р. Ієринг та Г. Еллінг [1, 32]. Вагомий внесок у розвиток цієї концепції на початку XX ст.

зробив відомий український правознавець М. Палієнко. На його думку, принцип зв'язаності державної влади правом виступає основоположною властивістю правової держави [5, 296–297].

У зв'язку з цим доцільно згадати про лібертально-юридичний підхід у праворозумінні, основні положення якого зводяться якщо не до протиставлення права та закону, то однозначно до розбіжностей між правом (*jus*) та законом (*lex*). Закон як форма права може повністю відповідати останньому або ж, навпаки, закріпити окремі положення у гіпертрофованому вигляді, що може призвести не тільки до зниження якості правового регулювання відповідної групи суспільних відносин, а й створити передумови для легалізації неправових норм. Саме через це й увійшли у категоріальний апарат юридичної науки такі терміни, як «правовий закон» і «неправовий закон».

Видається, що саме у цій вимірній площині потрібно розглядати Закон від 25 березня 2005 р. При цьому, аби уникнути певних звинувачень з боку потенційних критиків, слід зауважити, що у будь-якому разі не піддається сумніву компетенція Верховної Ради України з корегування та оптимізації законодавства України. Водночас дискусійною залишається можливість продукувати неправові закони з точки зору дотримання принципу верховенства права.

Адже апріорі неправовий закон не може породжувати юридично значущі наслідки. У зв'язку з чим слід погодитися з твердженням, яке наводиться в «Юридичній енциклопедії» під загальною редакцією Ю. Шемшученка, стосовно того, що панування закону означає насамперед верховенство правового закону, бо не кожен закон є саме таким [6, 341–342].

Слід визнати те, що на етапі, коли держава здійснює спробу трансформувати право з його, так би мовити, «ідеального» стану в конкретний законодавчий припис, спостерігається певною мірою спотворення змісту права та його основоположних принципів. У зв'язку з чим дефективність закону як різновиду позитивного права, допущена під час його підготовки, у процесі реалізації призводить до виникнення вкрай негативних соціально-економічних наслідків.

Водночас, як зауважує Ю. Шемшученко, неякісність закону не означає його «неправильності», оскільки останнє потребує доведення із використанням відповідних легітимних структур та процедур. Однією з них, на думку науковця, є Конституційний Суд України. Саме ця інституція, як вважає дослідник, у підсумку і може надати закону оцінку як правового або неправового акта. Втім, Ю. Шемшученко вважає методологічний підхід, що ґрунтується на протиставленні права закону, механістичним, оскільки фактично відсутні конкретні критерії для розмежування правових і неправових законів [7, 7–8].

У зв'язку з цією тезою виникає запитання — тоді чим керується Конституційний Суд України, коли розглядає справи про відповідність окремих положень тих або інших законів Конституції України? Виключно нормами позитивного права?

Насправді не тільки і не стільки приписами Конституції України, скільки тим сенсом, який закладено у букву норми Основного Закону. Можна назвати це «духом» права, оскільки «дух» закону може не збігатися з останнім. Відмінною якістю правового режиму діяльності Конституційного Суду України є те, що вказаний орган конституційної юрисдикції визнаний

єдиним у системі органів державної влади, якому надано повноваження щодо тлумачення норм Конституції та законів України. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України є також унікальною через те, що поєднує легальне тлумачення із науковим, доктринальним. Результатом такого тлумачення є не тільки ухвалення рішення про конституційність або неконституційність положень окремих законів, а й генерація досить важливих доктринальних положень, які одночасно спрощують та уточнюють праворозуміння.

Зокрема, Конституційний Суд України у пп. 4.1 Рішення від 2 листопада 2004 р. (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) наголошує на тому, що «справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права...»

Як можна побачити, Конституційний Суд України вперше у своєму Рішенні, через вісім років після прийняття Конституції України, вдається до аналізу змістовного навантаження принципу верховенства права. Це треба розуміти так, що тлумачення позитивного права через норми позитивного права є практично неможливим, а тому неминучим слід визнати використання засад права. Таким чином, можна погодитися з думкою В. Кампата Р. Губаня про те, що по суті Конституційний Суд України у своєму Рішенні визначив зміст принципу верховенства права в його об'єктивному сенсі [4, 112].

Найголовніше є те, що Конституційний Суд України визнав важливість принципів права, адже, розкриваючи сутність принципу верхо-

венства права, орган конституційної юрисдикції звернувся до принципу справедливості. Такий крок виглядає цілком логічним, оскільки принципи права як керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [8, 128], сприяють, так би мовити, «матеріалізації» принципу верховенства права та більш ясному розумінню сутності останнього.

Отже, принципи права відіграють провідну роль у визначенні принципу верховенства права. Як справедливо зауважує М. Цвік, оптимальним є розуміння права як системи не просто норм, а норм і принципів [9, 58]. Утім, актуалізується запитання — які саме принципи є «каркасоутворюючими» щодо принципу верховенства права? Безумовно, знайти якусь однозначну відповідь досить складно через багатоманіття наукових поглядів та підходів до розуміння сутності верховенства права. Проте можна навести окремі виражені наукові підходи до висвітлення сутності заданого запитання.

Так, у розмаїтті наукових поглядів щодо визначення змісту принципу верховенства права заслуговує на увагу точка зору, зокрема, тих науковців, які розкривають його сутність через тріаду основоположних принципів права, а саме свободи, рівності та справедливості [10, 374–376]. Звісно, вимірювання «глибини» принципу верховенства права не можна обмежувати лише вказаними принципами, оскільки тільки в органічному поєднанні останніх з іншими загальновідомими правовими принципами та принципами правової держави можна досягти панування верховенства права.

Утім, саме принцип справедливості набуває особливого значення для надання правової характеристики нормам позитивного права. У зв'язку з

чим слід погодитися з думкою деяких дослідників, що справедливість є критерієм легітимності закону та виміру верховенства права у суспільстві [7, 30; 11, 85]. На думку В. Нерсисянца, справедливість, поряд з іншими принципами права, слід визнати сутнісною якістю права [12, 86]. Якщо звернути увагу на погляди мислителів стародавніх часів щодо сутності справедливості, то доцільно навести міркування Арістотеля, який прирівнював справедливість як юридичну категорію до законності [13, 13].

Що слід розуміти під справедливістю у праві? Зокрема, в енциклопедичних виданнях наводиться така дефініція справедливості — це соціально-етична та морально-правова категорія, яка позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність і необхідність [8, 604]. Аби не склалося враження, що автори намагаються оперувати нібито певною абстрактною категорією, слід наголосити на нормативному закріпленні принципу справедливості у нормах чинного законодавства України.

Зокрема, принцип справедливості згадується у ч. 1 ст. 95 Конституції України, в якій зазначено, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами; у низці статей ГК України під час визначення засад бюджетної та податкової політики держави (статті 10, 17). Звісно, можна було б продовжити наводити нормативні акти, в яких принцип справедливості отримав закріплення, проте і цього достатньо, щоб зрозуміти практичну цінність правових принципів.

Склалося б неправильне враження, якби ми не зауважили, що у Консти-

туції України отримали закріплення й інші основоположні принципи права. Зокрема, на детальному висвітленні місця та ролі основоположних принципів права в Основному Законі України зупиняється С. Погребняк [14], а тому додатково зупинятися на їх аналізі у цій статті недоцільно.

У контексті цього дослідження логічним виглядає також таке запитання — чи можна визнати нормативний акт неправовим, якщо він відповідним чином не відображає або порушує принципи права в цілому та принцип справедливості зокрема?

Відповідь на це запитання вже частково було надано у наведеному вище аналізі сутності принципу верховенства права. Додатково можна зазначити те, що недотримання принципів права або їх спотворення може призвести до вибудовування неправильного вектора, напряму у правовому регулюванні відповідних відносин. У зв'язку з чим цілком аргументованим виглядає твердження Л. Явича про те, що відповідно до правових принципів «выверяют, насколько конкретный нормативный акт законен, действительно является формой выражения права» [15, 151].

Недотримання в актах позитивного права принципу справедливості як невід'ємної властивості права слід визнати безпосередньою підставою для визнання такого акта неправовим. Слід погодитися з думкою деяких дослідників, що справедливість вимагає відповідності між діями та їх соціальними наслідками [16, 121]. Саме на забезпечення такої відповідності певною мірою спрямований Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. Адже у ст. 1 зазначеного Закону наголошено на тому, що державна регуля-

торна політика у сфері господарської діяльності, перш за все, спрямована на недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Навряд чи було дотримано вимоги державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності під час прийняття Закону від 25 вересня 2005 р., а про повноту відображення (якщо не повне ігнорування) принципу справедливості взагалі не доводиться говорити. Якби попередньо було оцінено негативні соціально-економічні наслідки Закону від 25 березня 2005 р., то його прийняття було б відтерміновано на невизначений строк.

Звісно, відновити повноцінне функціонування спеціальних економічних зон можна одним із двох методів: добровільним (шляхом скасування парламентом України внесених змін до спеціальних законів України з питань спеціальних економічних зон) або примусовим (шляхом визнання Закону від 25 березня 2005 р. таким, що суперечить ч. 1 ст. 8 Конституції України).

Утім, у будь-якому випадку наведені методи виправлення допущеної помилки — це лише спроба подолати наслідки неправомірних дій законодавця, а не їх першопричини. Судова практика також продемонструвала неадекватність та деструктивність регулятивного впливу Закону від 25 березня 2005 р. на інвестиційні процеси у межах спеціальних економічних зон, що детермінувало активну захисну позицію господарських судів у справах за позовами суб'єктів господарювання щодо реалізації га-

рантійних механізмів, передбачених у ст. 397 ГК України.

Як правильно зазначає Г. Чернобель, нині актуалізується проблема повноцінної наукової обґрунтованості законодавчих рішень з обов'язковим посиленням на відповідні правові принципи [17, 92].

У цьому випадку мова йде про необхідність підвищення якості та ефективності законотворчої роботи із відображенням у законопроектах складових принципу верховенства права. Розроблювані у стінах Верховної Ради України законопроекти мають максимально повно відповідати принципу верховенства права, чого можна досягти із впровадженням у практику правотворення як мінімум двох заходів. По-перше, потрібно зобов'язати розробників законопроектів готувати порівняльні таблиці, де б в одному зі стовбців наводилися основоположні принципи права та ступінь їх врахування у тексті законопроекту із постановитим аналізом. Це нововведення може певною мірою загальмувати процес законотворення, проте, як зазначав В. Ленін у назві однієї зі своїх праць, «Лучше меньше, да лучше» (1923 р.). По-друге, необхідним видається модернізувати функції Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, яке вбачається можливим шляхом віднесення до компетенції останнього надання висновку щодо повноти врахування у законопроекті принципів права, зокрема принципу верховенства права. Реалізація другого заходу може зумовити необхідність перегляду і кадрового складу цього управління із можливістю залучення до його діяльності провідних науковців у галузі теорії права, а також окремих галузей права.

Отже, підсумовуючи наведене, слід наголосити на необхідності відходу

від декларативного визнання України правовою державою до конкретних дій, які б підтверджували її статус як країни із розвиненою, сучасною, демократичною правовою системою. Практичне підтвердження цього конституційно-правового положення (ст. 1

Конституції України) повинно отримати вияв у відображенні принципу верховенства права у законотворчій діяльності. Відновлення пільгового податкового та митного режимів у спеціальних економічних зонах буде першим кроком на цьому шляху.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шемшученко Ю. С. Що є право? // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К., 2005. — Т. 10. Юридична наука незалежної України. — С. 30–46.
2. Головатий С. П. Верховенство права : моногр. : у 3 кн. — К., 2006. — Кн. 1. Верховенство права : від ідеї до доктрини. — 624 с.
3. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави : теоретико-правова модель і практична реалізація. — К., 2004. — 388 с.
4. Кампо В. Цивілізаційний метод у праві : проблеми і перспективи / В. Кампо, Р. Губань // Юридичний журнал. — 2010. — № 1 (91). — С. 110–114.
5. Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. — Харьков, 1908. — 344 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1998. — Т. 1. А–Г. — 672 с.
7. Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка ; редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К., 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — 344 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 2003. — Т. 5. П–С. — 736 с.
9. Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К., 2005. — Т. 10. Юридична наука незалежної України. — С. 49–63.
10. Радько Т. Н. Теория государства и права. — М., 2005. — 810 с.
11. Козюбра М. І. Правовий закон : проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33); № 3 (34). — С. 83–96.
12. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. — М., 1999. — 539 с.
13. Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М., 1992. — 320 с.
14. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України // Вісник Академії правових наук України. — 2009. — № 4 (59). — С. 31–39.
15. Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — 286 с.
16. Теория государства и права : учеб. / отв. ред. В. Д. Перевалов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 496 с.
17. Чернобель Г. Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 84–94.

**Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Принцип верховенства права: неповнота врахування у законодавстві України та наслідки (господарсько-правовий аспект)**

**Анотація.** У статті розглянуто окремі проблемні аспекти трансформації принципу верховенства права у законодавстві України крізь призму загальної теорії права та науки господарського права. За результатами проведеного дослідження обґрунтовано пропозиції щодо найбільш повного відображення принципу верховенства права у законотворчій діяльності та усунення недоліків його неврахування у відносинах у сфері господарювання.

**Ключові слова:** принцип верховенства права, справедливість, Конституційний Суд України, спеціальні економічні зони.

**Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Принцип верховенства права: неполнота учета в законодательстве Украины и последствия (хозяйственно-правовой аспект)**

**Аннотация.** В статье рассмотрены отдельные проблемные аспекты трансформации принципа верховенства права в законодательстве Украины через призму общей теории права и науки хозяйственного права. По результатам проведенного исследования обоснованы предложения относительно наиболее полного отображения принципа верховенства права в зако-

творческой деятельности и устранения недостатков его учета в отношениях в сфере хозяйствования.

**Ключевые слова:** принцип верховенства права, справедливость, Конституционный Суд Украины, специальные экономические зоны.

**Ustymenko V., Dzhabrailov R. Principle of supremacy of right : incompleteness of account in the legislation of Ukraine and consequences (economic-legal aspect)**

**Annotation.** In the article the separate problem aspects of transformation of principle of supremacy of right are considered in the legislation of Ukraine through the prism of general theory of right and science of economic law. On results the conducted research suggestions are reasonable in relation to the most complete reflection of principle of supremacy of right in lawmaking activity and removal of lacks of his unaccount in relations in the field of manage.

**Key words:** principle rule of law, justice, Constitutional Court of Ukraine, special economic areas.

# ЩОДО ЦІЛЕЙ ІНСТИТУТУ ЗАПОБІГАННЯ БАНКРУТСТВУ (НЕСПРОМОЖНОСТІ)



**В. РАДЗИВІЛЮК**

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

До вельми важливих завдань як в теоретичному аспекті, так і з точки зору задоволення інтересів практики, є встановлення цілей не тільки права банкрутства (неспроможності), а й його складових, зокрема інституту запобігання банкрутству (неспроможності). З огляду на те, що цілі відіграють важливу роль у процесі правового регулювання, «відображаючи злободенні суспільні потреби і прагнення, та найголовніше вони показують значення та сенс самого існування юридичних засобів, орієнтують на ті цінності, які лежать в основі правової політики конкретної країни» [1, 333].

Саме цілі визначають систему засобів (правових, організаційних, економічних тощо), що застосовуються, зокрема, в інституті запобігання банкрутству (неспроможності).

У теоретичних дослідженнях відсутній єдиний підхід до розуміння цілі.

З точки зору філософії ціль розуміється як основоположна ознака будь-якої діяльності. «Ціль — ідеальне, уявне передбачення результату діяльності. Як безпосередній мотив ціль направляє та регулює людську діяльність. Зміст цілі залежить від

об'єктивних законів дійсності, реальних можливостей суб'єкта та заходів, що застосовуються» [2, 1480], ціль є відображенням об'єктивних потреб [3, 763]. Саме «ціль, як філософська категорія, лежить в основі дослідження правових явищ та процесів, детермінує правотворчість, саме право, законодавство та його реалізацію, вдосконалення та розвиток правової системи» [4, 292].

І. Новицький зазначав, що «з психологічного боку дії людини — це акти її поведінки, які здійснюються відповідно до тих чи інших мотивів та спрямовані на ту чи іншу ціль», тобто «...в якості цілей виступає те, що особа намагається досягнути» [5, 182–183].

«Не може викликати сумніву те, що ці загальнофілософські та психологічні уявлення мають пряме методологічне відношення до пізнання права та законодавства» [4, 295].

Розуміння цілі з точки зору права, звісно, має найбільший інтерес в аспекті розгляду цілей як одного із системоутворюючих факторів, що може бути застосований при розмежуванні відповідних структурних ланок права та визначення спрямованості правового регулювання відповідних відносин.



Так, Д. Керімов доходить обґрунтованого висновку про те, що «із сутності права витікає, нею зумовлюється та визначається його ціль, пізнання якої має фундаментальне методологічне значення для юридичної теорії та практики» [4, 292].

У процесі генезису права банкрутства (неспроможності) змінювались його цілі. Спочатку, коли економічні відносини знаходились на початковій стадії розвитку та особа була єдиною цінністю, до основних цілей банкрутства (неспроможності) належали такі, що були спрямовані на покарання боржника та у випадку наявності у нього майна задоволення вимог кредиторів шляхом розподілу майна боржника між його кредиторами. З плином часу, з розвитком економічних відносин збільшувалась кількість норм матеріально-правового характеру, що, у свою чергу, не могло не вплинути на зміну цілей названого правового явища, які вже у першій половині ХХ ст. зводились до задоволення вимог кредиторів шляхом перетворення належного боржнику майна у готівку та розподілу останнього між кредиторами; до звільнення боржника від боргів та надання йому можливості продовжувати свою діяльність.

Відносини запобігання банкрутству (неспроможності), як зазначалось вище, — це певна цілісна система, складові якої мають якісні особливості не самі по собі, а за наявності певних зв'язків між собою та самою системою, до якої вони входять. Наявність якостей, що об'єднують такі складові, у кінцевому результаті дають змогу обґрунтовувати предметну єдність усіх суспільних відносин, що входять до цієї системи, та підійти до їх регламентації (в тому числі скорегувати її) саме як до цілісної системи при обов'язковому врахуванні іма-

нентних ним об'єднуючих якостей. Цілі правового регулювання поряд з іншими характеристиками структурних ланок права виступають як одним із системоутворюючих факторів. Така думка підтримується й представниками теорії права: єдність норм, що створюють право, визначається, зокрема, єдністю кінцевих цілей та завдань [6, 349].

Інтерес до визначення цілей банкрутства (неспроможності) виявився ще кілька століть тому. Г. Шершеневич дійшов висновку, що ціллю конкурсного процесу є встановлення певного порядку, який би сприяв більш рівному та справедливому розподілу майна боржника між усіма його кредиторами [7, 87].

Тієї ж позиції дотримується й сучасний російський науковець В. Попондопуло: «Ціль конкурсного процесу якраз і полягає у тому, щоб попередити захоплення майна неплатоспроможного боржника з боку одного або декількох кредиторів на шкоду іншим, щоб найбільш справедливо (зазвичай у черговості, передбаченої законом) розподілити це майно між кредиторами» [8, 16].

Проте на сучасному етапі розвитку економічних відносин та, відповідно, відносин банкрутства (неспроможності) навряд чи слід обмежитись лише однією названою ціллю. Хоча б тому, що така ціль притаманна тим моделям правового регулювання банкрутства (неспроможності), пріоритетною спрямованістю яких є найповніше задоволення вимог кредиторів, при цьому, як правило, права та інтереси боржника та інших учасників відносин банкрутства (неспроможності) не беруться до уваги.

У національних дослідженнях, присвячених праву банкрутства (неспроможності), автори, на жаль, май-

же не приділяють уваги питанню визначення цілей цього правового явища та, відповідно, визначенню цілей його складової — інституту запобігання банкрутству (неспроможності).

Деякі українські науковці окреслювали цілі законодавства про банкрутство (неспроможність), звертаючи увагу на те, що «основною метою законодавства про неспроможність є збереження підприємства боржника...» [9, 22].

Б. Поляков доходить висновку, що банкрутство є таким господарсько-правовим інститутом, що має загальну ціль — відновлення платоспроможності боржника та збереження діючого суб'єкта [10, 524], а «відносини неспроможності не переслідують цілі отримання прибутку. Вони спрямовані на відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта шляхом застосування спеціальних реабілітаційних процедур та примусової ліквідації його майна при неможливості зберегти підприємство з метою повного або часткового задоволення грошових вимог кредиторів» [11, 36].

Така позиція Б. Полякова стосовно цілей інституту банкрутства зазнала значної критики з боку вітчизняних науковців, зокрема В. Джунь з цього приводу зазначає, що при такому визначенні цілей ігноруються приватні інтереси кредиторів та «публічні інтереси у стабілізації цивільного майнового обороту та наповненні державного бюджету». Цей автор, у свою чергу, вважає, що для того щоб уникнути такої ситуації, інститут неспроможності повинен мати за порядком пріоритетності такі цілі: задоволення вимог кредиторів; стабілізація цивільного майнового обороту та рух платежів до державного бюджету. Саме «зазначені цілі спрямовані на забезпечення публічних інтересів у сфері економіки

та функціонуванні державного механізму», а відновлення платоспроможності боржника автор визнає лише додатковою ціллю [12, 207–208].

Інші автори обмежуються окресленням загальних цілей процедур банкрутства (неспроможності) [13, 16].

При зверненні до досліджень зарубіжних авторів можна побачити більше різноманіття думок з цього питання. Так, М. Телюкіна як цілі конкурсного права називає дві основні цілі: відновна ціль і ліквідація неплатоспроможних юридичних осіб, причому автор вважає, що «зазначені цілі — відновну та ліквідаційну слід визнати рівнозначними» [14, 68–69].

Аналогічної думки дотримується В. Ткачов: «Рівними за своєю значущістю цілями російського конкурсного права є: по-перше, застосування усіх законодавче закріплених заходів, спрямованих на відновлення платоспроможності юридичної особи при наявності такої можливості; по-друге, чітко регламентована та оперативна ліквідація юридичної особи, відновлення якої неможливо» [15, 8].

Е. Колініченко зазначає, що «на сучасному етапі, крім справедливого задоволення вимог усіх кредиторів, іншою, не менш важливою ціллю є відновлення платоспроможності боржника» [16, 13].

В. Хімічев доходить висновку, що найбільш бажаному результату правового регулювання конкурсних відносин відповідають дві основні цілі: збереження діючих підприємств та захист інтересів кредиторів неплатоспроможного боржника [17, 4].

На нашу думку, найбільш вдало досліджувані цілі сформульовані І. Ершовою, яка зазначає, що цілі інституту банкрутства «вбачаються в задоволенні приватних інтересів підприємців, котрі зацікавлені в оздоров-

ленні та продовженні своєї діяльності, кредиторів, яким норми цього інституту допомагають отримати належне, а також публічних інтересів держави та суспільства, зацікавлених у здоровому, конкурентоздатному ринковому середовищі» [18, 373].

Усе викладене свідчить про те, що як більшістю вітчизняних, так і зарубіжних науковців цілі банкрутства (неспроможності) зводяться до двох основних: реабілітаційної та ліквідаційної, однак навряд чи їх можна віднести до цілей банкрутства (неспроможності), скоріше, за логікою речей, це цілі відповідних процедур банкрутства (неспроможності). Крім того, можна спостерігати, що решта науковців по-різному розуміє цілі банкрутства (неспроможності), причому деякі автори ототожнюють цілі банкрутства (неспроможності) як структурної ланки права та цілі відповідного законодавства, поза межами досліджень залишаються питання погодження цілей, визначення пріоритетних цілей залежно від їх значущості, передбачення можливості виникнення негативних та побічних наслідків реалізації тієї чи іншої цілі тощо.

Право банкрутства (неспроможності) має для функціонування ринкової економіки першорядне, основоположне значення.

З цього приводу слід погодитись з висновком Г. Папе стосовно того, що регулювання банкрутства (неспроможності) пов'язано з виконанням різноманітних функцій, які зачіпають майже усі ділянки права, оскільки будь-які вимоги як приватноправового характеру, так і публічно-правового, можуть опинитися у полі дії права банкрутства (неспроможності) [19, 14].

Право банкрутства (неспроможності) загалом та відповідно його

структурні ланки зокрема, будучи складними правовими утвореннями, виконують у сучасній ринковій економіці набагато більшу роль, ніж може здатися на перший погляд. Правова політика будь-якої країни не може обмежитись лише визнанням банкрутства (неспроможності), тобто по суті лише констатувати економіко-соціальний конфлікт, а повинна сприяти досягненню справедливого економічного балансу та забезпеченню соціального миру.

В умовах ринкової економіки навіть саме досконале законодавство про банкрутство (неспроможність) не в змозі перебороти економічні причини краху підприємницької діяльності. А якщо боржник поринув у стан неплатоспроможності, то у зоні ризику опиняється не тільки боржник, а й його кредитори, які сумісно несуть неминучі втрати, пов'язані з фінансовими труднощами боржника. Над робітниками боржника нависає загроза втрати своїх робочих місць тощо, а головне національне ринкове середовище зазнає порушень економічних зв'язків, що, в свою чергу, призводить до дестабілізації його нормального функціонування.

З огляду на викладене, правильне визначення цілей іманентних національному праву банкрутства (неспроможності) та інституту запобігання банкрутству (неспроможності), зокрема, має дуже важливе значення для вирішення як макроекономічних завдань, так і завдань традиційних для права банкрутства (неспроможності). Залежно від поставлених цілей відбувається вибір заходів, необхідних для їх досягнення. «Цілі вимагають до себе відповідних юридичних засобів, визначають їх природу та спрямованість» [1, 336], тобто цілі визначають ті правові засоби, за допомогою

яких вони досягаються. «У правовій сфері правосвідомість зміщується на правові цілі, а правові цілі — на засоби її реалізації заради практичного досягнення того результату у регулюванні суспільних відносин, який мається на увазі правовою ціллю» [4, 303 ], що, у свою чергу, не може не впливати на характер механізму правового регулювання відносин банкрутства (неспроможності) та, відповідно, відносин запобігання банкрутству (неспроможності). Таким чином, у подальших дослідженнях, спираючись на сформульовані, науково обґрунтовані цілі, буде можливим здійснити правильний вибір правових засобів, необхідних для досягнення визначених цілей, що, у свою чергу, сприятиме вирішенню проблеми ефективності дії норм, що входять до права банкрутства (неспроможності) та, зокрема, норм, які складають інститут запобігання банкрутства (неспроможності).

За таких обставин, на нашу думку, основна спрямованість права банкрутства (неспроможності) має полягати у мінімізації негативних наслідків банкрутства (неспроможності), насамперед, як для національної економіки в цілому, так і для кредиторів, боржника та інших осіб.

Отже, до основних інтегруючих усі інші цілі права банкрутства (неспроможності) належать такі: мінімізація негативного впливу на економіку процесів, пов'язаних з неплатоспроможністю учасників ринкового середовища тієї чи іншої країни, та пом'якшення наслідків, пов'язаних зі змінами, що відбуваються в національній економіці у зв'язку зі звільненням нежиттєздатними боржниками ринку або збереженням боржника та стабілізацією його фінансового становища та впливу цих процесів на законні права та інтереси інших учас-

ників ринкових відносин (кредиторів, працівників боржника, державних органів тощо). Та ціль збалансованого використання усієї сукупності різноманітних заходів, що містять норми права банкрутства (неспроможності) для створення максимальних умов для збереження діючих та життєздатних суб'єктів господарювання, для ефективного розподілу максимізованих активів боржника між його кредиторами та задоволення вимог кредиторів у максимально можливому обсязі та, відповідно, розумне співвідношення між ступенем ущемлення прав кредиторів та збереженням суб'єктів, що поринули у стан неплатоспроможності або виведенням із ринку нежиттєздатних підприємств та збереженням робочих місць.

З огляду на основні цілі права банкрутства (неспроможності), можна визначити ті цілі, що іманентні його інститутам та субінститутам.

Якими ж є головні цілі інституту запобігання банкрутству (неспроможності)?

На нашу думку, інститут запобігання банкрутству (неспроможності) боржника має такі цілі: надання можливості життєздатному суб'єкту господарювання звільнитися від боргів та продовжувати свою господарську діяльність, тобто відновити свою платоспроможність; справедливе та розмірне задоволення вимог кредиторів повністю або частково; захист інтересів працівників неплатоспроможного боржника тощо.

Відповідно, цілями субінституту санації є запобігання визнання боржника банкрутом; оздоровлення фінансово-господарського становища боржника та задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів.

До цілей субінституту мирової угоди належать, зокрема, матеріально-

правові цілі, це — врегулювання боргів неплатоспроможного боржника; погашення вимог кредиторів повністю, частково або прощення боргів; запобігання ліквідації боржника (банкрута), збереження його як суб'єкта господарювання та продовження його діяльності (процесуальна ціль — припинення провадження у справі про банкрутство) тощо.

Субінститут позасудового попередження банкрутства (неспроможності) переслідує низку різноманітних

цілей, до яких, зокрема, належать такі: запобігання звернення до судового втручання у відносини боржника, кредиторів та інших осіб, відновлення платоспроможності та врегулювання боргів неплатоспроможного боржника, погашення вимог кредиторів тощо.

Цілі інститутів та субінститутів права банкрутства (неспроможності) можуть мати різний характер, але вони не можуть суперечити основним цілям банкрутства (неспроможності).

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Проблемы теории государства и права* : учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед. / М. Н. Марченко, О. Э. Лейст, В. Д. Попков и др. — М., 1999.
2. *Советский энциклопедический словарь* : науч.-ред. совет / А. М. Прохоров (председатель) и др. — М., 1980.
3. *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев и др. — М., 1983.
4. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — 2-е изд. — М., 2001.
5. *Новицкий И. Б.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М., 2006. — Т. 1. — 460 с.
6. *Теория государства и права* : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. ; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997.
7. *Шершеневич Г. Ф.* Конкурсный процесс. — М., 2000.
8. *Попондопуло В. Ф.* Конкурсное право : правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед. — М., 2001.
9. *Бірюков О.* Банкрутство : курс лекцій для студ. вищ. навч. закл. — К., 2004.
10. *Хозяйственное право* : учеб. для студ. высш. учеб. завед. / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; под ред. В. К. Мамутова. — К., 2002.
11. *Поляков Б. М.* Право несостоятельности (банкротства) в Украине : моногр. — К., 2003.
12. *Джунь В. В.* Інститут неспроможності : світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : моногр. — К., 2006.
13. *Бобкова А. Г., Таткова З. Ф.* Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К., 2006.
14. *Телюкина М. В.* Основы конкурсного права : моногр. — М., 2004.
15. *Ткачев В. Н.* Конкурсное право : Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России : учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед. — М., 2006.
16. *Колиниченко Е. А.* Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. Сравнительно-правовой анализ. — М., 2001.
17. *Химичев В. А.* Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). — М., 2006.
18. *Ершова И. В.* Банкротство предприятий и предпринимателей // Предпринимательское (хозяйственное) право : учеб. для студ. высш. в учеб. завед. : в 2 т. / В. К. Андреев, А. Ю. Голубков, И. В. Ершова и др. ; отв. ред. О. М. Олейник. — М., 1999. — Т. 1.
19. *Герхад Папе.* Інститут неспроможності : общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству ; пер. с нем. Р. И. Каримуллин. — М., 2002.

### Радзивілюк В. В. Щодо цілей інституту запобігання банкрутству (неспроможності)

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню та визначенню цілей інституту запобігання банкрутству (неспроможності) як складової права банкрутства (неспроможності).

**Ключові слова:** цілі, запобігання банкрутству (неспроможності), право банкрутства (неспроможності), боржник, кредитор.

**Радзивілюк В. В. Относительно целей института предупреждения банкротства (несостоятельности)**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию и определению целей института предупреждения банкротства (несостоятельности) как составной части права банкротства (несостоятельности).

**Ключевые слова:** цели, предупреждение банкротства (несостоятельности), право банкротства (несостоятельности), должник, кредиторы.

**Radzyvilyuk V. Relative to objects of institute of prejudice of bankruptcy (insolvency)**

**Annotation.** This article is devoted to investigation and determination an objects of institute of prejudice of bankruptcy (insolvency) as a part of bankruptcy (insolvency) law.

**Key words:** objects, prejudice of bankruptcy (insolvency), bankruptcy (insolvency) law, debtor, creditors.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ У КОНТЕКСТІ КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА



**В. КОСТЮК**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевих правових наук  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»),  
головний науковий консультант  
Апарату Верховної Ради України*

---

Одним із об'єктивних, очевидних і закономірних наслідків становлення в Україні ринкової моделі трудових та інших суспільних відносин є створення умов для визнання і гарантування різних форм власності та господарювання. На відміну від радянської доби, коли спостерігалась гегемонія держави в усіх сферах суспільного життя, а відтак будь-які суспільні, у тому числі суспільно-економічні та суспільно-правові, процеси супроводжувались участю або безпосередньо держави, або створюваних нею суб'єктів господарювання, у ринкових умовах відбувається ліквідація державного втручання і гарантується свобода господарювання та здійснення підприємництва, розвиток недержавних форм власності. На це вказує зміст основоположних конституційних економічних прав. Принагідно нагадаємо, що в Основному Законі України [1] визна-

© В. Костюк, 2010

но та гарантується право власності (ст. 41) і право на підприємницьку діяльність (ст. 42). Утвердження цих прав дає змогу констатувати створення належних умов для появи та функціонування різних організаційно-правових форм господарювання та підприємництва. При цьому в такому процесі головну роль відіграють суб'єкти господарювання недержавних форм власності. За змістом Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13). Враховуючи зазначене, можна дійти висновку, що визначена в Основному Законі України стратегія на розвиток соціально орієнтованої економічної моделі розвитку зумовила виникнення різних за своєю суттю, формами власності та господарювання роботодавців.

У теорії трудового права окремим проблемним аспектам трудової право-

суб'єктності роботодавця приділялась увага у працях таких учених: Я. Безугла, В. Венедиктов, І. Зуб, М. Іншин, П. Пилипенко, В. Прокопенко, О. Середя, Н. Хуторян, Г. Чанишева, І. Якушев, О. Ярошенко та ін.

Слід констатувати, що термін «роботодавець» у теорії права та трудовому законодавстві є відносно новим. Новизна цього терміна пояснюється тим, що у теорії трудового права та трудовому законодавстві він вживається, по суті, зі здобуттям незалежності Української держави та декларуванням спрямованості на розвиток ринкових трудових відносин.

Правовою основою трудової правосуб'єктності роботодавця є положення Конституції України, міжнародних договорів України, Кодексу законів про працю України [2], ГК України [3], інших актів трудового законодавства, а також локально-правових актів (колективний договір та ін.), трудовий договір (контракт). Водночас на відміну від фізичних осіб юридичні особи діють також на підставі установчих документів. Такими правовими документами можуть виступати засновницький договір, статут тощо. Так, наприклад, банк як юридична особа діє на підставі статуту, в якому, серед інших питань, можуть визначатись ті, що стосуються трудових відносин банку та його працівників.

Насамперед варто зазначити, що у теорії трудового права теоретичні проблеми щодо розуміння поняття «роботодавець» набули змістовних дискусій лише нещодавно. Видається доцільним зосередити увагу на основних концептуальних підходах. У юридичній літературі вказується на те, що роботодавець, як і працівник — необхідна та обов'язкова сторона трудових правовідносин. При цьому роботодавець отримує за плату робочу силу

(здатність людини до праці), що юридично оформлюється трудовим договором [4, 71]. Таке визначення видається дещо поверховим. П. Пилипенко, В. Бурак, З. Козак та інші вказують на те, що слово «роботодавець» означає того, хто дає (надає) роботу. При цьому вчені цілком справедливо зазначають, що роботодавець як суб'єкт трудового права — це насамперед особа, яка надає роботу іншій особі на підставі трудового договору у формі будь-якого із його різновидів, передбачених законодавством, у тому числі при обранні або призначенні на посаду [5, 79]. Н. Болотіна, ґрунтуючись на положеннях та аналізі трудового законодавства, наголошує, що роботодавець — фізична або юридична особа (організація), яка перебуває у трудових відносинах з працівником на підставі укладеного трудового договору, інших актів і є стороною трудового договору [6, 141]. У свою чергу, Н. Хуторян, А. Бабаскін, Ю. Баранюк, С. Дріжчана та інші вказують на те, що роботодавцем є юридична особа (підприємство, установа, організація чи їх об'єднання) незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, чи фізична особа, яка відповідно до чинного законодавства використовує найману працю [7, 114]. На противагу зазначеній позиції Б. Стичинський, І. Зуб, В. Ротань узагалі дійшли висновку, що термін «роботодавець» є об'єднуючим для двох суб'єктів — підприємства, установи, організації та власника (уповноваженого ним органу) [8, 7]. Загально-теоретичне розуміння поняття «роботодавець» неможливе без визначення його співвідношення із суміжними поняттями.

Науково-теоретичне дослідження поняття «роботодавець» вимагає дослідження його розуміння не лише



у теорії трудового права, а також у трудовому законодавстві.

Слід констатувати, що чинне трудове законодавство України досить неоднозначно трактує це поняття. До того ж законодавець не завжди використовує конструкцію «роботодавець», що пов'язано з відсутністю системних підходів до розбудови трудового законодавства, у тому числі з питань трудової правосуб'єктності роботодавця. Для сучасного трудового законодавства поняття «роботодавець» є новим. Як відомо, за радянських часів, в умовах домінування державної форми власності, правове становище роботодавця визначала та уособлювала в собі держава через створювані нею підприємства, установи та організації, а відтак, системно та детально регламентувати питання правосуб'єктності не було потреби. Тому для позначення роботодавця у трудовому законодавстві УРСР використовувались такі терміни, як «адміністрація», «адміністрація підприємства, установи, організації» (ст. 21 КЗпП). Ці суб'єкти виступали своєрідними посередниками між державою та конкретним працівником. Очевидні зміни у підходах до розуміння роботодавця сталися у 1991 р. зі змінами до КЗпП, за якими терміни «адміністрація», «адміністрація підприємства, організації», «адміністрація підприємства, установи, організації» замінено терміном «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа» (ст. 21 КЗпП).

З формуванням в Україні ринкового трудового законодавства законодавець запровадив, власне, термін «роботодавець». Проте цей термін в окремих актах трудового законодавства трактується по-різному, що створює очевидні труднощі при застосуванні

його у теоретичному та практичному аспектах. Так, акти трудового законодавства розглядають цей термін: по-перше, як власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання, або фізичні особи, які використовують найману працю; власники розташованих в Україні іноземних підприємств, установ та організацій (у тому числі міжнародних), філій та представництв, які використовують працю найманих працівників, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 10 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [9]); по-друге, як власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю (ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [10], ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців» [11]); по-третє, як власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган, незалежно від форм власності, виду діяльності, господарювання, і фізична особа, яка використовує найману працю (ст. 1 Закону України «Про охорону праці» [12]). Закономірно, що такі неоднозначні підходи не дозволяють розглядати термін «роботодавець» як цілісну системну правову категорію, як у науково-теоретичному, так і науково-практичному аспектах.

Насамперед потребує критичного осмислення визначення поняття «роботодавець» через законодавчу конструкцію «власник підприємства, уста-

нови, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа».

З огляду на зазначене, можна дійти висновку, що використання на позначення роботодавця терміна «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа» є недостатньо коректним, враховуючи таке. По-перше, власник, виступаючи засновником підприємства, установи, організації як юридичної особи, наділяє її певним правовим становищем (правосуб'єктністю) як самостійного суб'єкта права та правових відносин. За змістом чинного законодавства України будь-яка юридична особа наділяється комплексом прав, обов'язків та відповідальності. По-друге, самостійність і незалежність юридичної особи від власника передбачає самостійну її участь у трудових правовідносинах. По-третє, визначення роботодавця через посилення на власника підприємства, установи, організації по суті виключає можливість визнання підприємства, установи, організації як окремого виду роботодавця, що видається необґрунтованим ні з юридичної, ні з економічної точок зору. Крім того, така конструкція фактично ставить під сумнів участь як роботодавця державу та органи місцевого самоврядування. По-четверте, не можна погодитися з визнанням роботодавцем уповноваженого органу власника підприємства, установи та організації. За змістом чинного законодавства уповноважений орган виконує виключно делеговані йому права та/або повноваження. При цьому, вступаючи у правові відносини, він породжує правові наслідки не для себе, а для суб'єкта, інтереси якого він представляє. Тому якщо, наприклад, директор підприємства уклав трудовий договір з працівником, то трудові права та обов'язки, відпо-

відальність за ним набуває підприємство як юридична особа (роботодавець) та працівник. Навіть якщо припустити, що уповноважений орган юридичної особи є роботодавцем, то у разі його зміни потребують переукладення трудові договори з усіма працівниками. З огляду на особливості правового регулювання трудових відносин у законодавстві держав — членів ЄС поширеним є термін «роботодавець». Останнім часом цей термін набув поширення і в міжнародно-правових актах Міжнародної організації праці.

Таким чином, можна констатувати, що логічно було б визнати роботодавцем не власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу, а власне підприємство, установу, організацію як юридичну особу.

Не викликає сумніву визнання роботодавцем фізичної особи. Крім того, очевидно є проблема щодо визнання специфічним роботодавцем держави та органів місцевого самоврядування. Це пояснюється специфічним правовим становищем цих суб'єктів у сучасному праві, що об'єктивно не може не позначитись на участі їх у трудових відносинах. Які ж новели щодо поняття «роботодавець» містить проект Трудового кодексу України [13]?

У проекті Трудового кодексу України, який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, пропонується легальне визначення терміна «роботодавець» за допомогою правової конструкції «юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб». Таке розуміння терміна «роботодавець» є досить конструктивним. Проте він повною мірою не розкриває ознак роботодавця. Із змісту такого визначен-

ня не зрозуміло, чи може виступати роботодавцем держава через уповноважені нею органи (установи), хоча це впливає зі змісту правосуб'єктності держави як універсального учасника суспільних відносин. Проте у трудових відносинах вона діє через уповноважені нею органи, які мають статус юридичної особи. І це у проєкті Трудового кодексу України варто було б передбачити, що дало б змогу чітко та однозначно сформулювати і визначити державу як специфічного роботодавця. Це ж стосується статусу органів місцевого самоврядування.

З огляду на зазначене, роботодавець — це фізична або юридична особа, а у випадках, передбачених законом, держави, які самостійно або за допомогою спеціально уповноваженого органу (посадової особи) організовують та залучають найману працю на підставі трудового договору на умовах та у порядку, передбаченому трудовим законодавством України.

До основних ознак роботодавця необхідно віднести такі: а) роботодавцем є фізична, юридична особа, а також держава; б) діє у трудових відносинах самостійно або за допомогою спеціально створеного органу (органів, посадових осіб); в) здатен організовувати та залучати найману працю на підставі трудового договору; г) виступає стороною трудового договору; ґ) умови набуття правосуб'єктності та участі у трудових відносинах визначаються відповідно до трудового законодавства.

Трансформація суспільно-політичних та соціально-економічних процесів у бік розвитку ринкової моделі трудових відносин на основі розширення економічної та договірно-правової свободи фізичних та юридичних осіб, широке розповсюдження та законодавче закріплення відносин соціального партнерства на основі тісної

взаємодії роботодавця не лише з працівниками, а колективами працівників, професійними спілками, органами державної влади та місцевого самоврядування зумовлюють якісно нові зміни в обсязі та змісті трудових прав, обов'язків та повноважень роботодавця. Роботодавець як суб'єкт колективно-договірного регулювання має свої власні цілі й завдання, що зумовлюються його інтересами [14, 3]. Зазначені чинники засвідчують наявність об'єктивних та закономірних змін у правовому становищі роботодавця, його трудовій правосуб'єктності.

У зв'язку з цим предметного науково-теоретичного дослідження потребують поняття та ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця.

Що ж таке трудова правосуб'єктність роботодавця?

Насамперед необхідно констатувати, що правове становище роботодавця у трудових відносинах відображає його трудова правосуб'єктність, яка має роботодавчий характер. Така ознака має предметний характер для правової оцінки трудової правосуб'єктності суб'єктів, які можуть у трудових відносинах мати різне правове становище. Так, це стосується фізичної особи, яка може виступати як працівником, так і роботодавцем професійної спілки, органів державної влади тощо.

Концептуально сучасна модель трудової правосуб'єктності уособлює систему правових властивостей роботодавця щодо володіння, здійснення (реалізації, набуття, виконання) трудових прав, обов'язків. У випадках, передбачених законом, роботодавець наділяється трудовими повноваженнями. Трудову правосуб'єктність характеризує здатність роботодавця нести юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків.

Таким чином, трудова правосуб'єктність роботодавця — це визначена нормами трудового права права властивість роботодавця мати, здійснювати (реалізовувати, набувати, виконувати) трудові права, обов'язки, у випадках, передбачених законом, трудові повноваження, а також нести юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків.

Отже, характерними рисами трудової правосуб'єктності роботодавця є: а) роботодавчий характер; б) зумовленість нормами трудового права; в) здатність мати трудові права, обов'язки, трудові повноваження; г) тру-

дові права, обов'язки та трудові повноваження; г) здатність роботодавця нести юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків; д) передумова участі роботодавця у трудових правовідносинах.

Враховуючи зазначене, видається за доцільне визначити сутність і зміст роботодавчої трудової правосуб'єктності роботодавця в окремому розділі проекту Трудового кодексу України, визначивши чіткий обсяг трудових прав, обов'язків роботодавця, зміст трудових повноважень, а також обсяг та зміст матеріальної відповідальності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254-к // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (у редакції станом на 11 травня 2007 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — № 50. — С. 375.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 18–22. — Ст. 144
4. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учеб. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2006. — 608 с.
5. Трудове право України : акад. курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К., 2004. — 536 с.
6. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підруч. — 3-тє вид., стер. — К., 2005. — 725 с.
7. Трудове право : акад. курс : підруч. / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін. ; за заг. ред. Н. М. Хуторян. — К., 2004. — 608 с.
8. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Б. С. Стычинский, И. В. Зуб, В. Г. Ротань. — 5-е изд., доп. и перераб. — К., 2004. — 826 с.
9. Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 23. — Ст. 121.
10. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.
11. Про об'єднання роботодавців : Закон України від 24 травня 2001 р. № 2436-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 32. — Ст. 171.
12. Про охорону праці : Закон України від 21 листопада 2002 р. № 229-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 2. — Ст. 10.
13. Проект Трудового кодексу України (текст законопроекту підготовлений до повторного другого читання станом на 4 грудня 2007 р.) // <http://gska2.rada.gov.ua>
14. Середя О. Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2004. — 19 с.

**Костюк В. Л. Поняття та ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця у контексті кодифікації трудового законодавства**

**Анотація.** У статті розкриваються основні науково-теоретичні підходи до сутності, ознак та особливостей правового становища роботодавця, трудової правосуб'єктності. Акцентується увага на дослідженні теоретичних аспектів та законодавчого регулювання у цій сфері. Робляться відповідні висновки та узагальнення.

**Ключові слова:** роботодавець, трудова правосуб'єктність, власник, уповноважений орган.

Костюк В. Л. Понятие и признаки трудовой правосубъектности работодателя в контексте кодификации трудового законодательства

**Аннотация.** В статье раскрываются основные научно-теоретические подходы к сущности, признакам и особенностям правового положения работодателя, трудовой правосубъектности. Акцентируется внимание на исследовании теоретических аспектов и законодательного регулирования в этой сфере. Делаются соответствующие выводы и обобщения.

**Ключевые слова:** работодатель, трудовая правосубъектность, собственник, уполномоченный орган.

Kostiuk V. Concept and signs of labour legal of employer are in context of codification of labour legislation

**Annotation.** In the real article the basic theoretical going open up near essence, signs and features of legal position of employer, labour status. Attention is accented on research of theoretical aspects and legislative adjusting in this sphere. Corresponding conclusions and generalizations are done.

**Key words:** employer, labour status, proprietor, authorized organ.

Незабаром вийде друком підручник:

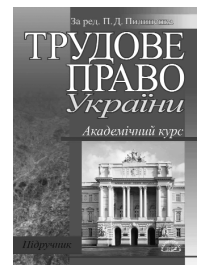
**Трудове право України : підруч. / за ред. П. Д. Пилипенка. — 4-те вид., переробл. і допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 536 с.**

У підручнику на основі чинного трудового законодавства та практики його застосування розкриваються основні інститути сучасного трудового права України.

Буде корисним для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, працівників юридичної і кадрової служби, профспілкових працівників та усіх, хто цікавиться трудовим правом.

**Замовляйте видання за телефоном:**  
**0(44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**



## РОЗВИТОК НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ДОГОВОРІВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ



**М. КРАСНОВА**

*доктор юридичних наук,  
доцент кафедри трудового,  
земельного і екологічного права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

---

Концепція сталого розвитку, схвалена на міжнародному саміті з питань охорони навколишнього середовища (Ріо-де-Жанейро, 1992), надає перевагу раціональному використанню природних ресурсів, охороні їх від незаконного заволодіння, захисту їх корисних властивостей від значного техногенного й антропогенного забруднення з метою забезпечення системи екологічних прав людини і громадянина теперішніх та майбутніх поколінь. Це означає, що світова спільнота прагне виробити на перспективу єдині вимоги у сфері екології шляхом домовленостей про умови та порядки регулювання відповідних суспільних відносин. Натомість перехід до ринкової економіки у країнах, що розвиваються, в тому числі й в Україні, загострив і без того складну екологічну ситуацію. Децентралізація державного управління в економічній сфері, зниження рівня і якості контролю за промисловістю, сільськогосподарським виробництвом, транспортною інфраструктурою, функціонуванням паливно-енергетичного

комплексу, стихійне виникнення суб'єктів господарювання і, особливо, «прагнення впровадити нову галузь промисловості — прибуткову екологію» [1], тобто екологічне підприємництво, а також інші причини вимагають суттєвих змін екологічного законодавства, здатних перебудувати систему управління і контролю, особливо такого напрямку, в якому б ефективно реалізовувалася національна екологічна політика, спрямована на врегулювання балансу суспільних, державних та приватних інтересів у цій сфері.

Сучасне екологічне законодавство характеризується наявністю цілої низки імперативних норм, які встановлюють принципи обов'язкової дозвільної системи щодо запровадження на договірних засадах багатьох напрямів господарювання, які тим чи іншим чином пов'язані з використанням природних ресурсів, охороною довкілля та забезпеченням екологічної безпеки громадян. Водночас в екологічному законодавстві існують і норми диспозитивного характеру, які забезпечують регулювання відносин, спрямованих

на задоволення приватних потреб та інтересів у цій сфері. Це спонукає науковців екологічного права досліджувати засади регулювання публічно-правових за своїм характером, ліцензійно-правових та інших договірних відносин у цій сфері. Тому метою статті є аналіз теоретичних засад договорів в екологічному праві.

До питань регулювання відносин у галузі використання природних ресурсів та їх охорони за допомогою договорів науковці стали звертатися у другій половині ХХ ст. при розгляді виконання окремих заходів з покращання природних ресурсів з: меліорації земель [2], агрохімічного (біологічного) обслуговування підприємств [3], приведення порушених унаслідок господарської діяльності територій у попередній стан [4], очищення забруднених територій небезпечними речовинами [5] тощо. Такі заходи здійснювалися шляхом укладання договорів на виконання робіт (послуг), які хоча й мали виражений цивільно-правовий характер, проте вже відзначалися як нетипові договірні відношення [6]. Впровадження правових документів, що передбачали підвищення ролі економічних методів у вдосконаленні механізму використання природних ресурсів, охорони довкілля, розглядалося як зміцнення правових засад перебудови управління економікою держави [7]. Тому з'являються наукові праці, які присвячені питанням договорів на користування природними ресурсами [8], так званим меліоративним договорам [9].

Зокрема, А. Соколова в 1993 р. обґрунтувала існування самостійного правового інституту договорів на користування природними ресурсами, запропонувала розширювати сферу застосування договірної форми природокористування, що забезпечить

найбільш повну самостійність та ініціативу природокористувачів, їх юридичну рівність і сприятиме більш ефективному та раціональному використанню основних природних ресурсів (земель, вод, лісів, тваринного світу, надр тощо) в умовах переходу до ринкових відносин у зазначеній сфері [8, 5]. На основі аналізу законодавства авторкою аргументована наукова позиція про існування самостійного еколого-правового договору в системі договорів, визначена його природа, ознаки, що відрізняють його від цивільно-правового договору, зокрема, відмежування за об'єктом договорів (природні ресурси чи їх частини), за правовим становищем сторін у договорах (державні, самоврядні органи та суб'єкти права природокористування), за виконанням відповідних зобов'язань, оскільки в еколого-правовому договорі додержання сторонами вимог екологічних нормативів є пріоритетним і обов'язковим [8, 6].

Еколого-правовим договором А. Соколовою запропоновано визначати угоду двох і більше сторін з приводу використання природних ресурсів та об'єктів, їх відтворення і охорони навколишнього природного середовища, в якій визначаються права та обов'язки сторін для досягнення єдиної мети при додержанні еколого-правових приписів [8, 9]. Такі договори класифікуються: за предметом та об'єктом правового регулювання — земельно-правові, водно-правові, лісоправові тощо; за цільовою спрямованістю — оренда природних ресурсів, договір на відтворення природних ресурсів, договір на виконання природоохоронних заходів [8, 11]. Особлива увага приділена питанням визначення еколого-правових договорів як самостійної підстави виникнення права на експлуатацію відповідних природних

об'єктів, змісту таких договорів, яким визначалася сукупність його умов, прав та обов'язків сторін. Найважливішими умовами еколого-правових договорів визначено: вказівка про конкретний природний об'єкт, з приводу якого виникають відповідні договірні відносини, умови його використання, охорони та відтворення, умови додержання екологічних імперативів при його використанні, а також ціна договору, строки використання; виконання охоронних чи відтворювальних заходів [8, 12–13].

Дослідження А. Соколової залишається єдиною науковою працею в Україні, в якій на досить високому науковому рівні проаналізовано засади договорів в екологічному праві, а також запропоновано прийняти спеціальний нормативно-правовий акт про договори у цій сфері. В Україні за останні роки прийнято чимало норм і законів, які забезпечують договірні відносини у сфері природокористування: Кодекс України про надра (1994), Водний кодекс України (1995, ст. 51), Лісовий кодекс України (1994, у редакції 2006 р., статті 18, 23), закони України «Про оренду земель» (1998), «Про угоди про розподіл продукції» (1999), «Про мисливське господарство та полювання» (2000), «Про питну воду та питне водопостачання» (2002), «Про рибу, водні живі організми та харчову продукцію з них» (2003) тощо, які розширюють межі наукового обґрунтування договірних засад у цій галузі.

Л. Мороз у 1994 р., досліджуючи зібрану категорію «меліоративні договори», звернув увагу на те, що хоча такі договори й характеризуються в основному їх цивільно-правовою сутністю як різновид особливих, комплексних зобов'язань, між тим таким договорам властиві специфічні озна-

ки, що свідчать про їх природоресурсну та екологічну спрямованість. Такі ознаки впливають із галузевого законодавства про раціональне використання природних ресурсів, їх охорону, а також із спеціальних меліоративних і природоохоронних правових актів. Переважне значення в меліоративних договорах мають положення земельного, водного, лісового та іншого екологічного законодавства, що зумовлено об'єктом і видом меліорації, обсягом меліоративних робіт, іншими факторами [9, 9]. Основною ознакою меліоративних договорів є те, що такі договори укладаються з приводу особливих — відновлювально-відтворювальних — робіт на нетрадиційних об'єктах — землях, водах, лісах тощо, які не є продуктами людської праці, мають потенційну цінність як засіб виробництва або просторово-операційний базис у відповідних галузях і сферах господарської та іншої діяльності [9, 9].

Л. Мороз класифікує меліоративні договори за такими критеріями: з точки зору підстав виникнення — планові, тобто такі, що укладаються на державне замовлення або на підставах ліцензій; непланові, коли заінтересованими особами щодо їх укладання є відповідні суб'єкти господарювання; щодо встановлення прав та обов'язків — односторонні та двосторонні; залежно від предмета договору та залучених до його виконання заходів — однопредметні та багатопредметні (наприклад гідротехнічна меліорація, спрямована на меліорацію земель, пов'язана з будівництвом водойми з метою регулювання водного балансу на цій ділянці земель); залежно від складу, характеру і періодизації робіт — первинні, супутні або повторні покращання ділянок природних ресурсів і комплексів; залежно від конкретної форми зовнішнього виявлення —



примірні, локальні, індивідуальні; за їх еколого-правовими критеріями — договори на покращання ділянок земель, лісів, водойм, природних комплексів з розміщеними на них об'єктами природи [9, 12–13]; щодо покращання властивостей природних ресурсів — пов'язані з відновленням (відтворенням) попереднього хімічного, фізичного стану таких комплексів та об'єктів, з їх очищенням від хімічного, радіоактивного та іншого стійкого і небезпечного забруднення (деактивації). Власне залежно від виду, характеру та змісту робіт меліоративні договори поділяються на гідротехнічні, агро-меліоративні, агролісомеліоративні, хімічні, біологічні, кліматичні [9, 14–16]. Можливий і внутрішній поділ меліоративних договорів: на покращання земель сільськогосподарського та іншого призначення; на проведення ірригації, будівництво водосховищ, очищення водойм; на здійснення лісотехнічних заходів, відновлення лісу, очищення лісових ділянок тощо.

Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2001 р. № 1389-XIV меліорація земель визначається як комплекс саме таких заходів, спрямованих на регулювання водного, теплового, повітряного і поживного режиму ґрунтів, збереження і підвищення їх родючості та формування екологічно збалансованої раціональної структури угідь (ст. 1). Крім цього, виконання відновних (відтворювальних) робіт передбачено й іншим галузевим природоресурсним законодавством у нормах Лісового, Водного кодексів України, законів України «Про охорону земель» (2003), «Про тваринний світ» (1992, у редакції 2001 р.), «Про рослинний світ» (1999).

Відповідну новизну в дослідженні Л. Мороза представляє визначення

функцій меліоративних договорів: економічна функція спрямована на покращання природних ресурсів як засобів виробництва, просторового базису при використанні їх у різних сферах господарювання; екологічна функція спрямована на зміни природно-фізичного, хімічного, біологічного та інших станів і властивостей природних ресурсів для досягнення не лише господарського, а й передусім природоохоронного ефекту [9, 17].

Науковий інтерес мають проаналізовані в цій праці підстави, зміст і система гарантій меліоративних договорів: управлінські (система державних органів та їх повноваження з організації укладання меліоративних договорів та координації заходів щодо їх належного виконання, впровадження примірних (типових) форм договорів), організаційно-господарські (розробка, погодження та реалізація проектів меліоративних заходів, діяльність юридичних служб), технічні (дотримання вимог щодо будівельних, екологічних та інших нормативів при здійсненні меліоративних заходів), економічні (належне фінансування, кредитування, стимулювання виконання меліоративних заходів) та власне правові (заходи юридичної відповідальності за порушення умов меліоративних договорів, правил природокористування та вимог охорони навколишнього середовища) [9, 28–71]. З метою удосконалення правових засад реалізації меліоративних договорів автором пропонується прийняття спеціальних нормативно-правових актів про економічну (вартісну) оцінку природних ресурсів, встановлення їх споживчої вартості, що дасть змогу об'єктивно визначити дійсні розміри екологічної шкоди і майнових санкцій за порушення вимог, пов'язаних з меліорацією [9, 71].

Останнім часом підвищується науковий інтерес до питань ліцензійно-договірних основ природокористування і охорони навколишнього середовища [10]. При цьому зважається на те, що держава не відмовляється від правового регулювання екологічних відносин імперативними методами з огляду на публічно-правовий характер екологічного права як галузі, тому зазначається, що і ліцензія (спеціальний дозвіл), і договір утворюють підстави для набуття права природокористування і здійснення ряду видів діяльності, які пов'язані з охороною довкілля, оскільки закон забороняє здійснення екологічно значимої діяльності без дозволів (інколи спільно з договором). Відносини, які при цьому виникають, мають складний юридичний склад, регулювання яких здійснює одночасно ліцензія (спеціальний дозвіл) та договір, який укладається на її основі, внаслідок чого суб'єкти таких правовідносин, які укладають угоду, виявляються пов'язаними не лише договорами, а й адміністративним зобов'язанням. Цей факт зумовлює виникнення в екологічному праві інституту ліцензійно-договірного регулювання природокористування та охорони навколишнього середовища.

Основною функцією системи ліцензійно-договірного регулювання природокористування та охорони довкілля є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, виконання заходів з охорони навколишнього природного середовища, захист прав і законних інтересів людини від негативного впливу на її фізичний і духовний стан з боку суб'єктів права природокористування, недопущення проникнення на ринок структур, які ведуть незаконну, некваліфіковану або небезпечну для людини і довкілля діяльність.

Значення ліцензування та договірної практики визначається й іншими функціями в механізмі правового регулювання екологічних правовідносин. Зокрема, інформаційна функція забезпечує збір, накопичення і розповсюдження інформації про масштаби, види і межі екологічно значимої діяльності, про стан довкілля у місцях її здійснення, про заходи з охорони довкілля тощо. Превентивна функція спрямована на встановлення в ліцензії та договорі меж використання природних ресурсів, здійснення фізичних, хімічних, біологічних впливів на природу, інших екологічно значимих умов здійснення відповідної діяльності, чим досягається попередження виникнення екологічної шкоди. Контрольна функція виявляється в тому, що органи, які видають ліцензії (спеціальні дозволи), а також беруть участь в укладенні договору, уповноважені законом від імені держави здійснювати превентивний контроль за додержанням природокористувачем-ліцензіатом вимог екологічного законодавства. Гарантійна функція спрямована на реалізацію прав громадян і юридичних осіб у зазначеній галузі [10, 342–343].

Хоча ліцензування та укладення договорів є правовими інструментами реалізації різних методів екологічного права — адміністративно-правового та цивільно-правового, проте вони стосуються переважно одних і тих самих суспільних правовідносин, що належать до регулювання екологічного права та зумовлені забезпеченням екологічних імперативів (вимог, заборон), що містяться в нормах екологічного законодавства. На таких засадах з метою вирішення питань ліцензійно-договірного регулювання природокористування та охорони довкілля пропонується прийняти Закон «Про еко-

логічне ліцензування», в якому доцільно закріпити поняття, основні принципи, визначити єдину систему ліцензійних органів, їх повноваження, в тому числі й щодо укладання угод на підставі ліцензій, вичерпний перелік видів діяльності, що підлягатимуть ліцензуванню, зміст договорів у зазначеній сфері, питання відповідальності за порушення умов ліцензій та договорів. Резюмовано, що законодавством має бути встановлена більш суворі юридична відповідальність для порушників ліцензійно-договірних відносин, включаючи й відповідальність органів ліцензування.

М. Геталова договором у галузі природокористування і охорони навколишнього середовища називає самостійний правовий інструмент, який входить у складну систему правового регулювання договірних відносин у цій сфері. На її думку, на екологічний зміст договору здійснюють вплив імперативні норми права, а також положення екологічного характеру, які сторони самостійно включають у договір [11, 4]. Дослідження співвідношення приватного і публічного права в зазначеній галузі стало основою для здійснення нею класифікації договірних відносин у цій сфері. В основі виникнення договірних відносин у цій галузі, на її думку, лежать: адміністративно-правові договори та угоди, які укладаються між РФ і суб'єктами РФ, між суб'єктами РФ і місцевим самоврядуванням; адміністративні акти і договори, які укладаються на їх основі; договори, які регулюються нормами цивільного права. З цих міркувань доцільно підтримати ідею щодо створення спеціального еколого-економічного компенсаційного механізму, який дасть змогу враховувати і компенсувати як позитивний екологічний вклад окремих регіонів, так і негатив-

ний — різноманітні забруднення, які створюються одним суб'єктом і заподіюються збитки іншому (в економічних термінах — це екстерналії, зовнішні ефекти — некомпенсовані впливи однієї сторони на іншу) шляхом укладання угод між цими регіонами [12, 40]. На прикладі України такий механізм може бути запроваджений до Донецько-Придніпровського регіону, який справляє найбільший техногенний вплив на всю територію України та на сусідні регіони.

Д. Хаустов ставить питання про публічно-правові договори у природоресурсному праві [13], яке виникає тоді, коли в умовах формально-юридичного рівноправ'я бере участь держава (публічно-правове утворення), яка, вирішуючи власні економічні завдання, прагне внести у такі відносини елементи владного впливу, особливо у сфері природокористування, де держава уповноважена від імені народу на здійснення великого спектру управлінських функцій, є власником природних ресурсів і тому виступає як сторона зобов'язань: як учасник господарського обігу та як виразник соціальних інтересів. Тому застосування приватноправових інструментів у цій сфері неможливе через те, що диспозитивні методи регулювання неспроможні належним чином захищати публічні інтереси суспільства у сприятливому для людини навколишньому природному середовищі, забезпеченні екологічної безпеки. У ситуаціях, що складаються, очевидна необхідність одночасного поєднання договірних засад з владними важелями, яка й реалізується в такому правовому інституті, як публічно-правовий договір [13, 17].

Отже, більшість науковців вважають договори джерелами екологічного права [14, 73], включаючи й міжна-

родні договори. Наприклад, за Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату та Кіотським протоколом до неї передбачено продаж квот на викиди забруднюючих речовин, до яких Україна приєдналася та розпочала впровадження правових механізмів із цих питань шляхом створення спеціально уповноваженого на це органу [15].

Відповідно до вимог екологічного законодавства на договірних засадах в Україні реалізуються й зобов'язання щодо проведення обов'язкової екологічної експертизи, екологічного страхування, екологічного аудиту, екологічної стандартизації, екологічного нормування, екологічного інформування, екологічної сертифікації тощо (статті 25<sup>1</sup>, 26–30, 31–33, 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., закони України «Про екологічну експертизу» (1995), «Про екологічний аудит» (2004),

«Про охорону атмосферного повітря» (у редакції 2001 р.), «Про підтвердження відповідності» (2001), «Про об'єкти підвищеної небезпеки» та ін.). На договірних засадах здійснюється відповідно до законодавства й пільгове кредитування для одержання коштів, необхідних на впровадження природоохоронних заходів, у тому числі шляхом використання коштів фондів охорони навколишнього природного середовища (статті 47–48 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») [16].

Актуальність засвоєння правових питань договорів в екологічному праві зумовлює спеціальну підготовку молодих юристів у цій сфері, тому в низці ВНЗ запроваджено читання відповідної дисципліни [17], яка покликана сприяти вирішенню їх на практиці та дасть змогу більш ефективно реалізовувати державну політику у цій сфері.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Міністр* охорони навколишнього природного середовища Віктор Бойко : «Хочемо примирити суспільство, економіку та екологію» // Урядовий кур'єр. — 2010. — № 102. — 8 черв. — С. 6.
2. *Иконникова И. А.* Правовое регулирование мелиорации земель колхозов // Сельскохозяйственная кооперация в СССР и Франции. — М., 1983.
3. *Лурье С. М., Козырь М. И.* Договорные отношения сельскохозяйственных предприятий в СССР. — М., 1974.
4. *Красов О. И.* Право лесопользования в СССР. — М., 1981.
5. *Козырь М. И.* Правовые вопросы охраны окружающей среды от загрязнения агрохимикатами. — М., 1989.
6. *Ойгензихт В. А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : учеб. пособие. — Душанбе, 1984.
7. *Андрейцев В. И.* Правовое обеспечение рационального природопользования предприятий и объединений АПК. — К., 1989. — 200 с.
8. *Соколова А. К.* Договори на користування природними ресурсами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. — Х., 1993. — 18 с.
9. *Мороз Л. Н.* Улучшение природных ресурсов : договорные отношения. — Минск, 1994. — 72 с.
10. *Бринчук М. М.* Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды / Экологическое право (право окружающей среды). — М., 1998. — С. 342–384; *Суров А. Ф.* Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. — М., 1999. — 29 с.
11. *Геталова М. А.* Договорные отношения в области охраны окружающей среды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. — М., 2002. — 24 с.; *Геталова М. А.* Роль договора в области охраны окружающей среды // Журнал российского права. — 2004. — № 1.
12. *Бобылев С. Н.* О формировании эколого-экономического компенсационного механизма // Экологическое право. — 2003. — № 6. — С. 40–42.
13. *Хаустов Д. В.* Публично-правовые договоры как особый инструмент государственного регулирования природопользования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. — М., 2003. — 25 с.; *Хаустов Д. В.* Публично-правовые договоры в природопользовании / Экологическое право. — 2003. — № 4. — С. 17–24; № 5. — С. 12–20.

14. Дубовик О. Л. Экологическое право : учеб. — М., 2003. — 584 с.; Малишева Н. Р. Джерела міжнародного права навколишнього середовища / Екологічне право України : академ. курс. — 2-ге вид. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2008.
15. Положення про Національне агентство екологічних інвестицій України : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 2007 р. № 977 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 57. — Ст. 2279.
16. Порядок використання коштів державного бюджету на здешевлення кредитів для здійснення природоохоронних заходів : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2005 р. № 773 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 34. — Ст. 2050.
17. Краснова М. В. Договори в екологічному праві : навч.-метод. комплекс (програма, робоча програма, практикум). — К., 2009. — 43 с.

**Краснова М. В. Розвиток наукових підходів щодо договорів в екологічному праві**

**Анотація.** У статті розглянуто основні наукові напрями дослідження договорів в екологічному праві, які в сучасних умовах дають змогу більш ефективно регулювати відносини у сфері використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, забезпечувати реалізацію національної екологічної політики держави, прав та обов'язків суб'єктів екологічних правовідносин, а також встановленого законодавством екологічного правопорядку.

**Ключові слова:** договори у сфері природокористування, меліоративні договори, ліцензійно-договірні екологічні відносини, публічно-правові договори.

**Краснова М. В. Развитие научных подходов относительно договоров в экологическом праве**

**Аннотация.** В статье рассмотрены основные научные направления исследования договоров в экологическом праве, которые в современных условиях позволяют более эффективно регулировать отношения использования природных ресурсов, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, обеспечивать реализацию национальной экологической политики государства, прав и обязанностей субъектов экологических отношений, а также установленного законодательством экологического правопорядка.

**Ключевые слова:** договоры в сфере природопользования, мелiorативные договоры, лицензионно-договорные экологические отношения, публично-правовые договоры.

**Krasnova M. Development of scientific approaches to the contracts in environmental law**

**Annotation.** The article deals with the main scientific approaches to the study of contracts in environmental law, which nowadays allow to regulate the relations in the sphere of natural resources use, environmental protection and environmental safety more effectively, provide for the realization of the national environmental policy of the state, for the fulfillment of rights and duties of the persons who are involved in environmental relations, as well as for the inviolability of the environmental legal order set by the law.

**Key words:** agreements in the field of natural resources use, agreements on melioration, contract and licensing environmental relations, public agreements.

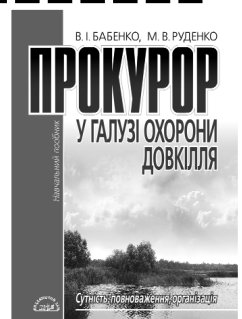
Вийшов друком навчальний посібник:

**Бабенко В. І.**

**Прокурор у галузі охорони довкілля : сутність, повноваження, організація : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Бабенко, М. В. Руденко. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 408 с.**

У запропонованому навчальному посібнику на основі чинного екологічного законодавства і практики його застосування розглянуто актуальні питання прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про охорону довкілля. Показані особливості організації цієї прокурорської роботи. Висвітлюються питання тактики і методики здійснення екологічного нагляду прокуратури, а також методології оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законодавства в екологічній сфері.

Посібник розрахований на студентів, аспірантів, професорсько-викладацький склад вищих юридичних навчальних закладів, прокурорів, слухачів системи підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів, інших юристів, які цікавляться питаннями організації та діяльності органів прокуратури України. Посібник може бути корисним фахівцям, які здійснюють державний екологічний контроль у галузі охорони довкілля.



**Замовляйте видання за телефоном: 0(44) 246-59-93  
або електронною поштою: sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ООНОВЛЕННЯ ПАРАДИГМИ



**В. КОЛПАКОВ**  
*доктор юридичних наук,  
професор,  
начальник кафедри  
адміністративного права  
і процесу  
(Київський національний  
університет внутрішніх справ)*



**Т. МАЦЕЛИК**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент,  
начальник кафедри управління та  
адміністративної діяльності  
(Національний університет  
державної податкової служби України)*

Домінуючим чинником уявлень про галузь права є сукупність відносин, які цією галуззю регулюються та становлять її предмет. Для сучасного українського адміністративного права визначення предмета має принциповий характер. Його встановлення відповідно до сучасних реалій державотворення має стати важливим кроком оновлення адміністративно-правових інституцій і об'єктивного висвітлення їх ролі у поглибленні процесів формування правової держави і громадянського суспільства.

У радянський період предмет адміністративного права подають як відносини сфери державного управління або виконавчо-розпорядчої діяльності [1, 86].

Такий підхід, з деякими інтерпретаціями, зберігається до 90-х років ХХ ст. У будь-якому разі, Ю. Козлов у 1995 р. його предметом визначає відносини, які виникають, змінюються і припиняються у сфері державного управління [2, 18]. Під впливом такого розуміння предмета адміністративного права починає формуватися українська концепція цієї юридичної галузі.

На першому етапі знання про предмет в українському адміністративному праві базується на традиціях радянської правової школи. Відповідно до них зміст предмета адміністративного права становлять однорідні відносини державно-управлінської спрямованості.

У зазначеному аспекті найбільш характерною можна вважати позицію Л. Ковалю. Він свого часу писав, що предметом адміністративного права є суспільні відносини, які виникають при здійсненні державного управління [3, 6].

Другий етап встановлення предмета адміністративного права характеризується тим, що накопичення знань про нього здійснюється в умовах докорінних змін у соціальній та економічній сферах. На їх підґрунті формуються нові за своїм змістом суспільні відносини. Як результат виникає нагальна потреба у їх юридичному забезпеченні.

У свою чергу, правове осмислення нових закономірностей суспільного розвитку спонукає до нового розуміння ролі права і зв'язків між державою і громадянином. У новому праворозумінні державоцентризм і патерналізм, які становлять ідеологію «традиційного» радянського адміністративного права, приєднуються до інших маргінальних доктрин.

Таким чином, об'єктивні обставини змушують до реформування адміністративного права. Вони потребують визначити його місце і з'ясувати роль у теоретичному і нормативному обслуговуванні процесів державотворення, у формуванні правової держави. Через деякий час стає зрозумілим, що вирішення виниклих проблем неможливе без переосмислення та оновлення предмета цієї галузі права.

На нашу думку, принципове значення для оновлення поняття предмета адміністративного права мали два теоретичних висновки, які були зроблені у розвиток ідей Концепції адміністративної реформи в Україні.

По-перше, це висновок про те, що адміністративне право не може розвиватись як моноцентрична галузь, тоб-

то як така галузь, що має єдиний системоутворюючий нормативний центр [4, 12]; по-друге, висновок про те, що адміністративне право є правом поліструктурним [5, 193].

Не менш значну роль відіграло сприйняття українським адміністративним правом як важливого системоутворюючого компонента його предмета, відносин, які виникають за ініціативою підвладної сторони [5, 85]. Вони були впроваджені у вітчизняну адміністративно-правову теорію під назвою реординаційних відносин [6, 37].

На базі цих здобутків поняття предмета адміністративного права стає більш широким і виходить за межі державного управління. Про це насамперед свідчать його визначення у навчальній літературі.

Так, у підручнику за редакцією О. Бандурки він подається як правові відносини, що складаються здебільшого у державному управлінні [7, 59–60].

У підручнику за редакцією Ю. Битяка до предмета адміністративного права включені відносини, пов'язані з: а) діяльністю органів виконавчої влади; б) внутрішньоорганізаційною діяльністю державних органів, підприємств, установ, організацій; в) управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; г) здійсненням недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; ґ) здійсненням правосуддя у формі адміністративного судочинства [8, 25–26].

Формуються також поняття предмета адміністративного права як відносини, що складаються у сфері публічного управління [9, 34] і в процесі організації та функціонування органів державного управління [10, 8].

У наукових джерелах ретельно досліджуються тенденції розвитку

адміністративного права, теоретично обґрунтовується нова структура його предмета [11, 27]. У результаті саме адміністративне право постає галуззю публічно-правового регулювання, яка забезпечує функціонування публічної адміністрації [12, 37, 40–41, 61, 65, 66, 72, 73 та ін.].

Таким чином, на другому етапі розвитку знань про предмет адміністративного права стає зрозумілим таке:

1) до предмета адміністративного права входять не лише відносини державного управління, а й інші управлінські відносини. Їх сукупність утворює відносини публічного управління;

2) крім управлінських, до нього входять відносини, які виникають при здійсненні правосуддя у формі адміністративного судочинства. Це відносини відповідальності суб'єктів владних повноважень за неправомірні діяння;

3) до нього входять відносини відповідальності за порушення встановлених правил — відносини адміністративної відповідальності;

4) до предмета адміністративного права входять відносини, які виникають за ініціативою суб'єктів, що не мають владних повноважень при їх зверненні до органів публічної адміністрації (відносини реординації). Надалі вони отримують назву сервісних відносин, відносин публічних або адміністративних послуг [13].

Третій етап встановлення предмета адміністративного права — це узагальнення і систематизація теоретичних і емпіричних даних, застосування системного підходу як методу дослідження накопиченого матеріалу.

Центральним питанням на цьому етапі стало з'ясування наявності або відсутності у сукупності структурних компонентів предмета адміністративного права інтегративних якостей.

Його принципова важливість зумовлена тим, що відсутність таких якостей робила зазначену сукупність конгломеративним утворенням і фактично ставила під сумнів їх єдність, а значить існування предмета у новому форматі. Наявність інтегративних якостей незаперечно свідчила, що ця сукупність є системою і має всі підстави розглядатись як предмет галузі права.

З цього приводу необхідно зазначити, що у радянській правовій доктрині предмет адміністративного права подається системним утворенням. Інтегративний характер взаємодії його складових дослідники доводили на підставі таких ознак: а) всі відносини предмета є однотипними відносинами; б) всі відносини предмета є відносинами влади і підпорядкування; в) всі відносини предмета виникають у результаті здійснення державного управління строго визначеними структурами — органами державного управління.

Жодна з наведених інтегративних ознак не відшукується у сукупності нових структурних складових предмета сучасного українського адміністративного права. Аж ніяк не можна назвати однотипними відносини адміністративних послуг і відносини відповідальності. Не є вони також відносинами влади і підпорядкування. Далеко не всі відносини оновленого предмета виникають у результаті здійснення державного управління.

Сукупність відносин, які в оновленому вимірі регулюються адміністративним правом, перетворюють на систему, а значить і на предмет галузі, інші чинники. Це категорії «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», «відносини адміністративних зобов'язань».

«Публічна адміністрація» вже фактично посідає місце, яке у радянсько-



му адміністративному праві належало категорії «державне управління». Сьогодні наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної адміністрації є одним із головних напрямів доктринального оновлення адміністративного права України. Важливим підґрунтям його трансформації у сучасну юридичну галузь європейського змісту.

Цей рух не є простою зміною термінів. Теорія публічної адміністрації має принципові відмінності від теорії державного управління, як за юридичним наповненням, так і за ідеологічною сутністю.

Її становлення і визнання ставить крапку на спробах пристосувати вчення про державне управління до доктрини правової демократичної держави. Держави, де нормативно визнається її відповідальність перед людиною, де права людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Публічна адміністрація в адміністративному праві європейських країн здебільшого визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах [14, 15]. Таке її розуміння є актуальним і для української правової системи. Необхідно також зазначити, що поняття публічної адміністрації не є новою для українського права. Воно присутнє у працях українських адміністративістів, які працювали за межами радянської правової школи, наприклад у працях Ю. Панейка [16, 11].

Публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході — це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій,

спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільноти, що легалізований і задоволений державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію. Вважаємо, що таку діяльність доцільно позначити терміном «публічне адміністрування».

При організаційно-структурному підході публічна адміністрація — це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади. В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада — законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування [17, 196]. З наведеного випливає, що публічну владу в Україні здійснюють такі органи:

- Верховна Рада України (парламент), Президент України (як владний інститут), місцеві ради. Вони реалізують владу народу, що знаходить вияв у виборчих процесах;
- усі органи та установи, що реалізують державну владу. Наприклад, органи виконавчої влади, суди та інші;
- усі органи та установи, що реалізують місцеве самоврядування. Наприклад, виконавчі комітети місцевих рад, громадські об'єднання, органи самоорганізації населення тощо.

Таким чином, публічна адміністрація — це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах.

Все це зумовлює необхідність розглядати теорію публічної адміністрації як методологічну основу адміністративного права і використовувати

її поняття як базове у формуванні адміністративно-правових відносин.

Наступним системоутворюючим для предмета адміністративного права чинником є категорія «відносини адміністративних зобов'язань». Сутність цих відносин зумовлена змістом норм Конституції України щодо відповідальності держави перед людиною, визнання головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, верховенства права, обмеження повноважень і дій публічної адміністрації Конституцією та законами України.

З них випливає, що публічна адміністрація при утворенні бере на себе зобов'язання щодо задоволення інтересів суспільства і громадян. Серед них є зобов'язання публічного характеру, виконання яких потребує використання публічною адміністрацією владних повноважень. Під час їх реалізації виникають відносини, які пропонується позначити як «відносини адміністративних зобов'язань».

Саме вони — відносини щодо виконання адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством — є предметом адміністративно-правового регулювання, або предметом адміністративного права.

Цією категорією — відносинами адміністративних зобов'язань — об'єднуються чотири типи відносин, кожен з яких є складовою частиною предмета адміністративного права. Це відносини:

- публічного управління;
- адміністративних послуг;
- відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність;
- відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил.

Характерною ознакою усіх цих видів адміністративно-правових відносин є те, що органи публічної адміністрації виступають у них владною стороною, яка реалізує свої виконавчо-розпорядчі повноваження. Тобто має право на прийняття владного (обов'язкового) рішення.

Викладене бачення основних положень щодо предмета адміністративного права, на нашу думку, відповідає змісту регулюючого впливу, яким встановлюється владне і підвладне становище сторін у правовідносинах на шляху побудови правової держави і громадянського суспільства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ключишченко А. П. Советское административное право. Часть общая : специализированный курс лекций. — К., 1975. — 264 с.
2. Алексин А. П. Административное право Российской Федерации : учеб. / А. П. Алексин, Ю. М. Козлов. — М., 1994. — Ч. 1. Сущность и основные институты административного права. — 279 с.
3. Коваль Л. В. Адміністративне право України : курс лекцій (загальна частина). — К., 1994. — С. 6.
4. Авер'янов В. Адміністративне право України : доктринальні аспекти реформування // Право України. — 1998. — № 8. — С. 8–13.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підруч. — К., 1999. — 736 с.
6. Авер'янов В. Б. Демократизація адміністративного права — ключове завдання його реформування // Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики — К., 2003. — С. 37.
7. Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. О. М. Бандурки. — Х., 2004. — С. 59–60.
8. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. — К., 2005. — 544 с.
9. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України : підруч. — К., 2003. — 544 с.
10. Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса, 2003. — 880 с.
11. Авер'янов В. Предмет адміністративного права : нова доктринальна оцінка // Право України. — 2004. — № 10. — С. 25–30.

12. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : моногр. — К., 2004. — 472 с.
13. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. — 2006. — № 7. — С. 167. — Ст. 376.
14. *Allgemeines Verwaltungsrecht* : Hartmut Maurer. Verlag C. H. Bech, 2002. — S. 841.
15. Battis U. Allgemeines Verwaltungsrecht. 2. Aufl. — Heidelberg, 1997. — S. 120.
16. Адміністративна процедура та адміністративні послуги, зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упор. В. П. Тимошук. — К., 2003. — 496 с.
17. Погорілко В. Ф. Публічна влада // Юридична енциклопедія : в 6 т. — К., 2003. — Т. 5. — 736 с.

**Колпаков В. К., Мацелик Т. О. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми**

**Анотація.** У науковій статті автори розглядають оновлення концепції предмета адміністративного права, зважаючи на сучасні реалії державотворення. Здійснюється аналіз етапів формування знання про предмет українського адміністративного права. Визначається методологічна основа сучасного адміністративного права. На підставі аналізу категорії «відносини адміністративних зобов'язань» визначаються чотири типи відносин, кожен з яких є складовою частиною предмета адміністративного права.

**Ключові слова:** предмет адміністративного права, етапи, публічна адміністрація, адміністративні зобов'язання.

**Колпаков В. К., Мацелик Т. А. Предмет административного права: обновление парадигмы**

**Аннотация.** В научной статье авторы рассматривают обновление концепции предмета административного права, учитывая современные реалии государственности. Осуществляется анализ этапов формирования знания о предмете украинского административного права. Определяется методологическая основа современного административного права. На основании анализа категории «отношения административных обязательств» устанавливаются четыре типа отношений, каждый из которых является составной частью предмета административного права.

**Ключевые слова:** предмет административного права, этапы, публичная администрация, административные обязательства.

**Kolpakov V., Matselyk T. The subject of administrative law: updating of the paradigm**

**Annotation.** In the scientific article authors examine the updating of the subject's concept of administrative law, taking into consideration current realities of the state. The article contains the analysis of knowledge evolution of administrative law in Ukraine. Determines the methodological basis of modern administrative law. On the basis of category «relations of the administrative obligations» are defined four types of relations, each of them is part of subject of administrative law.

**Key words:** the subject of administrative law, stages, public administration, administrative obligations.

Вийшов друком посібник:

**Правознавство : навч. посіб. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Р. І. Кондратьєва. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 488 с.**

У навчальному посібнику викладено матеріал з проблем правознавства, який написано відповідно до програми вивчення основ правознавства у загальноосвітній школі і максимально адаптовано до вимог вищої школи.

Посібник розраховано на абітурієнтів вищих навчальних закладів юридичного профілю, студентів вищих навчальних закладів та широкий читачий загал.

**Замовляйте видання за телефоном:**

**0 (44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**sales@inyure.kiev.ua**

**http://shop.inyure.kiev.ua**



# СИСТЕМА ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ПОШУКУ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ



**Р. МЕЛЬНИК**

*кандидат юридичних наук,  
начальник кафедри адміністративного права  
та процесу  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)*

**П**итання реформування системи українського адміністративного права та євроінтеграції України останнім часом досить активно обговорюються на сторінках наукової літератури. Дослідженням кожного з них нині займається значна кількість вітчизняних учених. Так, наприклад, вивченню правових засад, напрямів та завдань України у сфері європейської інтеграції присвятили свої праці І. Бондаренко, Д. Диновський, Л. Орісюк, А. Пухтецька, Ю. Шемшученко. Що ж до аналізу сучасного стану та перспектив систематики адміністративного права, то тут насамперед можна згадати праці В. Авер'янова, Ю. Битяка, О. Константого, І. Пахомова.

Разом з цим прискіпливий аналіз доробку названих учених показує, що вони досліджували проблеми системи адміністративного права та євроінтеграції окремо, тобто без урахування існуючого між ними взаємозв'язку.

З огляду на це метою цієї статті є встановлення залежності системи адміністративного права від євроінте-

граційної політики Української держави. Для досягнення названої мети необхідно вирішити такі завдання: встановити перелік факторів, які впливають на формування системи адміністративного права, а також місце серед них євроінтеграційної політики України; проаналізувати зміст поняття «євроінтеграція»; сформулювати основні напрями реформування системи адміністративного права з огляду на євроінтеграційні завдання нашої держави.

Система адміністративного права є складним утворенням, у межах якого певним чином взаємодіють її елементи — норми, інститути, підгалузі. Зазначені елементи утворюють систему не довільно, а під впливом певних системоутворюючих чинників. Однак варто зазначити, що сучасні вчені-правознавці майже не зупиняються у своїх дослідженнях на встановленні переліку та сутності останніх, вважаючи, напевно, що це питання не має прямого відношення до теорії адміністративного права. З таким висновком погодитися не можна, оскільки про-

блематика системоутворення, зокрема системи адміністративного права, є базовою для подальшого дослідження усіх інститутів та підгалузей цієї галузі права. Нехтування законами утворення системи адміністративного права незмінно спричиняє помилки у її побудові, а це, у свою чергу, призводить до включення або, навпаки, не-включення до системи адміністративного права певних навіть надзвичайно необхідних для неї елементів. Проблема системи адміністративного права, як справедливо зазначає К. Бельський [1], тісно пов'язана також із кодифікацією адміністративного законодавства, яка має бути здійснена на підставі правильного розподілу нормативного матеріалу. Таким чином, точне визначення системоутворюючих факторів є найважливішою умовою побудови досконалої системи адміністративного права, яка має відповідати таким вимогам: а) ця система має виходити з адміністративно-правових реалій та диференціювати норми адміністративного права відповідно до них; б) вона повинна давати найбільш повне уявлення про адміністративне право; в) вона має складати належне підґрунтя для систематизації адміністративного законодавства, для його кодифікації [1].

Аналіз сучасної наукової літератури показує, що питання утворення складних соціальних систем вивчають переважно вчені-філософи, тоді як правники лише у поодиноких випадках занурюються у цю проблематику. Що ж стосується більшості представників правової науки, то питання системи права та питання системи адміністративного права аналізуються ними зі статичних позицій, тобто коли просто констатується наявність тих або інших елементів у межах певної системи. Так, наприклад, О. Констан-

тий в одній із своїх праць спочатку зазначає, що система права, складовим елементом якої є система адміністративного права, у цілому має об'єктивний характер та відображає реально існуючу систему суспільних відносин. Однак далі автор цю думку не розвиває, наголошуючи лише на тому, що найголовнішим критерієм єдності та диференціації адміністративно-правових норм є предмет їх правового регулювання і конструює власну концепцію побудови Загальної та Особливої частини адміністративного права [2]. Як бачимо, науковець системотвірним критерієм назвав лише предмет правового регулювання, залишивши поза увагою ряд інших надзвичайно важливих факторів, що впливають на формування системи адміністративного права.

З огляду на це, для з'ясування процесу системоутворення будемо використовувати перш за все результати наукових доробок учених-філософів.

Нині у філософській літературі висловлено декілька точок зору на сутність та види системоутворюючих факторів. Так, наприклад, П. Анохін висунув ідею, що головним системоутворюючим фактором є результат функціонування системи [3, 74]. Проте, на нашу думку, більш обґрунтованою виглядає позиція, відповідно до якої будь-яка система утворюється під впливом зовнішніх та внутрішніх системоутворюючих факторів. У цьому випадку під зовнішніми системоутворюючими факторами розуміються такі сили, які сприяють утворенню системи, але водночас виступають чужими для її елементів, не зумовлюють і не викликають внутрішньої необхідності до об'єднання. Що ж до внутрішніх факторів, то під цю категорію, на думку філософів, підпадають фактори, які породжуються окремими елементами, котрі об'єдну-

ються в систему, групами елементів або усією множиною [4, 52, 57].

Викладене правило є однаково правильним для будь-якої системи, у тому числі й для системи адміністративного права, яка, відтак, утворюється також під впливом зовнішніх та внутрішніх системоутворюючих факторів.

Одним із зовнішніх системоутворюючих факторів для системи адміністративного права, на нашу думку, виступають процеси євроінтеграції Української держави. Євроінтеграція, як відомо, є цілеспрямованою державною політикою, що має на меті входження України до ЄС як його повноправного члена [5, 7].

Правовим підґрунтям євроінтеграційних планів нашої держави є низка міжнародних договорів, а також національних законодавчих та підзаконних актів, кожен з яких регулює порядок і строки реалізації євроінтеграційної політики в окремих сферах. Однією з таких сфер є адаптація національного законодавства до законодавства ЄС, метою якої відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [6] є досягнення відповідності правової системи України правовій системі ЄС. Остання включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Отже, з огляду на викладене, можна підтримати думку, що євроінтеграційні плани Української держави впливають не лише на окремі галузі національного права, а й на правову систему України у цілому, викликаючи, відповідно, у ній суттєві зміни [7].

Одним зі складових елементів правової системи, як відомо, є право у всіх його галузевих проявах. З викладеного неважко дійти висновку, що адаптація правової системи України до правової системи ЄС, між іншим, полягає і в адаптації національного адміністративного права до адміністративного права ЄС, а у зв'язку з цим — в узгодженні їх систем.

Адміністративне право ЄС було створено на базі адміністративного права країн, що утворили Європейський Союз, взявши від нього найбільш важливі, насамперед для захисту та гарантування прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, елементи, які, власне, і склали його систему. Певна кількість цих елементів має тривалі історичні традиції становлення та розвитку, пов'язані з багаторічним досвідом функціонування правової державності в європейських країнах. У зв'язку з цим країни нової демократії, в яких досвід правового державотворення є невеликим, мають орієнтуватися на європейські здобутки у цій сфері, значна кількість з яких знайшла своє закріплення саме у нормах адміністративного права.

Визначальна роль адміністративного права у розбудові та функціонуванні ЄС не раз підкреслювалася у договорах, покладених у підґрунтя утворення цього міждержавного об'єднання. Так, наприклад, відповідно до Мадридських критеріїв [8], що висувуються до країн-кандидатів на вступ до ЄС, вимагається створення належних адміністративних структур та судових органів, які мають забезпечити ефективне функціонування урядових структур, органів місцевого самоврядування, громадянського суспільства; створення умов для запровадження та дотримання законодавства ЄС; сприяння економічному зростанню та кон-

курентоспроможності; забезпечення гідного рівня життя та відповідного рівня державних послуг. Виконання багатьох із цих завдань, як ми розуміємо, передбачає проведення ґрунтовного реформування вітчизняного адміністративного права.

Одним з орієнтирів для такого реформування має бути європейський адміністративний простір, що містить набір (групу) спільних стандартів діяльності публічних адміністрацій, які визначаються законом та реалізація яких на практиці забезпечується відповідними процедурами та механізмами відповідальності. Тобто європейський адміністративний простір — це певна юридична абстракція, загальна правова категорія, що використовується для позначення якісно нової форми європейського співробітництва з питань діяльності публічних адміністрацій [9, 170].

Важливими складовими елементами європейського адміністративного простору виступають: а) принципи; б) правові норми; в) стандарти (за змістом — поєднання принципів (а) та правових норм (б)); г) національні адміністративні традиції; ґ) спільні соціальні та культурні цінності національних держав; д) спеціальні методи міжнародного співробітництва у сфері діяльності публічної адміністрації. При цьому національні публічні (державні) адміністрації (е) виступають суб'єктами, внаслідок реалізації повноважень яких, власне, і відбувається практична реалізація програм та планів міжнародного та міжурядового співробітництва (сфери європейського адміністративного простору), та одночасно — останнім необхідним елементом європейського адміністративного простору [10].

Таким чином, з огляду на необхідність входження України, а точніше

кажучи, національної публічної адміністрації до європейського адміністративного простору, вітчизняне адміністративне право має бути наповнено новими нормами.

Аналіз європейського адміністративного законодавства, доктринальних положень європейської теорії адміністративного права, а також наукових доробок сучасних українських авторів дає змогу дійти висновку про необхідність розробки та прийняття норм адміністративного права, спрямованих на:

- нормативне оформлення принципів адміністративного права. З огляду на євроінтеграційні плани Української держави першочергового закріплення на рівні нормативних актів вимагають європейські принципи адміністративного права, під якими необхідно розуміти юридичну абстракцію, яка позначає сукупність принципів європейського адміністративного права та принципів Європейського адміністративного простору, які були вироблені європейською адміністративно-правовою доктриною у процесі наближення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в європейських країнах до єдиних принципів та стандартів. У цьому випадку йдеться насамперед про принципи: юридичної визначеності (надійності та передбачуваності); відкритості та прозорості; відповідальності; ефективності та результативності [9, 170];

- більш досконале закріплення правового статусу національної публічної адміністрації. Нині, на жаль, у вітчизняних нормативних актах, а також у переважній більшості наукових доробок з адміністративного права, в яких порушується питання про суб'єктів адміністративного права, продовжує домінувати термін «суб'єкт

державного управління», за допомогою якого визначаються ті суб'єкти адміністративно-правових відносин, котрі представляють у них державу або органи місцевого самоврядування. Натомість, як випливає з викладеного, європейське адміністративне законодавство використовує поняття «публічна адміністрація», розуміючи під останньою: 1) будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства); 2) будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів. Підкреслимо, що у цьому випадку йдеться не про просту заміну одного терміна іншим, а про суттєву зміну сутності адміністративно-правових відносин, які, з огляду на виведення з їх суб'єктного складу суб'єкта державного управління, втрачають як свій обов'язковий елемент «владний характер», що має, зокрема, своїм наслідком розширення кількості адміністративно-правових спорів, підвідомчих адміністративним судам [11];

- регулювання адміністративних процедур (публічно-сервісних та втручальних, зокрема, інспекційних процедур). Нині в європейських країнах уніфікації та стандартизації правил та процедур взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами приділяється надзвичайна увага, що, власне, і пояснює наявність чималої кількості нормативних актів, присвячених регулюванню процедурного аспекту функціонування публічної адміністрації [12, 14]. У зв'язку з цим і Україна має розвивати «процедурний» сегмент свого адміністративного законодавства України, базуючись на відповідних нормативних рішеннях провідних європейських регіональних організацій — Ради

Європи та ЄС, які сьогодні виступають «лідерами» у процесі систематизації та кодифікації європейських принципів та стандартів у сфері діяльності публічної адміністрації, її взаємовідносин з громадянами [9, 82];

- розвиток інституту матеріальної відповідальності посадових і службових осіб публічної адміністрації за шкоду, завдану приватним особам під час виконання ними службових обов'язків. Одним з основоположних сучасних принципів права, який, до речі, знайшов своє закріплення у ст. 56 Конституції України [13], є принцип взаємної відповідальності держави і людини, який означає, що держава і особа пов'язані взаємно кореспондуючими правами та обов'язками. Порушення однією зі сторін своїх обов'язків тягне за собою юридичну відповідальність. Зокрема, держава зобов'язана відшкодувати людині завдану їй матеріальну і моральну шкоду.

Зазначений принцип нині ще не знайшов всебічного визнання та закріплення в адміністративному праві, проте саме у цій сфері він відіграє визначальну роль. Це пов'язано, зокрема, з тим, що досить часто у сфері діяльності публічної адміністрації виникають ситуації (незаконні рішення, незаконні дії, бездіяльність), пов'язані із завданням шкоди (моральної чи матеріальної) приватним особам. У разі якщо такі ситуації мають місце, у приватної особи відповідно до ст. 56 Конституції України є право на відшкодування завданої їй шкоди. Проте цей інститут ще не знайшов належного вивчення, а також формування у межах адміністративного права. Зазначимо, що у дореволюційній науці адміністративного права він виносився на обговорення [14, 290–294], проте за радянських часів майже не знайшов свого подальшого розвитку навіть в



адміністративно-правовій літературі. Разом з цим, наприклад, німецькому адміністративному праву відомий інститут *Amtshaftungsanspruch* (претензія на матеріальну відповідальність державного органу) [15, 655–656], у межах якого зосереджено норми, які регламентують порядок відшкодування державою (публічною адміністрацією) завданої приватним особам шкоди.

Отже, реалізація євроінтеграційної політики Українською державою зумовлює наповнення вітчизняного адміністративного права новими нормами, що передбачає, як наслідок, внесення змін і до його системи, пов'язаних, з одного боку, із включенням до неї нових елементів (інституту

принципів адміністративного права, інституту адміністративно-правового статусу публічної адміністрації, інституту адміністративної процедури, інституту матеріальної відповідальності публічної адміністрації), а з другого — з виведенням за її межі тих елементів, які не відповідають сучасним завданням цієї галузі права, не узгоджуються за змістом та призначенням із нововведеними складовими елементами цієї системи [16; 17]. Останнє пов'язане, зокрема, з тим, що нововведені інститути адміністративного права є нічим іншим, як внутрішніми системоутворюючими факторами, які поряд із зовнішніми системоутворюючими факторами впливають на побудову системи адміністративного права.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бельский К. С. О системе административного права // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 5–11.
2. Константий О. Система адміністративного права як концептуальна основа здійснення адміністративного судочинства // Право України. — 2004. — № 12. — С. 20–23.
3. Анохин П. К. Философские аспекты теории функциональной системы. — М., 1978. — 400 с.
4. Аверьянов А. Н. Системное познание мира : методол. проблемы. — М., 1985. — 263 с.
5. Пономаренко Є. В. Адміністративно-правове забезпечення євроінтеграційних процесів у діяльності органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2010. — 19 с.
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
7. Бондаренко І. Адаптація законодавства України до європейського законодавства — один з пріоритетних напрямів реформування правової системи України // Право України. — 2002. — № 7. — С. 63–65.
8. Європейська інтеграція // <http://uapa-dlc.org.ua/ipkk/eu/dictionary.html#M>
9. Права громадян у сфері виконавчої влади : адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / В. Б. Авер'янов, М. А. Бояринцева, І. А. Кресіна та ін ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2007. — 588 с.
10. Пухтецька А. Поняття європейського адміністративного простору : необхідність запровадження у вітчизняній адміністративно-правовій науці // Юридична Україна. — 2006. — № 2. — С. 38–44.
11. Мельник Р. С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 55–64.
12. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К., 2003. — 496 с.
13. Конституція України : зі змінами та доповненнями : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — Х., 2010. — 48 с.
14. Елистратов А. И. Основные начала административного права. — 2-е изд. — М., 1917. — 294 с.
15. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. — Verlag C. H. Beck, München, 2004. — 853 s.
16. Мельник Р. С. Інститут адміністративної відповідальності та сучасні проблеми систематики адміністративного права // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. пр. — Донецьк, 2007. — № 1. — С. 147–153.
17. Мельник Р. С. Інститут адміністративної юстиції: яке місце він має зайняти у системі українського права? // Державне управління та місцеве самоврядування : тези X Міжнародного наукового конгресу. — 26 берез. — Х., 2010.

**Мельник Р. С. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку**

**Анотація.** Статтю присвячено встановленню впливу євроінтеграційних процесів на формування системи вітчизняного адміністративного права. Автором визначаються фактори, які впливають на формування системи адміністративного права; з'ясовується сутність терміна «євроінтеграція», а також окреслюються її окремі сфери, зокрема сфера адаптації правової системи України до правової системи ЄС; аналізується зміст поняття «європейський адміністративний простір», на підставі чого доводиться необхідність доповнення системи Загальної частини адміністративного права новими правовими інститутами.

**Ключові слова:** система адміністративного права, євроінтеграція, системоутворюючий фактор, правова система, європейський адміністративний простір, принцип права, публічна адміністрація, адміністративна процедура.

**Мельник Р. С. Система отечественного административного права и евроинтеграция Украины: к вопросу поиска взаимосвязи**

**Аннотация.** Статья посвящена установлению влияния евроинтеграционных процессов на формирование системы отечественного административного права. Автором определяются факторы, влияющие на формирование системы административного права; устанавливается сущность термина «евроинтеграция», а также обозначаются ее отдельные сферы, в частности, сфера адаптации правовой системы Украины к правовой системе ЕС; анализируется содержание понятия «европейское административное пространство», на основании чего доказывается необходимость дополнения системы Общей части административного права новыми правовыми институтами.

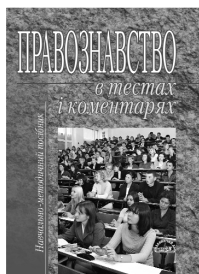
**Ключевые слова:** система административного права, евроинтеграция, системообразующий фактор, правовая система, европейское административное пространство, принцип права, публичная администрация, административная процедура.

**Melnyk R. The system of native administrative law and European integration of Ukraine into the problem of interaction search**

**Annotation.** The article is devoted to the establishment of European integration processes' influence on formation of native administrative law system. The author determines the factors which influence on formation of native administrative law system. The essence of the term «European integration» is determined. Its separate spheres particularly the sphere of Ukrainian legal system adaptation to European Union one are emphasized. The content of the notion «European administrative space» is analyzed and according to it necessity of addition the system of General part of administrative law with new legal institutes is proved.

**Key words:** administrative law system, European integration, forming the system, factor, legal system, European administrative space, principle of law, public administration, administrative procedure.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



**Правознавство в тестах і коментарях : навч.-метод. посіб. / С. М. Алфьоров, З. М. Будько, С. В. Ващенко та ін. ; за ред. С. М. Алфьорова, С. В. Ващенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 352 с.**

Навчально-методичний посібник підготовлено в межах навчального курсу «Правознавство» («Основи правознавства»). У ньому зроблено спробу узагальнити нові підходи до оцінювання знань із зазначених дисциплін.

Посібник може допомогти як тим, хто починає вивчати право, засвоює фундаментальний понятійний апарат за шкільною програмою, так і тим, хто перевіряє свої знання з правознавства і готується вступати до вищих навчальних закладів.

**Замовляйте видання за телефоном:**

**0(44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФІНАНСУВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ВИДАТКІВ, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ФОРМИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ



**С. ФЕДЧУК**

*кандидат юридичних наук,  
завідувач науково-дослідного відділу  
вивчення міжнародного досвіду  
та європейської інтеграції*

*(Науково-дослідний інститут фінансового права)*

За рахунок бюджетних коштів і позабюджетних централізованих фондів фінансуються публічні видатки, пов'язані з виконанням завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування. Комплексному аналізу правового регулювання бюджетних видатків як основних державних і муніципальних видатків присвятили свої праці українські та російські вчені: М. Астафуров, Л. Воронова, А. Нечай, Х. Пешкова, Ч. Циренжапов.

Вітчизняні юристи-фінансисти також розглядали питання фінансування бюджетних видатків у розрізі конкретних сфер суспільних відносин: комунального господарства, освіти, рекреаційної діяльності, охорони здоров'я, житлового будівництва, науки тощо (М. Глух, К. Грищенко, Н. Пришва, Ю. Скакун, О. Солдатенко, О. Сударенко, Н. Якимчук), у розрізі фінансового забезпечення центральних органів виконавчої влади (А. Цветков).

Вивченню бюджетного фінансування присвятили свої праці багато

учених-економістів, зокрема: О. Василік, В. Дем'янишин, Н. Карпишин, В. Опарін, О. Романенко, В. Федосов, С. Юрій.

Проте, на нашу думку, питання фінансування бюджетних видатків, його ознак та форм у теорії фінансового права та у фінансовому законодавстві зберігає свою актуальність. Насамперед це пов'язано з тим, що це поняття у різних доктринальних джерелах (як економічних, так і юридичних) визначається по-різному.

Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р. (далі — БК України) не регламентує поняття «фінансування бюджетних видатків», але у п. 13 ст. 2 БК України видатки бюджету визначаються як кошти, що спрямовуються на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом, за винятком коштів на погашення основної суми боргу та повернення надміру сплачених до бюджету сум.

Загальне поняття «фінансування» (яке є родовим для визначення «бю-

джетне фінансування») розкривається у «Великому економічному словнику», з огляду на те, що воно містить дві характерні ознаки: 1) забезпечення грошовими ресурсами поточних видатків і капітальних вкладень; 2) здійснюється за рахунок власних коштів підприємства, держави, залучених, позикових та інших коштів [1, 798].

У радянські часи в спеціалізованій довідковій літературі категорія «бюджетне фінансування» розглядалася як надання у безповоротному порядку коштів із державного бюджету підприємствам, установам, організаціям для повного або часткового покриття їхніх витрат, передбачених планом економічного й соціального розвитку країни [2, 164]. Але й на сьогодні багато українських авторів у наукових працях і підручниках з фінансового права відстоюють позицію, згідно з якою фінансування бюджетних видатків визначається виключно як безвідплатне і безповоротне виділення фінансових ресурсів. Так, А. Зюнькін визначає бюджетне фінансування (фінансування за рахунок бюджетних коштів) як «безповоротний, безвідплатний відпуск грошових коштів з державного бюджету на виконання загальнодержавних функцій» [3, 87]. Крім того, у наведеному визначенні бюджетного фінансування взагалі не йдеться про кошти місцевих бюджетів і забезпечення функцій органів місцевого самоврядування.

Так само, на думку А. Монаєнка, «бюджетне фінансування є безповоротним, безвідплатним відпуском коштів з Державного та місцевих бюджетів на виконання загальнодержавних функцій, функцій місцевого самоврядування та забезпечення функціонування бюджетних установ та організацій» [4, 76]. Ю. Костенко категорично стверджує: «Державні і

муніципальні видатки здійснюються шляхом фінансування. Фінансування — це безповоротний і безвідплатний відпуск грошових коштів» [5, 70].

Водночас інші автори, зокрема професор Л. Воронова, акцентують увагу на тому, що термін «фінансування» до недавня використовувався щодо безповоротності й безвідплатності і при цьому відрізнявся від такого відпуску коштів для покриття видатків, як кредитування. Кредитування до недавня було банківським терміном, оскільки кошти на умовах зворотності й відплатності відпускалися лише банками після укладання цивільно-правового кредитного договору. Але в сучасних умовах з'явився інститут державного кредитування, коли бюджетні кошти можуть бути відпущені з бюджету на умовах зворотності і відплатності. Плата за такі кредити невелика, але отримати їх можна лише на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України [6, 274].

М. Карасьова також зазначає, що у процесі здійснення функції використання грошових коштів застосовуються методи безповоротного й поворотного фінансування. Метод безповоротного фінансування як метод фінансової діяльності держави і муніципальних утворень вказує на безповоротне й безвідплатне виділення грошових коштів, а метод поворотного фінансування означає виділення грошових коштів на началах зворотності й відплатності. Метод поворотного фінансування почав використовуватися у ході фінансової діяльності держави і муніципальних утворень лише останніми роками [7, 22].

В економічній літературі зустрічаються дещо інші позиції авторів, на думку яких бюджетне фінансування — форма централізованого виділення з державного бюджету фінансових ре-

курсів у вигляді безповоротного, безвідплатного надання коштів, інвестицій на розвиток економіки, соціально-культурні заходи, оборону та інші суспільні потреби [8, 47]. Як бачимо, у цьому визначенні поняттям «бюджетне фінансування» охоплюється також державне інвестування у розвиток економіки.

Отже, із наведених визначень в юридичній та економічній літературі можна дійти висновку, що в науці немає єдиного підходу до розкриття змісту фінансування бюджетних видатків і, відповідно, відсутня єдність думок щодо його ознак. Одні автори дотримуються поглядів, які сформува-лися ще за радянських часів як щодо родового поняття «фінансування», так і відносно визначення «бюджетне фінансування», вказуючи, що їхніми невід'ємними ознаками є безповоротність і безоплатність. Проте є й інші думки, що враховують реальні зміни у суспільних відносинах та у фінансовій діяльності держави.

Тепер розглянемо наукові підходи щодо форм бюджетного фінансування. На жаль, українські юристи-фінансисти дуже рідко розглядають форми бюджетного фінансування, обмежуючись вивченням лише їхніх видів.

У західній фінансовій науці описані різні форми державних видатків за рахунок бюджетних коштів (*public expenditures*). До них відносять прямі грошові виплати (субсидії) і непрямі субсидії, які надаються шляхом: скорочення податкових зобов'язань, надання пільгових кредитів і державних гарантій під ці кредити, надання товарів і (або) послуг за цінами, нижчими ринкових, державні закупівлі (контракти) товарів або послуг з метою державного стимулювання певного виду діяльності [9].

У вітчизняній економічній літературі до форм бюджетних видатків

відносять переважно прямі грошові виплати: кошторисне фінансування, бюджетні інвестиції, бюджетні кредити, державні трансферти [10, 271]. Інші вчені виділяють: проектне фінансування, бюджетні кредити, кошторисне фінансування, бюджетні трансферти [11, 112]. О. Романенко запропонував цікаву й досить складну класифікацію форм бюджетного фінансування: кошторисне фінансування бюджетних програм — закладів, установ і організацій бюджетної сфери; трансферти населенню; бюджетні кредити юридичним особам (у тому числі податкові кредити на сплату податків); субвенції та субсидії фізичним і юридичним особам; бюджетні інвестиції у статутні капітали діючих або новостворених юридичних осіб; бюджетні позики державним позабюджетним фондам; міжбюджетні трансферти (дотації вирівнювання, субвенції, інші дотації); кредити іноземним державам [12, 172].

Таким чином, ознаки безповоротності й безвідплатності притаманні лише частині з наведених форм бюджетного фінансування, зокрема кошторисному фінансуванню. Це питання також розглядала у своїй науковій статті Н. Карпишин [13, 70–71].

Як правильно зазначила О. Сударенко, «раніше в науковій літературі переважала точка зору, згідно з якою під поняттям фінансування слід розуміти виключно безповоротну форму виділення коштів з бюджету. Але багатьма вченими обґрунтовано інший підхід, який полягає у тому, що разом з безповоротною і безвідплатною формою виділення коштів з бюджету все більшого значення набуває друга форма фінансування — кредитування (виділення коштів на умовах зворотності, відплатності та строковості). У Росії така форма виділення коштів з бюджету отримала назву «бюджетне

кредитування», а в Україні — «державне кредитування» [14, 6]. На нашу думку, такі зміни в понятійному апараті викликані виникненням нових фінансових відносин, що вимагають адекватного правового врегулювання.

Необхідно також підкреслити, що деякі автори включають відносини бюджетного (державного) кредитування в інститут державного кредиту. Але ми не поділяємо цю позицію та підтримуємо С. Ніщимну, яка у своїй дисертаційній роботі визначила основні відмінні риси цих відносин і довела, що відносини державного кредиту і державного кредитування є різними за своєю природою. Також С. Ніщимна довела, що відносини у сфері державного кредитування є виключно бюджетними, оскільки надання кредитів здійснюється лише за рахунок державних коштів на підставі правових норм, передбачених у законах України про Державний бюджет на відповідний рік [15].

Цікавим є той факт, що український законодавець значно випередив деяких теоретиків фінансового права щодо визначення таких категорій, як бюджетне (державне) кредитування та бюджетне інвестування. Так, у п. 22 ст. 2 БК України регламентується поняття «кредитування за вирахуванням погашення» як операцій, що пов'язані з наданням коштів з бюджету на умовах повернення, платності та строковості, у результаті яких з'являються зобов'язання перед бюджетом, та операції, пов'язані з поверненням цих коштів до бюджету.

Як конкретний приклад надання кредитів за рахунок коштів Державного бюджету України можна розглянути кредити, що регламентуються Законом України про Державний бюджет на 2007 р. і постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження

Порядку використання у 2007 році коштів, передбачених у державному бюджеті для надання кредитів на реалізацію інноваційних та інвестиційних проектів у галузях економіки» від 14 березня 2007 р. № 455. Відповідно до вказаного Порядку для кредитування суб'єктів господарювання, що реалізують такі проекти, бюджетні кошти надаються Державній інноваційній фінансово-кредитній установі (далі — ДІФКУ) згідно з помісячним розписом асигнувань на умовах повернення, платності, строковості та цільового використання.

У спеціальному договорі визначаються умови перерахування та повернення коштів до державного бюджету, плати за використання бюджетних коштів, обов'язковість страхування ДІФКУ відповідальності за неповернення коштів до державного бюджету, відповідальність ДІФКУ за неповернення цих коштів. Розмір плати суб'єкта господарювання за користування кредитом не повинен перевищувати 7 % річних, з яких 0,5 % перераховуються до державного бюджету як плата за використання бюджетних коштів, а решта використовується ДІФКУ для обслуговування кредитів та на відшкодування витрат зі страхування.

Таким чином, шляхом бюджетного (державного) кредитування здійснюється державна підтримка пріоритетних напрямів, по-перше, соціального спрямування (наприклад молодіжного житлового будівництва, здобуття вищої освіти тощо), а по-друге, підтримка пріоритетних напрямів економіки (сільського господарства, упровадження передових технологій у галузях промисловості).

У пункті 16 ст. 87 БК України («Видатки, що здійснюються з Державного бюджету України») визначені дер-

жавні інвестиційні проекти. Як відомо, саме поняття «інвестування» є не сумісним з категоріями безвідплатності та безповоротності. Інвестиції (від лат. *invest* — вкладати) у широкому розумінні передбачають вкладання коштів й інтелектуальних цінностей з метою отримання прибутку (доходу) і (або) досягнення іншого корисного ефекту.

Розглянемо механізм реалізації положень БК України щодо фінансування державних інвестиційних проектів на прикладі постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання у 2009 році коштів Стабілізаційного фонду для фінансування інвестиційних проектів в енергетичній галузі» від 29 липня 2009 р. № 809. У вказаному Порядку визначені такі положення: головним розпорядником бюджетних коштів є Міністерство палива та енергетики України; бюджетні кошти виділяються на безповоротній (на умовах співфінансування) або на поворотній основі. На поворотній основі бюджетні кошти надаються суб'єкту господарювання на строк до трьох років з відстроченням повернення основної суми боргу до одного року, встановленням плати за користування коштами на рівні облікової ставки Національного банку на дату укладення договору. Міністерство палива та енергетики подає Міністерству фінансів графіки повернення бюджетних коштів та внесення плати за користування ними відповідно до укладених договорів.

Також у БК України передбачені деякі аспекти інвестування бюджетних коштів на рівні місцевих бюджетів. Так, у п. 3 ч. 2 ст. 71 БК України, що регламентує видатки бюджету розвитку місцевих бюджетів, серед інших видатків визначені вне-

ски органів влади АР Крим і органів місцевого самоврядування до статутних фондів суб'єктів підприємницької діяльності. А в пункті 6 ч. 1 ст. 69 до доходів місцевих бюджетів, що не враховуються при визначенні величини міжбюджетних трансфертів, належать, зокрема: надходження дивідендів, нарахованих на акції (частки, паї) господарських товариств, що є у власності відповідної територіальної общини.

Тобто очевидно, що в нормах бюджетного законодавства закріплено право держави та органів місцевого самоврядування здійснювати бюджетні інвестиції. При цьому органи місцевого самоврядування можуть одержувати доходи від дивідендів, які серед інших є джерелом формування бюджету розвитку місцевих бюджетів.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що, на нашу думку, ознаки безповоротності та безоплатності притаманні лише частині форм бюджетного фінансування, наприклад кошторисному фінансуванню. Ми поділяємо позицію Ч. Циренжапова, який відносить категорії «бюджетний кредит» та «бюджетні інвестиції» до форм бюджетних видатків [16, 8]. Хоча серед представників фінансово-правової науки також є думка, що фінансування і кредитування — це різні методи здійснення фінансової діяльності держави, тому бюджетний кредит не повинен виступати як форма фінансування видатків бюджету [17, 8; 18]. На нашу думку, наведене твердження є недостатньо обґрунтованим.

При цьому потрібно відмежовувати категорії «бюджетне (державне) кредитування» та «бюджетне інвестування» від понять інвестування і кредитування у цивільно-правових відносинах на підставі того, що поняття «бюджетне кредитування» і «бюджет-

не інвестування» мають ознаки публічно-правових фінансових відносин.

Таким чином, у сучасних умовах у фінансовому праві (як науці та навчальній дисципліні) необхідно переглянути підходи до визначення фінансування бюджетних видатків виключно як такого, що має ознаки безповоротності, безоплатності та без-

строковості. Це зумовлено виникненням у бюджетному законодавстві та в практиці здійснення видатків державного й місцевих бюджетів таких понять, як «бюджетне (державне) кредитування» і «бюджетне інвестування» (на засадах поворотності, платності й строковості), які ми відносимо до форм бюджетного фінансування.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Большой экономический словарь* / А. Б. Борисов. — М., 2001. — 895 с.
2. *Финансово-кредитный словарь* : в 3 т. / гл. ред. Н. В. Гаретовский. — М., 1988. — Т. 3. — 511 с.
3. *Зюнькін А. Г.* Фінансове право : опорний конспект лекцій. — 3-тє вид., доп. — К., 2003. — 160 с.
4. *Монаєнко А. О.* Правові основи фінансування видатків на освіту та науку : моногр. — Л., 2009. — 251 с.
5. *Костенко Ю. О.* Фінансове право України : навч. посіб. — К., 2009. — 240 с.
6. *Воронова Л. К.* Финансовое право : учеб. пособие для студ. юрид. вузов и ф-тов / Л. К. Воронова., Н. П. Кучерявенко. — Х., 2003. — 360 с.
7. *Карасёва М. В.* Финансовое право. Общая часть : учеб. — М., 2000. — 256 с.
8. *Загородній А. Г.* Фінансовий словник / А. Г. Загородній, Г. Л. Вознюк, Т. С. Смовженко. — 2-ге вид., випр. та допов. — Л., 1997. — 576 с.
9. *Harris C. L. (ed.)* Government Spending and Land Values. Public Money and Private Gain. The University of Wisconsin Press, 1973.
10. *Бюджетний менеджмент* : підруч. / В. Федосов, В. Опарін, Л. Сафонова та ін. / за заг. ред. В. Федосова. — К., 2004. — 864 с.
11. *Фінанси* : навч. посіб. / В. С. Загорський, О. Д. Вовчак, І. Г. Балагун, І. Р. Чуй. — К., 2006. — 247 с.
12. *Романенко О. Р.* Фінанси : підруч. — К., 2006. — 312 с.
13. *Карпишин Н. І.* Сутність, джерела та форми фінансового забезпечення охорони здоров'я // Світ фінансів. — 2007. — № 2 (11). — С. 63–72.
14. *Сударенко О. В.* Правове регулювання фінансування житлового будівництва в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2006. — 22 с.
15. *Ніщимна С. О.* Правове регулювання державного кредитування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2005. — 20 с.
16. *Цыренжапов Ч. Д.* Правовые основы государственных и муниципальных расходов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14. — Омск, 2005. — 27 с.
17. *Астафуров Н. В.* Правовое регулирование государственных и муниципальных расходов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14. — М., 2009. — 22 с.
18. *Бюджетные полномочия субъектов Российской Федерации* : учеб. пособие / А. А. Ливеровский, А. И. Худяков, М. А. Бродский, В. Н. Антонов. — Петрозаводск, 2003 // [http://openbudget.karelia.ru/tutorials/book1/Main\\_Book1.htm](http://openbudget.karelia.ru/tutorials/book1/Main_Book1.htm)

**Федчук С. І.** Деякі питання фінансування бюджетних видатків, його ознаки та форми в сучасних умовах

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню доктринальних підходів до питання бюджетного фінансування в сучасних умовах. Особлива увага приділяється таким його формам, як бюджетне кредитування та бюджетне інвестування. Розглянуто особливості правового регулювання бюджетного фінансування в Україні.

**Ключові слова:** фінансування, бюджетні видатки, бюджетне кредитування, бюджетне інвестування.

**Федчук С. И.** Некоторые вопросы финансирования бюджетных расходов, его признаки и формы в современных условиях

**Аннотация.** Статья посвящена изучению доктринальных подходов к вопросу бюджетного финансирования в современных условиях. Особое внимание уделено таким его формам, как бюджетное кредитование и бюджетное инвестирование. Рассмотрены особенности правового регулирования бюджетного финансирования в Украине.



**Ключевые слова:** финансирование, бюджетные расходы, бюджетное кредитование, бюджетное инвестирование.

**Fedchuk S. Certain issues of financing budget expenditures its features and forms in modern conditions**

**Annotation.** The article is devoted to the study of doctrinal approaches to the problem of public expenditures in modern conditions. The specific attention concentrates on its particular forms such as budget crediting and budget investment. It shed the lights on the peculiarities of legal regulation of budget funding with an example of legislation of Ukraine.

**Key words:** financing, budget expenditures, budget crediting, budget investment.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує: —————

**Україна. Закони. Бюджетний кодекс України ; Митний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 1 берез. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 352 с.**

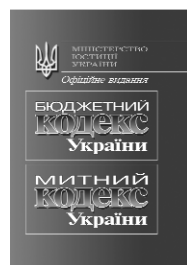
**Замовляйте видання за телефоном:**

**0 (44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>** —————



# ДЕРЖАВА ЯК СТОРОНА ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ



**Д. ГЕТМАНЦЕВ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного  
та адміністративного права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

**П**итання про державу як суб'єкт фінансово-правового зобов'язання без перебільшення є ключовим для розробки категорії фінансово-правового зобов'язання у фінансово-правовій науці. Категорії, існування якої й досі піддається сумніву класичною доктриною фінансового права. При цьому основним аргументом заперечування фінансово-правового зобов'язання є аргумент про неможливість існування в рамках публічно-правової галузі права взаємних прав та обов'язків держави та підпорядкованих їй суб'єктів.

Управляючи державними фінансами з використанням імперативного фінансово-правового методу правового регулювання, держава, на перший погляд, дійсно не може мати перед підлеглим суб'єктом будь-яких зобов'язань. Однак існування прав суб'єктів фінансово-правового зобов'язання настільки ж очевидне, наскільки очевидне існування фінансового правовідношення як такого. При цьому права підвладних суб'єктів фінансових правовідносин забезпечуються кореспондуючими їм обов'язками протилежного суб'єкта — тобто держави.

Специфіка держави як суб'єкта правовідносин полягає в тому, що дер-

жава, як правило, виступає у відносинах з підлеглим суб'єктом не безпосередньо, а через уповноважених осіб (державні органи), які й реалізують правосуб'єктність держави своїми діями. Це дає підстави, зокрема, відомому російському фінансистові С. Запольському стверджувати, що держава має відношення до функціонування фінансової системи як користувач, як вигодонабувач, оскільки в конкретні фінансові правовідносини вступає не вона, а юридичні й фізичні особи, з одного боку, і державні органи — з другого [1].

Про цю проблему свого часу писав Н. Матузов. «Вообще никто не сомневается в том, что Советское государство является важнейшим субъектом права. А вот в том, что оно является также одним из главных участников правоотношений, почему-то нередко сомневаются. Между тем, в сфере государственного, административного и некоторых других отраслей права государство является постоянной и притом непрременной стороной соответствующих правоотношений» [2].

Не можна не погодитися з відомим теоретиком, застосовуючи його твердження саме до фінансового права, хоча б з огляду на те, що саме держава є

стороною в переважній більшості правовідносин, що виникають на підставі ч. 1 ст. 67 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і строки, визначені законом. При цьому платник податку (одна сторона правовідносин, фінансового зобов'язання) виконує обов'язки по відношенню до держави (другої сторони правовідносин, фінансового зобов'язання). Тут держава безпосередньо виступає у відносинах зі стягнення податків і зборів, здійснюючи через уповноважені державні органи лише процесуальні дії, пов'язані з процесом їх стягнення. У вказаному правовідношенні, здавалося б, все зрозуміло: держава є носієм права, сутність якого полягає у вимозі сплати платником податку до бюджету. Платник є носієм зобов'язання, суть якого полягає у сплаті обов'язкового платежу державі. При цьому держава може примусово спонукати платника до сплати платежу в рамках реалізації методу владних приписів.

Однак що ж відбувається у разі сплати платником державі грошових коштів у сумі, що перевищує його податкове зобов'язання? Держава стає зобов'язаною стороною в зобов'язанні. Суть зобов'язання держави полягає в поверненні у чітко встановлений термін платнику суми надмірно сплаченого ним платежу. При цьому обов'язок держави закріплюється в тих самих імперативних фінансово-правових нормах Закону України «Про Порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», а також у Порядку взаємодії органів державної податкової служби України, фінансових органів та органів Державного казначейства України, в процесі повернення помилково та/або надмірно сплачених податків, зборів

(обов'язкових платежів) платникам податків, затвердженому наказом Державної податкової адміністрації України, Міністерства фінансів України, Державного казначейства України від 3 лютого 2005 р. № 58/78/22 та Порядку повернення платникам помилково та/або надмірно сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів), затвердженому наказом Держказначейства від 10 грудня 2002 р. № 226.

Що ж від появи у відносинах між платником і державою вказані податкові відносини втрачають ознаки імперативності? Або відповідні норми закону № 2181 є не фінансово-правовими. Думається, що ні. Як і в багатьох інших випадках, коли держава є зобов'язаною стороною у фінансових правовідносинах, мова йде лише про той чи інший прояв фінансово-правового зобов'язання, в якому кожна зі сторін має як права, так і обов'язки.

Разом з тим ми стикаємося з доволі цікавою ситуацією, коли держава зобов'язує сама себе до вчинення певних дій своїми ж нормативними актами. У зв'язку з цим згадаємо М. Карасьову, яка відзначала, що у фінансовому праві держава як суб'єкт переважає і може виступати як казна (носій майнових інтересів) і як владний суб'єкт, тобто суверен [3, 96–102]. Держава, як владний суб'єкт, суверен є суб'єктом відносин зі встановлення, введення податку, а також його стягування в тій частині, в якій сплата податку здійснюється платником добровільно. Як зазначає М. Карасьова, «государство в целом должно рассматриваться как субъект финансового правоотношения и в случаях взимания налогов и сборов. Право государства требовать их уплаты и взимать является суверенным правом государства, так как не принадлежит и не может принадле-

жать никому другому, а поэтому должно рассматриваться как проявление верховенства государства по отношению ко всем другим властям, которые возникают в процессе жизнедеятельности общества» [3, 107].

Казна, на думку С. Братуся, це держава як суб'єкт тих майнових прав і обов'язків, джерелом покриття яких є бюджет. Нескінченний прилив і відлив бюджетних коштів не усуває, а передбачає постійний центр тяжіння і розподілу цих коштів — державу. Будучи цим центром, держава і є казною [4].

На думку А. Шаукенова, «деятельность субъекта государства-казны необходимо ограничить рамками управленческой, а точнее, финансовой деятельности государства. Именно эта деятельность присуща государству-казне, именно этой деятельностью ограничивается государство-казна и именно этим оно отличается от более широкого статуса — государства — суверена» [5].

Характеризуючи фінансову діяльність держави, С. Запольський зазначає, що, зводячи державу в єдино зацікавлену в здійсненні фінансової діяльності, ми припускаємося помилки. У своєму реальному функціонуванні фінансовий механізм є сферою вольових відносин суб'єктів — носіїв різних майнових інтересів, гармонія яких можлива лише в кінцевому рахунку. Якщо фінансова діяльність держави — процес односторонній, наскільки тоді обґрунтований буде аналіз цього процесу за допомогою права і зарахування його до правових явищ [1, 30–31]?

Таким чином, у діяльності держави-казни або фінансовій діяльності держави проявляється суть фінансово-правового зобов'язання в широкому розумінні цієї категорії як наскрізної категорії фінансового права,

у зміст якої включається право держави вимагати сплати обов'язкових платежів відповідно до норм податкового права і обов'язок держави витратити отримані кошти в повному обсязі на встановлені бюджетним законодавством цілі. З іншого боку, право громадянина (платника податків) і суспільства як сукупності громадян вимагати фінансування державою встановленого законодавством мінімального рівня соціальних стандартів, будучи зобов'язаним виконувати свій конституційний обов'язок щодо сплати податків. На думку П. Пацурківського, основним суб'єктом бюджетного права у громадянському суспільстві є власне саме це суспільство, а держава всього лише його інструмент [6]. Таке спрощене, можливо більш філософське, ніж юридичне, розуміння фінансово-правового зобов'язання в загальному плані дає змогу якнайкраще відчутися роль і місце держави як суб'єкта конкретного фінансово-правового зобов'язання.

Повертаючись до аналізу правового статусу держави-казни, зазначимо, що наділення державою компетенцією та покладання функцій на той чи інший державний орган характеризувалося як автономізація владних повноважень ще у 1985 р. Д. Бахрахом [7]. Застосування до фінансово-правового зобов'язання саме цього юридичного стану дає можливість пояснити існування взаємних прав і обов'язків владного та підлеглого суб'єктів у рамках імперативної галузі права. Держава, здійснюючи управління фінансами з використанням імперативного методу, зобов'язує не тільки підвладного суб'єкта (наприклад платника), але і себе в особі уповноважених державних органів. Тобто держава-суверен зобов'язує державу-казну нарівні з підвладним суб'єктом, майже зрівнюючи їх статус.

Цим пояснюється і та обставина, що підвладний суб'єкт має право звернутися за захистом своїх прав і законних інтересів до суду, тобто до тієї ж самої держави. Якщо не проводити описаний вище поділ держави-суверена і держави-казни, подібний захист прав суб'єкта суперечив би основному принципу права: нікому не дозволено здійснювати правосуддя для себе [8].

Повернемося до раніше описаного прикладу. Держава, регулюючи порядок повернення надміру сплачених податків до державного бюджету шляхом прийняття обов'язкових нормативних актів (закону і підзаконних актів), зобов'язує Державну податкову службу та Державне казначейство здійснювати за заявою платника ряд взаємопов'язаних і взаємозумовлених дій, результатом яких має стати повернення переплачених сум податку платнику у строки, зазначені у законодавстві. При невиконанні (неналежному виконанні) державними органами покладених на них обов'язків платник має право звернутися до адміністративного суду з позовом про стягнення з держави в особі зазначених державних органів надмірно сплачених сум податку. Відповідачами в суді, на нашу думку, повинні бути Державна податкова адміністрація і Державне казначейство.

Ми можемо по-різному ставитися, приймати чи не приймати запропоновану вище термінологію (держава-суверен і держава-скарбниця). Проте та обставина, що у процесі правового регулювання фінансово-правових відносин маємо місце з подвійністю правового статусу або, якщо хочете, різними відносно відокремленими сторонами одного і того ж суб'єкта відносин — держави, на нашу думку, більш ніж очевидно.

Таким чином, у процесі автономізації владних повноважень державних

органів, з одного боку, і розширення прав підлеглих суб'єктів публічно-правових відносин — з другого, має місце ситуація, в якій по суті один і той самий суб'єкт — держава виступає у двох взаємопов'язаних, але водночас таких, що протистоять одне одному, іпостасях. З одного боку, як суверен держава встановлює правила поведінки, управляє фінансовими відносинами, суб'єктом яких є державний орган, що діє в інтересах і від імені держави — казни. Ця, на перший погляд, недолуга конструкція не тільки дозволяє пояснити існування взаємних прав та обов'язків суб'єктів публічно-правових відносин, а й має достатньо поширені аналоги в приватному праві. Адже ніхто не буде заперечувати, що, підписуючи обов'язковий для сторін договір, суб'єкт цивільно-правових відносин рівною мірою зобов'язує не тільки свого контрагента, а й себе самого, що повністю відповідає розумінню нами цивільно-правового зобов'язання. Чому ж у такому випадку нас повинно дивувати існування схожого за зовнішніми ознаками, проте абсолютно відмінного за змістом механізму у фінансових правовідносинах? Вважаємо, що саме екстраполяція на публічно-правовий ґрунт фінансових відносин скелету цивільно-правового зобов'язання з обов'язковим наповненням його новою матерією, публічно-правовим змістом є єдино правильним шляхом, що дозволяє дати правильну правову оцінку явищам, що відбуваються у фінансовому праві сьогодні.

До аналогічного висновку дійдемо й аналізуючи бюджетно-правові відносини.

Бюджетний кодекс України оперує таким терміном, як бюджетне призначення.

Бюджетне призначення — це повноваження, надане головному розпо-

ряднику бюджетних коштів Бюджетним кодексом, Законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет, яке має кількісні та часові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування.

У цьому визначенні термін «повноваження» має принципове значення. Цей термін визначає правову природу цієї категорії. Звернімося до класиків.

«Орган государства не только имеет право, но обязан выполнять возложенные на него задачи. В связи с этим в советской административной литературе полномочия государственных органов рассматриваются как совокупность права и обязанности, как «правообязанность». Подобная связь прав и обязанностей государственных органов не вызывает сомнений» [9]. У зв'язку з цим зробимо посилання ще й на ч. 2 ст. 19 Конституції України, за якою органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, бюджетне призначення є одночасно і правом, і обов'язком відповідного державного органу, яким його наділяє держава шляхом прийняття закону про державний бю-

джет, а також нормативних актів, прийнятих на виконання закону (наприклад бюджетний розклад).

При цьому повноваження органів державної влади не можуть бути кваліфіковані як їх право на здійснення фінансування, і тому цілком обґрунтованим буде право одержувача фінансування (місцевого бюджету, розпорядника нижчого рівня) вимагати отримання бюджетного фінансування при дотриманні умов, зазначених у законі про державний бюджет (наприклад отримання грошових коштів із зазначених у законі джерел, якщо йдеться про фінансування через спеціальний фонд бюджету). Така вимога адресує до держави-казни; на нашу думку, підлягає захисту в судовому порядку.

Таким чином, підсумовуючи викладене вище, можемо дійти висновку, що держава у відносинах фінансово-правового зобов'язання виступає в двох відносно відокремлених якостях, що дозволяє державі в рамках цих правовідносин впливати імперативним методом на поведінку не тільки підлеглого суб'єкта, зобов'язуючи його, а й зобов'язувати саму себе, надаючи суб'єкту певні права.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Запольский С. В.* Дискуссионные вопросы теории финансового права : моногр. — М., 2008. — С. 31.
2. *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР. — Саратов, 1966. — С. 62.
3. *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. — М., 2001. — С. 96–102.
4. *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. — М., 1947. — С. 174–180.
5. *Шаукенов А. Т.* Некоторые положения теории налогового правопритязания. Налоговое администрирование : ежегодник. 2007 / под общ. ред. С. В. Запольского, Д. М. Шекина ; Международная ассоциация финансового права. — М., 2008. — С. 214.
6. *Пацурковский П. С.* Блеск и нищета постсоветской теории бюджетного права : дискуссионные заметки. Бюджетное право Российской Федерации : ежегодник. 2006 / под общ. ред. С. В. Запольского, Д. М. Шекина ; Международная ассоциация финансового права. — М., 2007. — С. 15.
7. *Бахрах Д. Н.* Субъекты советского административного права. — Свердловск, 1985. — С. 10.
8. *Рикер П.* Справедливое. — М., 2005. — С. 261.
9. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. — М., 1962. — С. 128.

Гетманцев Д. О. Держава як сторона фінансово-правового зобов'язання

**Анотація.** У статті аналізується категорія фінансово-правового зобов'язання, висвітлюються особливості правового статусу держави як суб'єкта відносин фінансово-правового зобов'язання. Особливості вказаних відносин аналізуються на прикладі конкретних практичних ситуацій.

**Ключові слова:** фінансово-правове зобов'язання, держава.

Гетманцев Д. А. Государство как сторона финансово-правового обязательства

**Аннотация.** В статье анализируется категория финансово-правового обязательства, освещаются особенности правового статуса государства как субъекта отношений государственно-правового обязательства. Особенности указанных отношений анализируются на примере конкретных практических ситуаций.

**Ключевые понятия:** финансово-правовое обязательство, государство.

Getmantsev D. State as the party of the legal financial commitment

**Annotation.** The category of the legal financial commitment is analyzed in this article. The particularities of the legal status of The State, as party of financial commitment relationship, are stipulated. Also particularities of such relationships are analyzed on the different practical examples.

**Key words:** legal financial commitment, state.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

**Господарське судочинство в Україні : Судова практика.  
Застосування законодавства про банківську діяльність / відп.  
ред. І. Б. Шицький. — К. : Концерн «Видавничий Дім», 2005. —  
360 с.**

Збірник містить матеріали судової практики Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у справах зі спорів у сфері банківської діяльності за результатами їх розгляду в порядку повторної касації Судовою палатою в господарських справах Верховного Суду України у 2002–2004 рр.

Розраховано на суддів, адвокатів, юрисконсультів, працівників банківських установ, науковців, студентів та широкий загал.

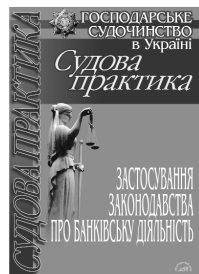
**Замовляйте видання за телефоном:**

**0 (44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## **СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНА РОБОТА ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ**



**Є. БАРАШ**

*кандидат юридичних наук,  
заступник начальника управління  
Державного департаменту України з питань  
виконання покарань в Харківській області*

**П**роблематика відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі завжди перебувала у полі зору науковців, свідченням чого є низка наукових праць [1–5], в яких започатковано вирішення теоретичних, організаційних, а головне — практичних проблем щодо реалізації цього виду кримінального покарання. Проте у вітчизняній юридичній науці питання виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі висвітлені недостатньо, в існуючих наукових працях ці питання досліджувались фрагментарно або у межах ширшої правової проблематики, а існуючі деякі публікації стосуються окремих її видів. Натомість про значення цієї тематики потреби говорити зайвий раз немає, оскільки виховання здійснюється протягом усього життя та передбачає реалізацію різних за формами та методами виховних заходів. Особливе значення та специфіку має виховна робота щодо осіб, які до-

пустили грубе порушення закону, наслідком чого стало призначення покарання у вигляді обмеження волі, сутність якого полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Одним із видів такого покарання є довічне позбавлення волі, що призначається за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України [6].

Метою цієї статті є удосконалення організаційних та правових засад виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: проаналізувати загальні проблеми щодо виконання цього виду покарання, а також запропонувати шляхи їх вирішення; з'ясувати загальні особливості осіб, засуджених до довічного позбавлення волі як об'єктів виховного впливу; визначити систему напрямів,



форм, методів та заходів виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі.

Засуджені до довічного позбавлення волі є особливою категорією осіб, яка потребує тривалої ізоляції від суспільства. Але принциповим під час такої ізоляції має бути можливість помилування (дострокового звільнення) таких засуджених після відбуття ним нормативно встановленого періоду часу призначеного покарання (на сьогодні — не менше 20 років призначеного покарання) [7], та за умови, якщо дані, які характеризують поведінку засудженого, свідчать про його виправлення і, відповідно, про безпеку для суспільства.

Можливість такого помилування (дострокового звільнення) є, з одного боку, свідченням гуманності суспільства, одним із останніх шансів для злочинця, який хоче повернутися до нормального життя у звичайному соціумі, та бажаною перспективою для нього — з другого, буде вимагати від такого засудженого відповідної вправної поведінки під час відбування обов'язкового терміну покарання.

Натомість сама назва такого виду покарання, як «довічне позбавлення волі» нівелює мету та бажання засудженого до перевиховання, що є основним завданням покарання у цілому та кримінально-виконавчої діяльності зокрема, оскільки в особи, до якої воно застосовується, уже в апріорі втрачається найважливіша та бажана у майбутньому надія на звільнення, а отже, і до перевиховання. У зв'язку з цим пропоную термін «довічне позбавлення волі» замінити на «позбавлення волі до виправлення». Вважаю, що саме така назва буде найважливішим стимулом та орієнтиром для засудженого щодо необхідності виправлення та перевиховання.

Засуджені до довічного позбавлення волі, з одного боку, є найбільш небезпечним контингентом, який утримується в установах кримінально-виконавчої системи, з другого — є найбільш психологічно вразливою категорією, про що неодноразово відзначалось у науковій літературі, і саме остання їх особливість повинна враховуватись під час організації та практичної реалізації виховної роботи з ними. Такі засуджені характеризуються більш високим рівнем емоційності та демонстративності, яка, як правило, у перші роки відбування покарання нерідко проявляється в агресивності. Тривала ізоляція від суспільства, неможливість у задоволенні низки потреб біологічного та соціального характеру призводить до формування та закріплення таких властивостей особистості, як озлобленість, недовіра до оточуючих, недоброзичливість, і, як наслідок, до протидії вимогам правил внутрішнього розпорядку. Невизначеність у майбутньому, невпевненість у можливості звільнення через певний строк провокує виникнення у таких засуджених внутрішню психічну напруженість, емоційну нестійкість, що, у свою чергу, не сприяє їх виправленню.

Отже, підвищена небезпека таких засуджених та їх більша порівняно з іншими особами, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, психологічна вразливість повинні бути підставою для обрання конкретних напрямів, форм, методів та заходів виховної роботи з ними. У зв'язку з цим пропоную розробити відповідні методичні рекомендації щодо виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі. Варто наголосити і на тому, що «розроблення рекомендацій щодо організації тримання осіб, взятих під варту, забезпечення виконання

вироки суду і застосування передбачених законом засобів виправлення і перевиховання засуджених», у Положенні про Державний департамент України з питань виконання покарань визначено одним із його основних завдань [8], яке реалізується його науково-методичною радою.

Натомість необхідно зазначити доцільність розроблення і самого Положення про виховну роботу із засудженими в установах виконання покарань, яка у ч. 3 ст. 6 КВК України визначена одним із засобів їх виправлення і ресоціалізації [7]. Крім того, визначення порядку застосування до засуджених заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки, тобто саме виховних заходів, у ч. 2 ст. 2 цього ж законодавчого акта закріплено одним із завдань всього кримінально-виконавчого законодавства України [7].

Підставою розроблення такого Положення є і те, що: по-перше, виховна робота із засудженими до позбавлення волі сьогодні регламентується декількома правовими актами, насамперед КВК України [2] та Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [9], положення яких щодо виховної роботи інколи дублюються або навпаки є не узгодженими між собою, зокрема це стосується визначення конкретних напрямів, форм, методів та заходів виховної роботи із засудженими; по-друге, у зазначених та інших нормативних актах, положення яких фрагментарно відображають виховну роботу (наказ Державного департаменту з питань виконання покарань «Про затвердження Положення про педагогічну раду виховної колонії та Типового положення про батьківський комітет при виховній колонії» від 28 січня 2004 р. № 20; наказ Державного департаменту з питань

виконання покарань «Про Положення про психологічну службу установи виконання покарань затвердження» від 17 березня 2000 р. № 33; наказ Державного департаменту з питань виконання покарань «Положення про психолога установи виконання покарань та слідчого ізолятора» від 5 червня 2007 р. № 145 та ін.) відсутнє чітке визначення її поняття, мети, завдань, принципів, які є засадничими основами її організації та функціонування.

Отже, у цьому напрямі є над чим працювати, і до цієї роботи повинні підключитись, насамперед, науковці кримінально-виконавчої системи.

Щодо тематики цієї статті, то зазначу, що перспективними напрямками виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі, які повинні відображатися у відповідних методичних рекомендаціях, мають стати: моральне, правове, трудове, естетичне, фізичне та санітарно-гігієнічне виховання. Зазначені види виховання досить детально описані у спеціальній науковій літературі, а тому не будемо додатково зупинятися на їх характеристиці.

Форми виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі можна об'єднати у такі групи:

1) індивідуально-виховна робота, яка передбачає індивідуальні бесіди; індивідуальні завдання та доручення; індивідуальну допомогу; індивідуальний контроль; особистий приклад; використання засобів дисциплінарного впливу (поєднання заохочень та покарань);

2) групова та масова виховна робота, які передбачають використання засобів масової пропаганди та агітації (радіо, телебачення, преса), зустрічі із представниками громадських організацій; навчання в консультаційних пунктах, залучення до суспільно корисної праці.

Центральним елементом виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі є методи, які можуть бути такими, як:

1) діагностична бесіда, яка передбачає особисте спілкування з метою залучення засудженого до співробітництва та отримання певної інформації про його особистість;

2) спостереження, яке передбачає наявність чіткої мети та детальної фіксації результатів при вивченні індивідуальних особливостей засудженого;

3) діагностичний експеримент, який дає змогу виявити здатність засудженого до довічного позбавлення волі сприймати виховний вплив та відповідати на нього змінами поведінки в позитивному напрямі;

4) стимулювання, яке спрямоване на посилення тих позитивних тенденцій, що вже мають місце в поведінці засудженого до довічного позбавлення волі, і яке може бути підставою для: надання дозволу додатково витрачати на місяць гроші в сумі 20 % мінімального розміру заробітної плати; подання засудженим клопотання про помилування після відбуття ним не менше 20 років призначеного покарання; покращання умов відбування покарання (наприклад, надання дозволу брати участь у роботі самодіяльної організації засуджених, на збільшення періодичності отримання короткострокових побачень, посилок (передач, бандеролей), збільшення тривалості щоденних прогулянок тощо);

5) вивчення документації (індивідуальної програми соціально-психологічної роботи із засудженим, журналу обліку прийому з особистих питань засуджених; зошитів: обліку індивідуальної роботи із засудженим, обліку засуджених, які потребують додаткової уваги, психологічного вивчення за-

суджених, обліку індивідуальних та групових занять з психокорекції із засудженими; журналу проведення виховної роботи, психологічної картки, відомостей про стан правопорядку та застосування заходів стягнення до осіб, засуджених до позбавлення волі тощо), яка відображає хід та результати формування світогляду засудженого та дає можливість проаналізувати ефективність виховного впливу за певний термін;

6) переконання, яке використовується з метою формування або подальшого розвитку нової якості чи форми поведінки у засудженого;

7) узагальнення незалежних характеристик, сутність якого полягає у збиранні, вивченні та узагальненні якомога більшої кількості відомостей про засудженого до довічного позбавлення волі;

8) об'єктивна оцінка діяльності та поведінки, яка полягає в системі психологічного та виховного впливу, що реалізується за допомогою обговорення, аналізу, узагальнення та об'єктивної оцінки діяльності та поведінки, спрямованих на усунення наявних помилок та негативних проявів, розвиткові відповідальності за свою поведінку;

9) надання допомоги в побудові системи уявлень та переконань у засудженого до довічного позбавлення волі;

10) примус, який полягає у використанні комплексу різноманітних прийомів і засобів, покликаних певним чином примусити засудженого до довічного позбавлення волі до виконання загальноприйнятих вимог.

Останнім елементом виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі, який повинен бути відображений у відповідних методичних рекомендаціях, є заходи виховної

роботи, які повинні передбачати диференційований виховний вплив на засуджених і до яких пропоную віднести: проведення тематичних лекцій за допомогою радіо- і телепередач; духовно-просвітницька робота; пропаганда здорового способу життя; організація бібліотечної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі; фізкультурно-оздоровча робота із засудженими та користування настільними іграми; організація навчання засуджених до довічного позбавлення волі; участь громадськості у виправленні та ресоціалізації таких засуджених; забезпечення релігійних потреб засуджених; організація вільного часу засуджених до довічного позбавлення волі.

Звичайно, наведений перелік напрямів, форм, методів та заходів виховної роботи із засудженими до довічного

позбавлення волі не є вичерпним. Натомість беззаперечним є те, що знання персоналом установ виконання покарань, а також чітка реалізація напрямів, форм, методів та заходів виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі буде ще одним кроком уперед щодо виконання основного завдання кримінально-виконавчої системи — виправлення засудженого, стане одним із засобів профілактики психологічної напруженості у стосунках засуджених із персоналом. Крім того, зазначу, що дієвість виховного впливу на засуджених до довічного позбавлення певною мірою залежить від професійної компетентності персоналу установ виконання покарань, що, у свою чергу, потребує інтенсифікації його професійної підготовки у цьому напрямі.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Трубников В. М. Новий Кримінальний кодекс та довічне позбавлення волі // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом. — Донецк, 2001. — С. 51–56.
2. Мостепанюк Л. О. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном : проблеми і перспективи // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 5. — С. 121–125.
3. Фролов О. І. Довічне позбавлення волі у вітчизняному законодавстві // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. ст. — Донецьк, 2001. — № 2. — С. 307–317.
4. Шевченко О. Довічне ув'язнення як альтернатива смертній карі : аргументи та факти проти катувань. — Х., 1997. — 197 с.
5. Скоков С. Исполнение наказания в виде пожизненного лишения свободы // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом. — Донецк, 2001. — С. 36–42.
6. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної України. — 2004. — № 3–4. — Ст. 21.
8. Про затвердження Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : постанова Кабінету Міністрів України від 10 червня 2009 р. № 587 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 44. — Ст. 1475.
9. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 52. — Т. 2. — Ст. 2898.

Бараш Є. Ю. Соціально-виховна робота із засудженими до довічного позбавлення волі: правові та організаційні проблеми

**Анотація.** Аналізуються загальні проблеми виконання такого виду кримінального покарання, як довічне позбавлення волі. З'ясовуються загальні особливості осіб, засуджених до довічного позбавлення волі як об'єктів виховного впливу. Визначається система напрямів, форм, методів та заходів виховної роботи із засудженими до довічного позбавлення волі.

**Ключові слова:** кримінальне покарання, довічне позбавлення волі, соціально-виховна робота, засуджені.

Бараш Е. Е. Социально-воспитательная работа с осужденными к пожизненному лишению свободы: правовые и организационные проблемы

**Аннотация.** Анализируются общие проблемы исполнения такого вида уголовного наказания, как пожизненное лишение свободы. Уточняются общие особенности лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы как объектов воспитательного влияния. Определяется система направлений, форм, методов и мероприятий воспитательной работы с осужденными к пожизненному лишению свободы.

**Ключевые слова:** криминальное наказание, пожизненное лишение свободы, социально-воспитательная работа, осужденные.

Barash Ye. Social educator work with convict to lifelong imprisonment: legal and organizational problems

**Annotation.** The general issues of execution of such type of criminal punishment as lifelong imprisonment are analyzed. The general features of persons are specified convict to lifelong imprisonment, as objects of educator influence. The system of directions is determined, forms, methods and measures of educator work with convict to lifelong imprisonment.

**Key words:** criminal punishment, lifelong imprisonment, socially-educator robot, convict.

Пропонується підручник:

**Соціологія права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Н. П. Осипова, Л. М. Герасіна та ін. ; за ред. Н. П. Осипової. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. — 276 с.**

У підручнику висвітлюються складні питання соціологічного знання в теоретичному правознавстві, розкриваються сутність та зміст правового буття, визначається його вплив на юридичну практику та суспільні відносини, на функціонування і розвиток соціальних явищ.

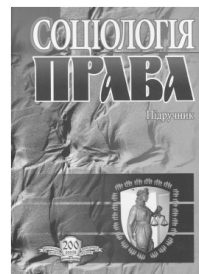
**Замовляйте видання за телефоном:**

**0 (44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## ЮРИДИЧНО ЗНАЧИМІ ПОСЛУГИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ



**А. РАБІНОВИЧ**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
(Львівська комерційна академія)*

Державна послугова діяльність є одним із суттєвих показників того, якою мірою відповідна держава справді є державою соціальною. Стрімке розширення значення сфери послуг і діяльності з їх надання належить нині до загальноновизнаних тенденцій суспільного розвитку. Відображенням цієї обставини є інтенсифікація не тільки державно-юридичної регламентації «послужових» відносин, а й наукових досліджень останньої.

Такі дослідження здійснюються, так чи інакше, різними суспільними науками (зокрема соціальною філософією, економічною теорією, соціологією, психологією), але найбільшою мірою — правознавством. Так, у першій із названих наук експліковано такі феномени (і сконструйовано поняття, які їх відображають), як: сервісна сфера, сервісна реальність, сервісне середовище, сервісні відносини, сервісна взаємодія, діяльність, спілкування і поведінка); сервісні потреби, інтереси,

мотивації; сервісна свідомість; сервісний продукт; сервісна ситуація; сервісний агент; сервісна політика; сервісне управління; сервісна норма [1]. В окремих вищих навчальних закладах запроваджено навіть навчальний курс «Сервісологія» [2].

**Поняття послуги.** Оскільки послуги зазвичай надаються споживачам майже в усіх сферах суспільного життя, то така чи інша юридична регламентація відповідних відносин здійснюється нормами різних галузей права (наприклад, у Російській Федерації про послуги йдеться навіть в її Конституції (статті 8 і 74)). Тому має бути розроблена така загальноюридична інтерпретація послуги (і сформульована така дефініція її поняття), яка охоплювала б будь-які галузевуюридичні послуги — і приватноправові (насамперед цивілістичні), і публічно-правові (зокрема адміністративні).

Адже суто галузеві визначення зазначеного поняття, які іноді містяться

у законодавстві, а частіше — у науковій і допоміжно-довідковій літературі не розраховані на їх використання за межами відповідного галузево-юридичного регулювання, не кажучи вже про те, що навіть внутрішньо-галузеві доктринальні дефініції фахівців зазвичай не збігаються між собою. Так, на думку Д. Степанова, послуга як різновид об'єктів цивільних правовідносин виражається у вигляді певної правомірної операції, тобто у вигляді низки доцільних дій виконавця або у діяльності, що є об'єктом зобов'язання, яка має нематеріальний ефект, несталій речовий результат або уречевлений результат, пов'язаний з іншими договірними відносинами, і характеризується властивостями здійсненості, невід'ємності від джерела, миттєвої споживаності, неформалізованості її якості [3, 217]. Адміністративна ж послуга визначається фахівцями як результат діяльності адміністративного органу, яка здійснюється за заявою фізичної або юридичної особи щодо юридичного оформлення умов реалізації її прав, свобод та законних інтересів [4, 120]. Кожна з наведених дефініцій, вочевидь, не має загальноююридичного статусу.

Оскільки послуги надаються людям у найрізноманітніших сферах суспільного життя, остільки й «послугонадавальна» діяльність регулюється, знову ж таки, нормами різних галузей права, а відповідне поняття, отже, повинно мати загальноююридичний характер [5; 6, 12–14].

Незважаючи на певний ступінь розробленості фахівцями цього поняття, його інтерпретація залишається досить дискусійною. Тому варто висловити й свою думку з цього питання.

Спочатку варто навести деякі погляди науковців стосовно зазначеного

поняття. Так, свого часу О. Йоффе зазначав, що послуга — це діяльність, результат якої не отримує матеріального або упредметненого втілення; він відображається в юридичних наслідках — придбанні прав та обов'язків суб'єктом, для якого він створюється (тобто тут об'єктом відповідних правовідносин є сама дія) [7, 448–449].

Інші вчені також вважають послугою діяльність, спрямовану на отримання нематеріального результату. Але, як зазначає, наприклад, В. Луць, її корисний ефект полягає у самому процесі надання послуги, а не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, на відміну від, наприклад, виконання підрядних договорів [8]. До такої ж думки схиляється й А. Мірзоян [9, 136]. Але таке розуміння розглядуваного поняття є дещо звуженим, оскільки тут не береться до уваги те, що послугою може бути й діяльність, яка створює самі лише умови та засоби для задоволення потреб (наприклад, пошиття костюму, потреба у використанні якого буде безпосередньо задоволена тільки через певний час).

Деякі російські науковці, зокрема Ю. Калмиков, зазначали, що послуга є певним благом, яке отримується у зв'язку з дією або діяльністю суб'єктів, котра не має матеріального результату [10, 118]. Однак благо — це надто широке поняття, і його можна віднести до будь-якого об'єкта цивільних правовідносин. Так, С. Алексєєв доводив, що об'єктом правовідносин може бути виключно благо [11, 18]. Іншу ж позицію обстоювала Є. Богринцева, вважаючи, що послуга може виступати, по-перше, як результат діяльності (коли її споживання починається вже після її виконання); по-друге — як сама діяльність; а по-третє — як сукупність діяльності та результату [12, 38].

Деякими цивілістами висловлена також думка про те, що послуга — це, власне, сама по собі діяльність, що є корисною для якогось суб'єкта, причому незалежно від того, чи призводить вона до якогось матеріалізованого, уречевленого наслідку, чи ні. Юридичну специфіку такої діяльності вони вбачають у тому, що її виконавцями є суб'єкти цивільного обороту [13, 228].

Термін «послуга» вживається й у низці як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів України. Так, ЦК України розглядає послугу як об'єкт цивільних прав (ст. 177). Закон України від 1 грудня 2005 р. визначає, що послуга — це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного, визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

Інші ж нормативні акти інтерпретують послугу як результат діяльності послугонадавачів (державних органів, інших осіб), яка спрямована на задоволення потреб фізичних чи юридичних осіб. Так, у Законі України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 р. комунальна послуга визначається як господарська діяльність, яка спрямована на задоволення потреби фізичної або юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведення, газо- та електропостачання, опалення. Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. розглядає такі послуги як комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомо-

ги (далі — особи, що потребують соціальних послуг), з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя. Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. фінансова послуга визначається як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Офіційний проект Адміністративно-процедурного кодексу України зацентрував увагу на тому, що послуга — це результат діяльності адміністративного органу, яка здійснюється згідно з волею фізичної або юридичної особи щодо юридичного оформлення умов реалізації її прав, свобод та законних інтересів [4].

У статті 38 Податкового кодексу Російської Федерації до послуг належить «діяльність, результати якої не мають матеріального вираження, реалізуються і споживаються у процесі здійснення цієї діяльності».

Отже, незважаючи на застосування поняття «послуга» у багатьох чинних нормативних актах, жоден із них, у тому числі й ЦК України, не дає його концептуально однакового визначення. У рамках цивільно-правового регулювання й цивілістичної науки послугою може вважатись і сама діяльність, і відокремлений від неї її матеріалізований результат, а також, гадаю, створення умов і засобів такої діяльності. З огляду на це, пропонуємо визначити розглядуване поняття у такий спосіб: юридично значима послуга — це ініційована уповноваже-



ним суб'єктом і здійснювана на основі та на виконання юридичного акта діяльність зобов'язаного суб'єкта, спрямована на задоволення певних потреб її ініціатора або на створення необхідних для цього умов і засобів.

Згаданим юридичним актом може бути закон чи інший нормативно-правовий акт, договір, прецедент, правозастосовне рішення.

Відповідно до наведеної інтерпретації послуги можна назвати такі суттєві ознаки цього явища:

- послугою є забезпечування і гарантована державою певна діяльність суб'єктів усіх організаційно-правових форм і форм власності;
- метою послуги є задоволення потреб людей;
- результат послуги може мати як матеріальне, так і нематеріальне вираження;
- послуга має споживчу якість (цінність);
- послуга є предметом споживання або ж створює умови та засоби для споживання.
- феномен послуги ініціюється її споживачем.

**Види послуг.** Класифікувати юридично значимі послуги можна у такий спосіб:

- за змістом потреб, які мають бути задоволені послугою: матеріально-вітальні (життєзабезпечувальні), оздоровчі (профілактичні, лікувальні), виробничі, побутові, духовно-вітальні (культурні), соціально-вітальні (інформаційні, комунікативні, юридичні) тощо;
- за соціально-антропним статусом отримувача (споживача) послуги: індивідуальні (особисті) і колективні (групові);
- за соціально-антропним статусом надавача послуги: приватні (індивідуальні та колективні) і публічні —

державні (зокрема адміністративні, інформаційні, правозахисні), комунальні (органів місцевого самоврядування), громадські (органів громадських об'єднань);

- залежно від місця і ролі в механізмі (процесі) задоволення людських потреб: прямі (безпосередньо задовольняють потребу) й опосередковані (створюють лише умови та засоби для цього);

- залежно від структурного елемента послугової діяльності, який безпосередньо споживається суб'єктом у процесі задоволення ним своєї потреби: процесуально-діяльнісній та результатній (предметно-оречевленій);

- за темпоральною природою: одноактні (одноразові), періодичні (багаторазові, систематичні), постійні (безперервні);

- за якісним рівнем споживчих властивостей: високоякісні, доброякісні (задовільні), неякісні;

- за юридичною природою акта, який слугує офіційною формальною підставою (або ж процедурним «регламентатором») надання послуги: договірні, легістські, правопрецедентні, правозвичаєві, правозастосовні;

- за галузевою належністю юридичних актів, що ними зумовлюються, визначаються підстави і процедура (процес, порядок, діяльнісні форми та засоби) надання й гарантування послуг: конституційні, цивільні, фінансові, адміністративні, процесуальні тощо;

- за ступенем юридичної регламентованості (стандартизованості, конкретизованості, деталізованості) послугової діяльності: формалізовані цілком, або здебільшого, або частково, чи взагалі неформалізовані.

У наведеній класифікації, як можна побачити, використано критерії як, так би мовити, загальносоціальні, так і

суто юридичні. Зауважимо, що за першою групою критеріїв можна розподілити на певні різновиди послуги не тільки юридично значимі, а й будь-які інші (скажімо, сімейні, дружні, громадські).

Усі викладені у цій статті міркування спрямовані на стимулювання по-

дальших як загальнотеоретичних, так і галузевих правових досліджень, які б сприяли науковому обґрунтуванню державно-юридичного забезпечення й захисту прав людини-споживача у різних сферах суспільного життя.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ильин В. И. Поведение потребителей : учеб. пособие. — СПб., 2000. — 224 с.; Энджел Д. Ф., Блэкуэлл Р. Д., Миннард П. У. Поведение потребителя : теория и практика менеджмента. — СПб., 1999. — 759 с.
2. Гуцин В. В., Пахомов В. Д., Приходько Е. П. Сервисное право : учеб. — М., 2003. — 396 с.
3. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. — М., 2005. — 349 с.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. — К., 2003. — 496 с.
5. Тимошук В. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. — К., 2003. — 150 с.
6. Терещенко Л. Услуги : государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. — 2004. — № 10. — С. 12–14.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
8. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. — К., 1999. — 171 с.
9. Мірзоян А. А. Послуга як цивільно-правова категорія // Міжнародне право і національне законодавство : зб. наук. пр. професорсько-викладацького складу кафедр правових дисциплін. — К., 2005. — 136 с.
10. Калмыков Ю. Х. К понятию обязательства по оказанию услуг // Советское государство и право. — 1996. — № 5. — С. 118.
11. Алексеев С. С. Объекты права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960. — 281 с.
12. Богринцева Е. А. К вопросу о неоднозначности толкования категории «услуга» // Актуальные проблемы современной науки. — 2004. — № 1. — С. 38.
13. Кротов М. В. Обязательства по оказанию услуг // Гражданское право : учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1998. — 230 с.

### Рабінович А. В. Юридично значимі послуги: загальнотеоретичне поняття, класифікація

**Анотація.** У статті обґрунтовується і формулюється загальнотеоретичне поняття юридично значимої послуги. Такою послугою вважається ініційована уповноваженням суб'єктом і здійснювана на основі та на виконання юридичного акта діяльність зобов'язаного суб'єкта, спрямована на задоволення певних потреб її ініціатора або на створення необхідних для цього умов і засобів. Подається розгорнута класифікація різноманітних послуг, які мають юридичне значення.

**Ключові слова:** споживчі права, юридично значима послуга, класифікація послуг.

### Рабинович А. В. Юридически значимые услуги: общетеоретическое понятие, классификация

**Аннотация.** В статье обосновывается и формируется общетеоретическое понятие юридически значимой услуги. Такой услугой считается инициированная уполномоченным субъектом и осуществляемая на основе и во исполнение юридического акта деятельность обязанного субъекта, направленная на удовлетворение определенных потребностей ее инициатора или на создание необходимых для этого условий и средств.

**Ключевые слова:** потребительские права, юридически значимая услуга, классификация услуг.

### Rabinovych A. Legally important services: general theoretical notion and classification

**Annotation.** In the article general theoretical notion of legally important service is being substantiated and formed. Such service is defined as initiated by authorized subject activity of liable person which is being put into practice on the basis and for the accomplishment of legal act, is being directed towards satisfaction of definite needs of its initiator or towards creation of required for such satisfaction conditions and means.

**Key words:** consumer rights, legally important service, classifications of services.

# ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ



**П. КРАВЧУК**

*начальник сектору соціально-виховної  
та психологічної роботи управління  
Державного департаменту України  
з питань виконання покарань  
у Запорізькій області*

Стійкість до відтворення в життєвих ситуаціях норм і приписів, які містяться у правовому регламенті місць позбавлення волі (кримінально-виконавчих установ та слідчих ізоляторів), залежить від того, наскільки позитивні, офіційно виписані норми регламенту відповідають категоріальному змісту соціального життя місць ув'язнення. Саме тому змістові, який зафіксовано у багаторічному досвіді практичної діяльності колективів співробітників кримінально-виконавчих установ і місць попереднього ув'язнення, що користуються виписаними нормами права у міру інструментальності тих — зрозумілості та здатності цих норм відбивати і впливати при їх застосуванні на реально існуючі в умовах позбавлення волі явища.

Взаємозв'язок таких явищ формує у конкретних колективах пенітенціаріїв певну культуру карально-виховного впливу на спецконтингент, яка у підсумку опосередковує застосування норм правового регламенту через свій категоріальний зміст, завдячу-

ючи якому пенітенціарії розуміють соціальний контекст місць ув'язнення.

У такому випадку порушується не проблема співвідношення професійної культури і конкретної галузі права. Ставиться питання про доцільність вирізнення і позитивної фіксації категоріального змісту соціального життя в умовах позбавлення волі, коли професійна культура пенітенціаріїв виступає як окреме питання у плані ефективності наближення норм права до конкретно-соціальної проблематики.

Мусимо погодитися, що категоріальний зміст соціального життя в умовах позбавлення волі здебільшого є табуованою сферою для позитивного права, а тому законодавець тут вдається навіть не до звичного прийому узагальнення — він переважно вправляється системою евфемізмів та двозначних переходів, коли, приміром, йдеться про працевикористання спецконтингенту, у законі достатньо вжити, аби поставити під сумнів усю систему трудових правовідносин із засудженими, замість категорії «зобов'язаний працювати» словосполучен-

ня «повинен працювати» (ст. 118 Кримінально-виконавчого кодексу України). І вже не можна сказати, чи це право засудженого, чи обов'язок. А між тим на обов'язку засуджених працювати вибудовано всю систему ритмів функціонування кримінально-виконавчих установ. Основна маса засуджених відвертається від негативного впливу послідовно криміногенного елемента не лише через комплекс оперативно-упереджувальних заходів, а й шляхом широкої постановки виробничо-господарських завдань, що акумулюють активність спецконтингенту в соціально прийнятний спосіб.

Практика вітчизняної кримінально-виконавчої служби однозначно засвідчила, що засуджений зобов'язаний працювати. Недвозначність відповіді на це запитання пояснюється об'єктивно-історичними умовами становлення і розвитку вітчизняних місць позбавлення волі, які здебільшого формувались як промислові та сільськогосподарські підприємства.

Повертаючись до основної теми, наголосимо, що саме такі принципово важливі питання, однозначна відповідь на які відсутня у правовому регламенті місць ув'язнення, мають стати вузловими пунктами зближення позитивних норм права та конкретно-соціальної проблематики. Інакше соціальний капітал (норми і приписи) правового регламенту ніколи не дістане належної резистентності (здатності до відтворення) в умовах реального правозастосування.

Удавана реальність суб'єктивна. Суб'єктивна навіть тоді, коли ми говоримо про загальновизнані принципи.

Ця теза належить до циклу питань, означених у XIX ст. спільною назвою «Хто мислить абстрактно?». Пояснимо. Якщо усі засуджені мають бути рівними за своїм правовим статусом,

то чи є винятком з цього правила інститут старших днювальних?

Коли основна маса засуджених має лише дотримуватися вимог режиму утримання, то на старших днювальних з числа засуджених додатково Правилами внутрішнього розпорядку покладатиметься функція контролю за виконанням іншими засудженими вимог режиму утримання. Для цього старшим днювальним надаються необхідні повноваження: стеження за вмістом особистих речей засуджених, організація доступу до медичної частини тощо.

Водночас старші днювальні позбавлені низки правообмежень, характерних для решти засуджених. Як приклад, вони мають право на одиночне пересування за межами локальних секторів.

Власне, той, хто і надалі стверджуватиме, що усі засуджені мають бути рівними за своїм правовим статусом, мислить більш ніж абстрактно, бо для втілення цієї ідеї доведеться зруйнувати наявний механізм контролю за соціально-груповими процесами серед спецконтингенту. Тоді окреслена абстрактність мислення, підкріплена нібито загальновизнаним принципом рівності засуджених, вилетіть у руйнівне позерство, суб'єктивне за своїм змістом.

Право має вдаватися до вирішення питань щодо реально існуючих відносин, заохочуючи або забороняючи їх. Витворення ж еталонів у певній сфері правовідносин стосується, скоріше, соціально-філософської проблематики. І коли ми чуємо, що має бути так, треба спитати, а чи можливо це?

Право не може бути заручником вузьких політико-етичних міркувань, воно має дати змогу суспільству примножувати соціальний капітал. Практичний бік питання розкривається тут у можливості засвідчення інструмен-

тальної ролі позитивних норм, коли категоріям права відповідатимуть категорії реального соціального контексту, витворені у практичній діяльності людини.

Логіка проста. Буде змінюватися життя, а з ним і контекст соціальних відносин у місцях ув'язнення, тоді й слід порушувати питання про заміну правового регламенту виконання кримінальних покарань, бажано на більш резистентний. В іншому випадку виникатимуть зазначені парадокси, коли норми права матимуть лише гіпотетичне забарвлення.

Стійкість норм права до відтворення у певному соціальному контексті можна досягти лише через вивчення і закріплення його категоріального змісту.

Для вітчизняних місць позбавлення волі наріжною категорією є «бригадно-загонна система тримання», у якій зосереджено історичний, соціально-культурний та політико-економічний зміст існування кримінально-виконавчої системи. Зазначимо, що для північноамериканської моделі установ виконання покарань такою категорією є «динамічна безпека». Про відмінність цих двох наріжних категорій йтиметься далі.

У сучасному правовому регламенті відсутня категорія «бригадно-загонна система тримання». Натомість законодавець вдався до нетривіального тлумачення соціально-побутових умов, що окреслюються цією категорією, — засуджені «розміщуються в жилих приміщеннях з локальним сумісним проживанням членів відділення» (ст. 96 Кримінально-виконавчого кодексу України).

У цьому випадку очевидне бажання уникнути будь-якої згадки про казармений принцип тримання спецконтингенту, що властивий саме бригад-

но-загонній системі. Однак той-таки принцип залишається рушійною силою, яка ефективно форматує соціально-групові відносини серед спецконтингенту у спосіб, супротивний тому, який визначено у правовому регламенті. А парадокс тут виник тоді, коли позитивне право погребувало реаліями кримінально-виконавчих установ, залишивши таким чином компетенцію вирішення проблем реально існуючих соціальних відносин в умовах позбавлення волі здебільшого негативним приписам.

Правовий регламент наразі не зміг скласти реальної конкуренції негативним, але резистентним принципам неформальної взаємодії через свою крайню відірваність від розуміння засудженими проблем дефіциту благ, особистої безпеки, психічного навантаження, тобто усього того, що продукує бригадно-загонна система тримання.

Ця теза ґрунтується на тому, що законодавець має не вправлятися у заборону неформальних приписів, які об'єктивно є похідною конкретних соціальних умов, а висунути рішучі вимоги до організації повсякденного життя спецконтингенту, коли, приміром, локальне розміщення засуджених визначатиметься конкретною кількістю осіб і становитиме не профанацію у вигляді гіпсокартонних перегородок, а дієву систему блочного тримання з належним інженерно-технічним забезпеченням.

В іншому випадку, коли вимоги до організації соціального життя спецконтингенту мінімізовані, а перелік обов'язків та заборон для кожного окремого засудженого становить висхідну точку в розумінні вимог режиму тримання, розгортається звичайна «боротьба з вітряками», тобто з недисциплінованістю засуджених — людей

часто визнаних за вироком суду хронічно недисциплінованими у плані соціально прийнятних норм поведінки. Таке тло є надто сприятливим для різноманітних спекуляцій та зловживань.

Власне тут і народжується феномен тюремної справедливості, коли від авторитету і поваги до керівника кримінально-виконавчої установи залежить надто багато як для справи державного значення — протидії злочинності. Така залежність була б прийнятною для педагогічного процесу, однак для установи, де разом із карально-виховним впливом на засуджених існує низка інших надскладних інтегральних процесів (оперативно-упереджувальний, фінансово-господарський, комунально-побутовий, медико-соціальний), подібна залежність є вкрай небезпечною. Це неодноразово доводила і практика вітчизняної кримінально-виконавчої системи, коли морально-ділові якості керівника пенітенціарної установи впливали навіть на такий елемент оперативної обстановки, як санітарно-епідеміологічний стан.

Позбутися такої хибної залежності й водночас підвищити резистентність правового регламенту порядку відбування кримінальних покарань можна одним способом. Треба законодавчо закріпити цілі та завдання діяльності кожної кримінально-виконавчої установи як процесуально єдиного суб'єкту, на рівні якого здійснюється карально-виховний вплив. Одночасне визначення чітких вимог до організації діяльності установ у цілому, а не персоналу за різними службовими категоріями, забезпечить прозорість відповідних намірів у справі захисту інтересів держави, суспільства, людини.

Має бути єдиний, власне, загальнодержавний підхід в оцінці результатів

діяльності будь-якої кримінально-виконавчої установи. І тут, упереджуючи фахове тлумачення ефективності вказаної діяльності через категорії фінансово-господарського та соціально-профілактичного сенсу, зазначимо, що суспільство має змогу судити про цю ефективність лише за станом рецидивної злочинності в країні, а не за внутрішнім порядком у кримінально-виконавчих установах.

Рецидивна ж злочинність осіб, звільнених з кримінально-виконавчих установ, — це в багатьох випадках наслідок закріплених в умовах обмеження або позбавлення волі стереотипів щодо припустимості соціального паразитування.

Умови тримання в сучасних пенітенціарних установах України створюють систему соціально-групового тиску, де кожен засуджений щоденно визначає тактику своєї поведінки, захищаючи у такий спосіб свій статус, за яким криється дольова участь у доступі (розподілі) до матеріальних благ та норма утиску з боку різноспрямованого соціально-групового оточення.

Саме бригадно-загонний спосіб тримання, основа кожної кримінально-виконавчої установи, унеможливає протидію такій системі утиску, в основі якої штучний дефіцит безпеки. Асоціальна спрямованість засудженого об'єктивно надає перевагу в компенсації дефіциту особистісно-значимих благ — матеріальних, комунікативних тощо. Фактично засуджені, які мають виражену асоціальну спрямованість, найлегше проходять період адаптації в установах закритого типу.

Це зумовлено створенням для засуджених спеціального локального середовища, де недоліки та проблеми засуджених, які перебувають на поверхні сумісного життя, часто розглядаються адміністрацією кримінально-виконав-

чих установ під кутом зору лише виробничої або оперативного-упереджувальної доцільності. Натомість засуджені з асоціальною спрямованістю завжди бачать сенс у вивченні та подальшій спекуляції на індивідуальних особливостях засуджених вже у соціально-груповому плані.

Об'єктивно експлуатації засудженими недоліків один одного адміністрація не може завадити через рівнодосяжність засуджених поміж собою в рамках локалізованого відділення СПС (групи у 100–150 осіб). А тому процес соціального паразитування зрештою затягує з допомогою механізму соціального навчання усіх засуджених, що спільними зусиллями витворюють для себе дефіцит безпеки.

Фактично це прямий наслідок радянської системи колективного перевиховання злочинців. Нині ж, при переорієнтації карально-виховного процесу на індивідуальні форми, не можна не відмовитися від казармених елементів бригадно-загонної системи, аби реально досягнути цілей покарання.

Засуджений має наочно впевнитись, що існують альтернативні соціальному паразитуванню способи сталого існування в оточенні собі рівних.

Просоціальне моделювання поведінки засуджених залишається поза увагою регламенту порядку відбування кримінальних покарань, хоча воно і згадується у низці положень, якими законодавець окреслює бажаний результат такого моделювання — ресоціалізацію.

Можливість досягнення суспільно прийнятної поведінки засуджених розбивається об парадоксальність визначених у законодавстві засобів виправлення і ресоціалізації, жоден з яких не вступає у пряму суперечність із бригадно-загонною системою тримання («локальним сумісним прожи-

ванням»), а отже, уможливорює подальше існування системи соціально-групового утиску засуджених.

Наразі треба визначити, чи дійсно вітчизняна пенітенціарна доктрина, що має тлумачити основні положення законодавства у цій сфері, спиратиметься на змістовне просоціальне моделювання поведінки засуджених, чи вона залишиться на півкроку від північноамериканської моделі «динамічної безпеки».

У першому випадку перегляду потребуватимуть умови організації соціального життя засуджених, коли засоби виправлення і ресоціалізації отримають чіткий об'єкт свого інтегрального впливу та критерії успішності цього впливу. Йдеться про нормативне закріплення концепції первинного колективу осіб, позбавлених волі, у рамках якого провадження карально-виховного впливу на певну категорію спецконтингенту є оптимальним, педагогічно виправданим.

Критерієм успішності у застосуванні засобів виправлення і ресоціалізації можуть бути як особисті досягнення членів первинного колективу засуджених (зокрема у навчанні, на виробництві), так й інтегральні показники соціально-групових процесів у колективі загалом (наприклад дисциплінарна практика).

При залишенні аморфних соціальних утворень як превалюючої ознаки співжиття спецконтингенту в умовах бригадно-загонної системи тримання слід розуміти, що ані технічними засобами (відеоспостереження, аудіоконтролю тощо), ані психологічними прийомами (виявлення і робота з лідерами позитивної спрямованості) не вдасться подолати механізм соціального контролю, витворений у великій самоорганізованій під впливом зовнішніх заборон групі у 100–150 осіб,

які мають досвід асоціальної поведінки. Цей механізм апіорі спрямований на гуртове відтворення негативних приписів співжиття.

Це вже давно усвідомлено в північноамериканській моделі «динамічної безпеки», яка не намагається здивувати світ нівелюванням приписів тюремної субкультури. У цій моделі закладено принцип безпосередньої взаємодії зі спецконтингентом, що покликаний убезпечити установи виконання покарань від надзвичайних подій. І хоча категорія «динамічної безпеки» містить окремі елементи поняття «педагогіка співробітництва», все одно вона скоріше має оперативну-упереджувальний характер, позбавлений сенсу просоціального моделювання.

І такий доктринальний підхід має право на життя, бо він не є логічним продовженням теорії примноження соціального капіталу, а передусім походить від розуміння правильної організації системи відплати за злочин.

Вітчизняна модель виконання кримінальних покарань, законодавчо спираючись не лише на репресивну, а й на відновлювальну функцію, має отримати і відповідну доктрину соціальної реабілітації злочинців. Інакше пенітенціарні установи України все далі відноситиме у бік моделі «динамічної безпеки», що, дійсно, є корисною в умовах бригадно-загонної системи тримання, проте вона є позбавленою змісту в рамках системи просоціального моделювання.

**Кравчук П. П. Проблеми та перспективи нормативного забезпечення виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі**

**Анотація.** порушується питання відповідності норм кримінально-виконавчого законодавства об'єктивно існуючим відносинам. Наголошується на необхідності враховувати соціальний контекст місць позбавлення волі у позитивному праві. Визначається сфера конкуренції правового регламенту та неформальних приписів у житті засуджених. Пропонується пов'язати подальший розвиток кримінально-виконавчого законодавства з розробкою вітчизняної пенітенціарної доктрини.

**Ключові слова:** практична діяльність, позитивне право, бригадно-загонна система, динамічна безпека.

**Кравчук П. П. Проблемы и перспективы нормативного обеспечения исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы**

**Аннотация.** Поднимается вопрос о соответствии норм уголовно-исполнительного законодательства объективно существующим отношениям. Отмечается необходимость учета социального контекста мест заключения в позитивном праве. Определяется сфера конкуренции правового регламента и неформальных правил в жизни осужденных. Предлагается поставить в зависимость дальнейшее развитие уголовно-исполнительного законодательства от разработки отечественной пенитенциарной доктрины.

**Ключевые слова:** практическая деятельность, позитивное право, бригадно-отрядная система, динамическая безопасность.

**Kravchuk P. Problems and perspectives of law maintenance of criminal penalty execution in the form of imprisonment**

**Annotation.** The article is devoted to the question of corresponding criminal-executive law norms to objective exist relations. Pay attention to the necessity to take into consideration social context of prisons in positive law. In article it is determine competition between law order and rules of informal life of prisoners. The main idea is that future development of criminal-executive law depends on elaboration of national penitentiary doctrine.

**Key words:** practical activities, positive law, brigade-detachment system, dynamic security.



# СТАН СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН



**В. ШАПОВАЛОВ**

*доктор фармацевтичних наук,  
професор кафедри фармацевтичного права  
(Національний фармацевтичний університет),  
перший заступник начальника слідчого  
управління ГУМВС України  
в Харківській області*

У сучасних умовах стан психічного здоров'я населення є важливою проблемою системи охорони здоров'я не тільки в Україні, а й у країнах ЄС, СОТ та членів ООН. У доповіді ВООЗ щодо стану психічного здоров'я і психіатричної допомоги населенню констатується, що на психічні розлади здоров'я страждає понад 400 млн осіб у всіх країнах світу. З огляду на це ВООЗ закликає всі держави розробляти національну політику таким чином, щоб розвивалися правові інститути, фармацевтичне і медичне законодавство, що регулює процедуру надання своєчасної, якісної та економічно доступної медико-фармацевтичної допомоги громадянам (пацієнтам), які страждають на психічні, неврологічні та наркологічні розлади здоров'я (відповідно до МКХ-10), а також вільного доступу без перешкод хворих до життєво необхідних лікарських засобів (ЛЗ) різних класифікаційно-правових груп. Встановлено, що негативно впливає на психічний стан людини погіршення соціально-економічного

становища, збільшення кількості різних дестабілізуючих, соціально зумовлених стресогенних факторів. Поширеність психічних та поведінкових розладів здоров'я за останні 15 років збільшилася майже у 1,5 рази (з 828 випадків на 100 тис. населення в 1990 р. до 1226 випадків — у 2005 р.). Тому така ситуація викликає збільшення кількості громадян, які вживають не за призначенням лікаря або зловживають психоактивними речовинами (ПАР), до яких МКХ-10 та кримінально-правовим і медико-фармацевтичним законодавством України віднесено алкоголь, наркотичні та одурманюючі засоби, сильнодіючі, отруйні, їдкі, легкозаймисті та психотропні речовини, прекурсори. Високі показники поширеності наркотизації населення спостерігаються і в Україні. За оцінками судово-фармацевтичного і судово-наркологічного моніторингу, кількість латентних споживачів (хворих) ПАР сягає 1–2 млн. Особливо високі темпи поширення епідемії залежно від ПАР відзначаються у промисло-

во розвинутих областях сходу і півдня України. Занепокоєння викликає поширення епідемії наркоманії на селі, де завжди були більш міцні соціальні зв'язки і суспільні устої. Основою поширення наркотизації населення є наркозлочинність, що акумулює в тіньовій економіці від 1 до 100 млрд дол. США, сприяє скоєнню інших злочинів — грабежів, зґвалтувань, убивств, розбійних нападів, ДТП, хабарництва та корупції, що є загрозою національній безпеці в Україні [1, 3, 5, 6]. Отже, необхідно вжити заходів щодо підвищення рівня правової культури, духовності та правосвідомості серед усього населення, зокрема школярів, молоді, студентів, батьків, працівників різних галузей (провізорів, лікарів, слідчих та ін.).

Так, у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» (далі — Закон) визначено терміни: 1) національна безпека — це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам; 2) національні інтереси — життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток; 3) загроза національній безпеці — наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України.

До об'єктів національної безпеки (ст. 3 Закону) віднесено: 1) людину і громадянина — їхні конституційні

права і свободи; 2) суспільство — його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси [2]. Як законодавчу ініціативу до ст. 3 Закону необхідно було б внести медико-фармацевтичні цінності, що сприятиме захисту здоров'я нації, посиленню захисту здоров'я громадян та їх доступу до ЛЗ різних класифікаційно-правових та номенклатурно-правових груп.

На МВС і МОЗ України законодавством України покладено захист і поновлення конституційних прав і свобод, життя і здоров'я громадян від злочинних посягань; виявлення, фіксацію ознак злочинів, передбачених статтями 305–322 КК України; проведення дізнання, досудового слідства, судово-експертного забезпечення та лікувально-профілактичної і аптечної діяльності. Конституція України чітко зорієнтувала на фундаментальні цінності в галузі держави і права: непорушність прав і свобод людини і громадянина, політичну багатоманітність, демократичні засади державного устрою, поділ влади, верховенство права [4]. Судово-фармацевтичний моніторинг свідчить про те, що за 5 місяців 2008 р. порівняно з аналогічним періодом 2007 р. органами внутрішніх справ по лінії служби БНОН ГУ-УМВС України в областях фіксуються такі статистичні дані: 1) зареєстровано 177 568 споживачів ПАР, у 2007 р. — 166 498 (+ 6,6 %). Найбільше споживачів ПАР виявлено у Дніпропетровській — 21 505 (+ 4,4 %), Донецькій — Одеській — 16 537 (+ 12,9 %) областях; 2) виявлено 28 700 злочинів по лінії служби БНОН ГУ-УМВС в областях, у 2007 р. — 27 712 (+ 3,6 %). Найбільше злочинів виявлено у Донецькій — 2 601 (+ 6,6 %), Лу-

ганській — 2 440 (+ 0,9 %), Дніпропетровській — 2 302 (+ 2,4 %) областях. Суттєве зменшення кількості злочинів спостерігається у Полтавській — 1 375 (– 13,8%), Львівській — 634 (– 9,0 %), Рівненській — 289 (– 24,9 %) областях; 3) виявлено 10 220 тяжких та особливо тяжких злочинів, у 2007 р. — 10 320 (– 1,0 %), питома вага становить 35,6%. При цьому в деяких областях України питома вага найнижча: Одеська — 34,6 %, Рівненська — 33,2 %, Львівська — 32,2 %, а в деяких областях України питома вага найвища: Волинська — 76,7 %, Чернівецька — 62,9 %, Полтавська — 54,2 %; 4) службою БНОН виявлено 14 організованих злочинних груп (ОЗГ); 5) проведено контрольованих поставок на 9,0 % менше. Найефективніше проводилися ці заходи в Донецькій, Запорізькій і Одеській областях; 6) викрито міжнародних каналів на 8,1 % менше. Найефективніше заходи оперативно-розшукового характеру оперативні працівники проводили в Івано-Франківській, Луганській і Одеській областях; 7) проведено оперативних закупок на 27,7 % більше. Найефективніше проводили ці заходи в Луганській, Дніпропетровській, Донецькій та інших областях, крім Одеської, Рівненської, Херсонської та Чернівецької областях, де зафіксована динаміка зменшення; 8) збут (ст. 307 КК України) залишився на рівні 2007 р. — 8 831 злочинів. Понад 500 фактів збуту виявлено у Луганській — 930 (0,0 %, від усіх злочинів це становить 38,1 %), Дніпропетровській — 666 (– 1,0 %, від усіх злочинів це становить 28,9 %), Полтавській — 614 (– 11,9 %, від усіх злочинів це становить 44,7 %) областях. Динаміка збільшення має місце у Хмельницькій — 189 (+ 52,4 %, від усіх злочинів це становить 37,4 %), Черніве-

цькій — 136 (+ 76,6 %, від усіх злочинів це становить 57,4 %) областях та АРК — 413 (+ 31,5 %, від усіх злочинів це становить 24,8 %), а динаміка зменшення — у Полтавській — 614 (– 11,9 %, від усіх видів злочинів це становить 44,7 %), Донецькій — 438 (– 14,1 %, від усіх злочинів це становить 16,8 %), Одеській — 437 (– 10,6 %, від усіх видів злочинів це становить 27,0 %) областях; 9) збут отруйних і сильнодіючих речовин (ст. 321 КК України) — 1 330 (+ 127,4 %). Найбільше злочинів виявлено у Запорізькій — 279 (+ 365,0 %), Донецькій — 230 (+ 5 650,0 %), Харківській — 143 (+ 98,6 %) областях. Динаміка зменшення зафіксована в АРК — 18 (– 21,7 %), Львівській — 18 (50,0 %) областях та м. Севастополі — 13 (– 35,0 %).

Як наслідок, протягом останніх років спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості вилучених з незаконного обігу ПАР, що призвело до зростання призначених слідчими і проведених експертами судово-фармацевтичних (судово-хімічних) досліджень речових доказів (героїну, амфетаміну, опію, первітину, катинону, трамадолу тощо) територіальними підрозділами НДЕКЦ при МВС України в областях. Так, у 2007 р. проведено 16 277 досліджень (що на + 34,0 % більше, ніж у 2006 р.), у I кварталі 2008 р. — 5 429 (що на + 28,5 % більше, ніж за I квартал 2007 р.). Це вимагає від керівництва МВС України підвищення рівня матеріально-технічного забезпечення регіональних центрів НДЕКЦ при МВС України в областях сучасними аналітичними приладами (централізованого придбання хромато-маспектрометрів), експертно-методологічного (розробку методик за їх затвердження на рівні ДП «Фармакопейного центру» МОЗ України) та кадрового забезпечення судово-фар-

мацевтичного напрямку роботи (відкриття судово-фармацевтичного і криміналістичного факультету при одному з провідних університетів або академії та підготовку експертних кадрів за кваліфікацією «провізор — судовий експерт», «юрист — судовий експерт» або «провізор — спеціаліст-криміналіст»).

Своєчасна та якісна фіксація органом дізнання злочину, його припинення, вилучення і зберігання речових доказів (таблетки, капсули, каплетти, краплі, розчини, порошки та інші лікарські форми ПАР згідно з класифікатором) є важливим елементом у системі правовідносин «служб БНОН (ВКР, УБОЗ, ДІМ) — НДЕКЦ — СУ» або «оперуповноважений — експерт — слідчий» при перевірці матеріалів, які мають ознаки злочину та на досудовому слідстві при розслідуванні кримінальних справ, порушених за ознаками статей 306–322 КК України [7].

Сучасний стан розслідування злочинів по лінії БНОН вимагає підвищення всебічності, повноти та об'єктивності щодо дослідження обставин справи (ст. 22 КПК України), тому як законодавчу ініціативу можна запропонувати створення Державної служби наркоконтролю при Кабінеті Міністрів України та Слідчого комітету при МВС України для підвищення ефективності взаємодії слідчого з органом дізнання та виконання відповідних наказів МВС України, в яких на слідчого покладена відповідальність за розслідування кримінальних справ. Важливим моментом для органу дізнання при перевірці матеріалів, які мають ознаки злочину, є судово-хіміко-фармацевтичне дослідження речових доказів (ПАР), судово-медичне і судово-наркологічне обстеження збувальника (злочинця) ПАР і покупця (свідка) ПАР.

У зв'язку із загостренням ситуації, пов'язаної з незаконним обігом ПАР, що створює безпосередню загрозу генфонду нації, забезпеченню правопорядку, національній безпеці країни та на виконання завдань, поставлених МВС України, слідче управління ГУМВС України в Харківській області продовжує проводити заходи щодо удосконалення методики і тактики розслідування та розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним обігом ПАР, вживати організаційні та практичні заходи, спрямовані на оптимізацію взаємодії слідчих — експертів НДЕКЦ, слідчих — оперативних працівників служб БНОН, ВКР, УБОЗ, слідчих — судових лікарів, слідчих — судових наркологів, слідчих — судових психіатрів, слідчих — судових фармацевтів та інших з метою покращання стану об'єктивності, всебічності, якості та повноти досудового слідства. Так, загальні показники роботи слідчих підрозділів ГУМВС України в Харківській області відносно розслідуваних наркозлочинів, пов'язаних із незаконним обігом ПАР, за 5 місяців 2008 р. свідчать про те, що: 1) порушено 1 462 кримінальні справи (у 2007 р. — 1120), з них за: ст. 305 КК України — 1 (у 2007 р. — 0); ст. 307 КК України — 223 (у 2007 р. — 268); ст. 309 КК України — 1137 (у 2007 р. — 767); ст. 310 КК України — 1 (у 2007 р. — 3); ст. 311 КК України — 2 (у 2007 р. — 2); ст. 315 КК України — 2 (у 2007 р. — 4); ст. 317 КК України — 19 (у 2007 р. — 19); ст. 320 КК України — 2 (у 2007 р. — 5); ст. 321 КК України — 75 (у 2007 р. — 52); 2) до суду з обвинувальним висновком направлено 1 344 кримінальні справи по наркозлочинам, пов'язаним із незаконним обігом ПАР, що становить 26,8 % від загальної кількості кримінальних справ (5 012 справ), направлених до

суду з обвинувальним висновком. Із зазначених 1 344 кримінальних справ по наркозлочинам, 222 справи (16,5 %) спрямовано до суду за ст. 307 КК України, 1 044 справи (77,7 %) — за ст. 309 КК України, 19 справ (1,4 %) — за ст. 317 КК України та 70 справ (5,2 %) — за ст. 321 КК України; 3) до кримінальної відповідальності притягнуто 1364 осіб (у 2007 р. — 1072), у тому числі обрано запобіжний захід: утримання під вартою — 194 (у 2007 р. — 164); підписка про невиїзд — 1 169 (у 2007 р. — 907); запобіжний захід не застосовувався — 1 (у 2007 р. — 1). Із кримінальних справ, що перебували у провадженні слідчих підрозділів МБРВ ГУМВС України в Харківській області у 2008 р., як актуальні приклади можна навести такі:

**Приклад 1.** Кримінальна справа, порушена 24 травня 2008 р. слідчим СВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області, за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України. Під час проведення досудового слідства встановлено: 22 травня 2008 р. близько 21.00 громадянин К. у під'їзді будинку (м. Харків) збув громадянину Г. 4 пігулки. Після проведення СХФЕ було встановлено, що це є особливо небезпечна психотропна речовина МДМА вагою 0,1004 г. Крім того, того ж дня, близько 23.00, співробітниками служби БНОН у присутності понятих з погодження громадянина К. під час огляду квартири було знайдено та вилучено 71 пігулку особливо небезпечної психотропної речовини МДМА і 50 конвалюот ЛЗ «Трамадол». За фактом зберігання з метою збуту отруйного ЛЗ «Трамадол» 2 червня 2008 р. слідчим відносно громадянина К. порушено кримінальну справу за ознакою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321 КК України. 24 травня 2008 р. громадянин К. був затриманий

згідно зі ст. 115 КПК України, 27 травня 2008 р. постановою Ленінського районного суду м. Харкова строк затримання громадянина К. продовжено до 10 діб, а 3 червня 2008 р. відносно громадянина К. як запобіжний захід обрано тримання під вартою. Досудове слідство триває.

**Приклад 2.** Кримінальна справа, порушена 20 березня 2008 р. слідчим СУ ГУМВС України в Харківській області, за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України. Під час проведення досудового слідства встановлено: 19 березня 2008 р. о 16.00 у під'їзді будинку (м. Ізюм Харківської області) громадянин Л., 1970 р. н., незаконно збув громадянину Ш. полімерний пакет з порошкоподібною речовиною, до складу якої, згідно з висновком СХФЕ, входить особливо небезпечний наркотичний засіб героїн (діацетилморфін) вагою 0,2122 г, за що отримав від останнього винагороду в розмірі 300 грн. Того ж дня громадянин Л. був затриманий працівниками служби БНОН, які виявили та вилучили у нього полімерний пакет з порошкоподібною речовиною, до складу якої, згідно з висновком СХФЕ, входить особливо небезпечний наркотичний засіб героїн (діацетилморфін) вагою 0,1897 г, який він незаконно придбав та зберігав з метою збуту. 20 березня 2008 р. громадянин Л. був затриманий згідно зі ст. 115 КПК України, 2 квітня 2008 р. постановою Київського районного суду м. Харкова відносно громадянина Л. як запобіжний захід обрано тримання під вартою. 19 травня 2008 р. кримінальна справа відповідно до ст. 225 КПК України направлена до прокуратури.

Протягом 5 місяців 2008 р. підрозділами органів внутрішніх справ у Харківській області зареєстровано

2 116 злочинів у сфері незаконного обігу ПАР, що на 509 злочинів більше показника 2007 р. (+ 32,27 %). Найбільше фактів злочинів зафіксовано у Київському (261) і Держинському (204) РВ. Отже, динаміка наркозлочинності за 5 місяців 2008 р. порівняно з аналогічним періодом 2007 р. у середньому по Харківській області становить + 31,67 %, по місту + 32,67 %, по селу + 28,55 %. Протягом 2008 р. на підставі ст. 100 КПК України прокурором скасовано 2 постанови слідчих про порушення кримінальної справи (3 у 2007 р.), що наведено нижче.

**Приклад 3.** Кримінальна справа, порушена 11 березня 2008 р. слідчим СВ Красноградського РВ ГУМВС України в Харківській області, за ознаками ч. 1 ст. 309 КК України. Матеріалами дослідчої перевірки було встановлено, що 29 лютого 2008 р. о 16.15 співробітниками міліції при проведенні огляду помешкання громадянина О. в с. Пісчанка Красноградського р-ну в кімнаті був виявлений та вилучений газетний пакунок, де знаходилася речовина рослинного походження, зеленого кольору, в сухому подрібненому вигляді, яка згідно з довідкою судового хіміко-фармацевтичного дослідження є канабісом, особливо небезпечним наркотичним засобом вагою 9,6853 г., яку він незаконно придбав і зберігав для особистого використання без мети збуту. 7 березня 2008 р. прокурором Красноградського р-ну постанову слідчого про порушення кримінальної справи відмінено у зв'язку з тим, що під час дослідчої перевірки мали місце порушення норм КПК України у частині оформлення процесуальних документів. Тобто громадянин О. та понятий громадянин Л. надали письмові пояснення прокурору району про те, що протокол про огляд місця події від

29 лютого 2008 р. було складено у приміщенні Красноградського РВ, а не за місцем мешкання громадянина О., як зазначено у протоколі.

**Приклад 4.** Кримінальна справа, порушена 2 квітня 2008 р. слідчим СВ Красноградського РВ, за ознаками ч. 2 ст. 309 КК України. Матеріалами дослідчої перевірки було встановлено, що 24 березня 2008 р. о 19.30 співробітниками міліції при проведенні огляду домоволодіння громадянина К у с. Тишенківка Красноградського р-ну, на горищі було виявлено та вилучено суху речовину рослинного походження, яка згідно з довідкою судового хіміко-фармацевтичного дослідження є канабісом, особливо небезпечним наркотичним засобом, вагою 210,0 г., який він придбав і зберігав для особистого використання без мети збуту. 3 квітня 2008 р. прокурором Красноградського р-ну постанову слідчого про порушення кримінальної справи відмінено у зв'язку з тим, що під час перевірки мали місце порушення норм КПК України в частині оформлення процесуальних документів (під час дослідчої перевірки не встановлено, кому саме належить приміщення, в якому співробітники міліції вилучили ПАР, не опитано власників будинку громадян К., О., Н., Ф., а також не опитано працівників міліції, які виявили та вилучили на горищі у громадянина К. ПАР).

Проблемним питанням при розслідуванні кримінальних справ по наркозлочинам, як і справ загальнокримінальної спрямованості, є неритмічність надходження матеріалів дослідчої перевірки, здебільшого наприкінці місяця, що, у свою чергу, впливає на якість та строки закінчення досудового слідства. Так, протягом 5 місяців 2008 р. на додаткове розслідування повернено 13 кримінальних справ по

наркозлочинам (2 з яких — у травні 2008 р.), що становить 15,6 % від загальної кількості направлених на додаткове розслідування у звітному періоді — 82 кримінальні справи. Як приклад можна навести таке:

**Приклад 5.** Кримінальна справа, що перебувала у провадженні СВ Червонозаводського РВ, повернена на додаткове розслідування постановою Червонозаводського районного суду м. Харкова у зв'язку з неявкою на судові засідання свідків — двох понятих, які були присутні при виявленні та вилученні наркотичного засобу у громадянина К., обвинуваченого за ч. 1 ст. 309 КК України.

Погіршення якості досудового слідства відбувається насамперед у тих підрозділах, де, як правило, в умовах «дефіциту» матеріалів з особою наприкінці звітного періоду має місце значне посилення зусиль органу дізнання (БНОН, ВКР, ГБ) для збільшення кількості розслідуваних справ при незадовільному забезпеченні слідчих підрозділів матеріалами з особою, неритмічному їх надходженні та слабкому оперативному супроводженні, а також там, де робота проводиться аврально, що, у свою чергу, призводить до перевантаження слідчих і впливає на зростання ймовірності допущення помилок розслідування.

Враховуючи викладене з метою поліпшення роботи щодо попередження, розкриття та розслідування кримінальних справ, пов'язаних із незаконним обігом ПАР, нами запропоновано таке: 1) продовжити судово-фармацевтичний моніторинг і зональний контроль за станом розкриття та розслідування кримінальних справ цієї категорії, зменшити кількість справ,

провадження за якими зупинено, та вимагати від оперативних працівників якісного і своєчасного виконання доручень слідчих, які надаються під час досудового слідства співробітникам БНОН, ВКР та інших служб; 2) протягом 2010 р. перевіряти кримінальні справи, порушені за статтями 305–321 КК України, досудове слідство за якими зупинено на підставі п. 1–3 ст. 206 КПК України; визначати перспективні до розкриття та вживати заходи щодо їх розслідування; згідно зі ст. 114 і 118 КПК України надати відповідні окремі доручення органам дізнання МВ-РВ та служби БНОН; 3) для удосконалення взаємодії слідчих зі службою БНОН під час проведення оперативних закупок, контрольованих поставок ПАР забезпечити та досягти того, щоб на місце події виїжджали слідчі, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів по лінії БНОН, та експерти НДЕКЦ для якісного огляду місця події із застосуванням відео- та фотозйомки, вилучення речових доказів, які мають значення у справі; 4) на виконання наказів МВС України домогтися того, щоб первинні матеріали, де містяться ознаки злочинів, передбачених статтями 305–322 КК України, містили довідки судових лікарів, судових наркологів, судових фармацевтів щодо характерних тілесних ушкоджень (або хвороб) у осіб, які вживають ПАР (внутрішньом'язово, внутрішньовенно, підшкірно), знаходження у слині, крові, сечі та біоматеріалах людини продуктів розпаду ПАР, а також відповідну вагу діючої речовини у суміші/рідині ПАР; 5) брати участь у заходах, які проводяться у державі при координації МВС України щодо оперативно-профілактичних відпрацюваннях «Батискаф», «Мак-2010», «Жебрак», «Трал», «Канікули», «Літо» та ін.; 6) ГУМВС України в

Харківській області разом з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, Національним фармацевтичним університетом при підтримці Харківської обласної державної адміністрації та Харківської обласної ради 19–20 листопада 2010 р. провести круглий стіл «Медико-фармацевтичний кластер євро регіону «Слобожанщина» як складовий елемент регіональної програми реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2011–2017 рр.» у рамках VII Міжнародної науково-практичної конференції «Судова фармація, доказова фармація та фармацевтичне законодавство як складові фармацевтичного права у програмі реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю та порушеннями правил обігу психоактивних речовин на 2011–2017 рр.».

Отже, можна дійти таких висновків: 1) органу дізнання при перевірці матеріалів, що мають ознаки злочинів за статтями 305–322 КК України, необхідно проводити судово-хіміко-фарма-

цевтичне дослідження речових доказів (ПАР), судово-медичне і судово-наркологічне обстеження збувальника ПАР, покупця ПАР, що потрібно закріпити у відповідному наказі МВС України; 2) виникає необхідність створення Державної служби наркоконтролю при КМ України та Слідчого комітету України для підвищення ефективності взаємодії слідчого з органом дізнання, виконання Конституції України, законів України та відповідних наказів МВС України, в яких на слідчого покладено відповідальність за якість, повноту і всебічність розслідування кримінальних справ і, таким чином, захисту прав і свобод, життя і здоров'я громадян; 3) треба розробити та прийняти відповідні закони України «Про Державну службу наркоконтролю України» та «Про Слідчий комітет України».

Таким чином, досліджено стан судово-фармацевтичного забезпечення розслідування кримінальних справ, пов'язаних із незаконним обігом ПАР, щодо укріплення національної безпеки України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бобрицька З. М., Дяченко Л. І., Сергієнко О. В., Офіцеров Ю. В. Стан та завдання наркологічної служби України // Архів психіатрії. — 2006. — Т. 12. — № 1–4. — С. 34–38.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України (із змінами, внесеними згідно Закону № 3200-IV від 15 грудн 2005 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
3. Линский И. В., Минко А. И., Первомайский Э. Б. Актуальные тенденции распространения зависимости от психоактивных веществ // Наркология. — 2005. — № 4. — С. 12–17.
4. Тацій В. Конституційний лад України : проблеми удосконалення // Вісник прокуратури. — 2007. — № 7. — С. 3–11.
5. Шаповалов В. В. Розробка науково-практичних основ в організації та проведенні судової хіміко-фармацевтичної експертизи лікарських засобів : автореф. дис. ... канд. фарм. наук. — Х., 1997. — 24 с.
6. Шаповалова В. О., Сосін І. К., Шаповалов В. В. Фармацевтичне право в наркології. — Х., 2004. — 800 с.
7. Шенітько В. Ю. Довідник слідчого. — К., 2001. — 208 с.

**Шаповалов В. В. Стан судово-фармацевтичного забезпечення розслідування кримінальних справ, пов'язаних із незаконним обігом психоактивних речовин**

**Анотація.** Психічне здоров'я населення та доступність хворих до ПАР є важливою державною проблемою в системі охорони здоров'я й об'єктами національної безпеки в Україні. Підвищення якості МВС України у протидії наркозлочинності та порушенню правил обігу ЛЗ всіх класифікаційно-правових груп сприяє забезпеченню балансу інтересів держави і громадянина — хворого на наркоманію, ВІЛ/СНІД, онкологічні та інші розлади здоров'я у доступності без обмеження до життєво необхідних ліків з психоактивними властивостями, що віднесені державою



до контрольованих засобів і речовин. Зазначене викликає необхідність перебудови системи МВС України.

**Ключові слова:** незаконний обіг, психоактивні речовини, національна безпека.

**Шаповалов В. В.** Состояние судебно-фармацевтического обеспечения расследования уголовных дел, связанных с незаконным оборотом психоактивных веществ

**Аннотация.** Психическое здоровье населения и доступность больных к ПАВ являются важной государственной проблемой в системе здравоохранения и объектами национальной безопасности в Украине. Повышение качества МВД Украины в противодействии наркопреступности и нарушению правил оборота ЛС всех классификационно-правовых групп способствует обеспечению баланса интересов государства и гражданина — больного наркоманией, ВИЧ/СПИДом, онкологическими и другими расстройствами здоровья в доступности без ограничений к жизненно необходимым лекарствам с психоактивными свойствами, которые отнесены государством к контролирующим средствам и веществам. Выше изложенное вызывает необходимость реформирования системы МВД Украины.

**Ключевые слова:** незаконный оборот, психоактивные вещества, национальная безопасность.

**Shapovalov V.** Condition of the forensic & pharmaceutical provision for investigation of criminal cases in the area of illegal psychoactive substances

**Annotation.** Psychical wellness of the population and accessibility for patients to the PAS are important state problem in the system of humans' and citizens' healthcare and that are objects of the national security in Ukraine. Improving of operational measures and pre-judicial investigation quality according to the counter-action of narcocrimes and violations in the medicines' turn-over sphere comes to the provision of balance between state and citizen interests. Above stated causes need of realignment of the MIA of Ukraine system.

**Key words:** illegal turn-over, psychoactive substances, national security.

Вийшов друком збірник:

**Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.**

До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України в 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.



**Замовляйте видання за телефоном:**

**0(44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**sales@inyure.kiev.ua**

**http://shop.inyure.kiev.ua**

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ ЗА ДОПОМОГОЮ ІНТЕРНЕТУ



**Г. МИХАЙЛЮК**

*аспірант кафедри цивільного права*

*(Одеська національна юридична академія)*

Глобалізація фінансових відносин, розвиток комп'ютерних технологій започаткували новий напрям у банківській справі — інтернет-банкінг. Це пов'язано насамперед зі створенням нових захищених технологій передавання інформації в Інтернеті (*SSL, HBCI, SET* тощо).

Електронні банківські послуги, або е-банкінг — зовсім не екзотичний фінансовий інструмент та не додатковий напрям банківської діяльності. Це новий спосіб здійснення банківських бізнес-процесів, суть якого полягає у проведенні трансакцій за допомогою електронних мереж. У зазначеному сенсі електронні банківські послуги є важливою частиною електронного бізнесу, е-банкінг містить такі напрями, як онлайнове інформаційне обслуговування, емісія цифрових грошей, електронні платежі та розрахунки, а також депозитні, позичкові, валютні та інвестиційні операції, здійснені електронним способом. Це визначення використовується як узагальнюю-

че, воно підходить для всіх форм електронного доступу клієнтів до банківських послуг [2, 39].

Питання виникнення та розвитку такої нетрадиційної банківської послуги, як надання банківських послуг за допомогою Інтернету в Україні, чи як її ще називають інтернет-банкінг, потребує ґрунтовних досліджень, воно є предметом науково-теоретичних праць таких вчених, як М. Деменков, О. Брегада, М. Грачева, М. Мрочко, Г. Юрчук та ін.

У мережі Інтернет різні фінансові послуги можуть бути запропоновані великій кількості клієнтів із меншими витратами в будь-який час і з будь-якої точки планети. І хоч інтернет-банкінг поки що не набув в Україні належного розвитку, інтерес вітчизняних комерційних банків до нього зростає. У найбільш розвинених країнах світу найперспективнішим способом електронного надання банківських послуг є надання останніх через систему Інтернет.

Закон України «Про банки та банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III, на жаль, не містить визначень «Інтернет-банкінг» і «банківське обслуговування за допомогою Інтернету». Лише в Листі Департаменту платіжних систем Національного банку України «Про надання інформації про використання Інтернет-технологій клієнтами банків при здійсненні розрахунків» від 13 червня 2007 р. № 25-112/1151-6023 згадується про програмний продукт інтернет-банкінг, тому відсутність законодавчого регулювання цієї нетрадиційної банківської операції уповільнює її розвиток та поширення на території України.

Думається, що не зайвим буде розгляд головних переваг цієї нетрадиційної банківської операції. Як підтверджує світовий досвід, зокрема Скандинавських країн і США, головними перевагами інтернет-банкінгу над традиційними банківськими технологіями є:

- спрощена процедура реєстрації, яку в деяких банках можна пройти за кілька хвилин;
- цілодобовий доступ до рахунку із будь-якої точки планети;
- найсвіжіша інформація про стан рахунку і транзакції;
- нижча плата за обслуговування та вищі ставки за депозитами, а також встановлення різних знижок [4, 131];
- інтернет-банкінг надає клієнту можливість доступу до своїх рахунків, дає змогу здійснювати всі необхідні транзакції: від сплати комунальних платежів переказів — до отримання кредитів та проведення операцій на валютному фондовому ринках.

Необхідно зробити наголос на тому, що новий канал фінансових послуг розвивається дуже динамічно. Еру

інтернет-банкінгу розпочав у США 18 жовтня 1995 р. *Security First Network Bank* [6]. За перші півтора року існування банку середньомісячний приріст його капіталу становив 20 %, активи зросли до 40 млн доларів, а кількість клієнтських рахунків — до 10 тисяч. Із серпня 2001 р. *SFNB* став частиною *Centura Bank* [7], що входить до *RBC Financial Group*, створеної нещодавно *Royal Bank of Canada*. В Європі першим віртуальним банком був німецький *Advance Bank* [8], дочірня структура Дрезденської банківської групи. Він розпочав свою діяльність у 1996 р. і поступово став порталом комплексного фінансового обслуговування [5, 52].

На сьогодні банківський інтернет-сервіс на Заході є одним із найдинамічніших сегментів електронної комерції. Уже зараз можна говорити про формування цього сектору ринку послуг — близько 80 з 100 найбільших банків надають послуги інтернет-банкінгу.

Обслуговування клієнтів за допомогою інтернет-банкінгу на Заході є вельми популярним. Зростають як обсяги надання послуг, так і кількість віртуальних банків та їх користувачів.

За звітом аналітичної компанії *Fitch IBCA* частка клієнтів найбільших європейських банків, які користуються послугою інтернет-банкінгу, перевищує 10 %: *SE Banken* (Швеція) — 380 000 клієнтів (25 % від загальної кількості клієнтів), *MeritaNorbanken* (Фінляндія/Швеція) — 1 030 000 (15 %), *Deutsche Bank* (Німеччина) — 650 000 (8 %), *Barclays* (Велика Британія) — 540 000 (4 %), *BSCH* (Іспанія) — 500 000 (2 %). У США майже всі лідери американського банківського бізнесу надають послугу інтернет-банкінгу — *Citicorp*, *Chase*, *Bank of America*, *Wachovia/First Union*, *Wells*

*Fargo* та інші, які поступово стають своєрідними «супермаркетами» фінансових інтернет-послуг. За даними *Online banking report*, у світі налічується близько 2 000 банків та інших кредитних організацій, які пропонували своїм клієнтам послуги інтернет-банкінгу.

Очевидно, що у розвинених країнах ринок фінансових інтернет-послуг майже вже відбувся. Лідерство поділили між собою Америка та Європа: американці частіше й активніше користуються брокерськими послугами, європейці — банківськими.

В Україні декілька банків надають послуги з Інтернет-банкінгу, а саме: Приватбанк, Райффайзен Банк Аваль, Укрсоббанк, Укресімбанк, *Universal Bank*, *OTP Bank*, Родовід Банк, «СЕБ Банк», ПУМБ та *VAB BANK*.

В умовах сьогодення сформувалося декілька моделей онлайн-банківського бізнесу. Це інтернет-підрозділ традиційного (офлайн-банку), який доповнює мережу філій і телефонних центрів: інтернет-банк, заснований офлайн-банком у вигляді самостійної юридичної особи зі своєю торговою маркою (у Німеччині банки такої моделі називаються директ-банками); віртуальний банк (аналог інтернет-банку, організований небанківською компанією, найчастіше страховою чи технологічною); агрегатор електронного фінансового супермаркету (банк, що здійснює веб-продажу як своїх, так і пропонованих іншими фінансовими інститутами послуг).

У світі найбільш поширеними є перші дві моделі, причому інтернет-підрозділ зазвичай використовується для операцій на внутрішньому фінансовому ринку, а інтернет-банк — для виходу за кордон (у першу чергу на ринки країн, що розвиваються), оскільки саме він забезпечує необхідну

для зарубіжної діяльності гнучкість у використанні фінансових інструментів, встановленні тарифів і відборі клієнтів [2, 41].

У банківській практиці комерційні банки за видами операцій, які вони виконують, поділяються на універсальні та спеціалізовані. Цілком прийнятний такий поділ і для інтернет-банків. Однак, поряд із цим, інтернет-банки можна класифікувати за типом грошей, які вони обслуговують (звичайні в електронному вигляді; умовна валюта, що має свою назву і курс), а також за часткою послуг, які вони надають за допомогою мережі Інтернет.

Останнім часом все більшого поширення набувають правовідносини, які виникають за допомогою Інтернету. Перший крок до законодавчого регулювання інтернет-банкінгу був зроблений шляхом прийняття Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV. Не зайвим було б також закріплення прав та обов'язків обох сторін, учасників правовідносин на законодавчому рівні шляхом прийняття закону «Про Інтернет» чи доповненням ЦК України, а саме глави 74 «Розрахунки» параграфом 6 «Розрахунки через інтернет-банкінг», який би регулював правовідносини, які виникають у сфері інтернет-банкінгу.

Думається, що правовідносини параграфу 6 «Розрахунки через інтернет-банкінг» повинні відображати таку схему регулювання:

1. Одна сторона (клієнт-покупець) на сайті другої сторони (продавця) знаходить інформацію про товари, послуги, операції, які можливо замовити, заповнює певну форму для їх придбання, здійснення, зазначивши в ній назву фірми (для юридичних осіб) чи прізвище (для фізичних осіб), адресу, суму та форму платежу, реквізити

банку, номер свого рахунку тощо і надсилає її другій стороні (продавцю). Тобто покупець послуги виписує електронний чек, підписує електронним підписом і пересилає його одержувачеві. З метою забезпечення більшої надійності та безпеки номер чекового рахунку можна закодувати відкритим ключем банку.

У такому випадку форма договору буде електронна, тому що покупець послуги заповнює довідку у режимі он-лайн, використовуючи свій електронно-цифровий підпис.

При цьому сторони встановлюють, що документи, підписані електронно-цифровим підписом, розглядаються як такі, що мають юридичну силу на рівні з паперовими розрахунковими документами, які підписані посадовими особами та завірнені печатками Банку і Клієнта.

2. Продавець, отримавши від покупця заявку, фіксує її та в автоматичному режимі відправляє до банку покупця, адресу якого вказано покупцем. Для убезпечення себе, продавець перевіряє адресу за електронним довідником адрес банків, які працюють у системі Інтернет. Продавець може також зробити запит про покупця, звернувшись за відповідною інформацією до свого банку.

Встановлюється, що Сторони зобов'язуються приймати до виконання платіжні документи, підписані електронно-цифровим підписом за допомогою програмного забезпечення Банку.

3. Банк покупця перевіряє наявність коштів на рахунку клієнта і надсилає йому інформацію за попередньо узгодженою електронною адресою. Якщо є попередня домовленість покупця зі своїм банком, він може також отримати відомості про продавця.

4. Покупець перевіряє інформацію (відповідність форм платежу,

суми тощо) і пересилає документ знову в банк, додавши при цьому відповідний шифр, який підтверджує його згоду на проведення платежу. Цей шифр повинен бути дійсним лише на одну транзакцію. Шифри для авторизації платежу клієнт отримує заздалегідь за домовленістю з банком; він може використати так званий генератор одноразових ключів чи інші засоби шифрування.

5. Банк покупця, отримавши підтвердження від клієнта, здійснює платіж (передоплату) або «бронює» на окремому рахунку відповідну суму (доміциляція інтернет-платежу), про що повідомляє продавця безпосередньо або через його банк.

Клієнт, а при угоді куплі-продажу покупець, повинен негайно повідомляти Банк про випадки помилково зарахованих (перерахованих) коштів.

Банк забезпечує оперативне роз'яснення та консультації з питань, пов'язаних з експлуатацією системи, організує ліквідацію відмов протягом певного встановленого домовленістю Сторін строку з моменту звернення до Банку та реєстрації заявки Клієнта, покупця послуги.

6. Продавець надає послугу або доставляє товар покупцеві. У разі «бронювання» коштів на рахунку оплата може здійснюватися за такими варіантами: а) за розпорядженням покупця після отримання товару; б) через певний час після отримання товару, що дає покупцю змогу відмовитися від угоди; в) проти виставленого чека (векселя), платіжної вимоги, документів (принцип акредитива).

7. Банк продавця повідомляє свого клієнта про надходження коштів на його рахунок.

8. У випадках, коли Сторона втратила контроль за використанням носіїв інформації з ключами електрон-

но-цифрового підпису, незалежно від наявності чи відсутності відомостей про їх несанкціоноване використання, вона повинна негайно сповістити про це банківську установу. Ключ електронно-цифрового підпису Клієнта, що вийшов з під контролю, не підлягає подальшому використанню та Банк припиняє виконання розпорядження Клієнта з використанням такого ключа електронно-цифрового підпису.

9. Сторони мають встановити, що відповідальність за достовірність оформлення документів за допомогою електронно-цифрового підпису, цілком буде покладатися на Клієнта. Сторони також домовляються, що у випадку встановлення фіктивності оформленого за допомогою електронно-цифрового підпису документа, збитки, заподіяні одній зі Сторін Угоди або третім особам, в результаті здійсненої на підставі такого фіктивного документа операції, підлягають відшкодуванню за рахунок Сторони від імені якої було оформлено такий документ.

10. У разі зміни осіб, яким надано право підпису розрахункових документів, а також при зміні юридичної чи фактичної адреси, Клієнт зобов'язаний повідомити про це Банк наданням відповідно оформлених документів не пізніше трьох робочих днів з дня здійснення таких змін. При цьому відповідальність за своєчасну зміну ключів електронно-цифрового підпису та переоформлення відповідних документів цілком покладається на Клієнта.

Якщо існує система відкритого доступу до інформації контрагентів, покупець і продавець можуть наводити довідки один про одного самостійно через спеціалізовані інформаційні служби, банки контрагентів тощо, не звертаючись до послуг своїх банків.

Як стверджує О. Брегеда, завдяки сучасним банківським технологіям та системі Інтернет українські банки можуть запропонувати клієнтам принципово новий пакет послуг — персональні електронні послуги. Найпростіша форма таких послуг для юридичних осіб — формування банком на своєму сайті переліку надійних клієнтів, згрупованих за певною ознакою (наприклад галузевою), зі стислою інформацією про фірму (її поштова адреса, телефони, факс, електронна пошта, адреса в Інтернеті), даними про основну продукцію та її товарні якості, ціни тощо. Ця легкодоступна для будь-якого користувача системи Інтернет інформація допоможе клієнтам банку знайти вигідних контрагентів та розширити свою діяльність, що, звісно, позитивно впливатиме і на сам банк.

Банк може запропонувати фінансово-електронний маркетинг (ФЕМ), коли клієнт за його допомогою здійснює пошук контрагентів у системі Інтернет, отримує від нього електронно-фінансову консультацію стосовно цієї операції та укладає угоду. Така консультація може містити довідку про контрагентів, отриману від банку-кореспондента або спеціалізованої фірми (наприклад, у Німеччині фірма «*Shufa*» накопичує відповідну інформацію про юридичних осіб і потім продає її, насамперед банкам). Банк може також порадити, яку форму оплати вибрати, та запропонувати свої електронні послуги: відкриття акредитива в режимі реального часу, забезпечення відстрочки платежів на обумовлений покупцем та продавцем термін, надання гарантії, у тому числі підтвердженої віртуальним банком контрагента, видача кредиту в режимі овердрафту [1, 24–25].

М. Деменков вважає, що при обслуговуванні клієнтів через Інтернет бан-

ку необхідно дотримуватись таких основних принципів банківського обслуговування:

1. Доступності. Як будь-який інший банківський продукт, послуги, що надаються через Інтернет мають бути доступні кожному. Це означає, що не повинні існувати обмеження для клієнтів, наприклад за розміром статутного фонду, за видом господарської діяльності тощо.

2. Простоти використання. Кожен із запропонованих банківських продуктів має бути максимально простим. Робота з ним не повинна займати у клієнта багато часу, процес освоєння має бути швидким і доступним.

3. Конфідентійності. Банк має гарантувати клієнту захищеність інформації, яка стосується безпосередньо клієнта, роботи та його контрагентів від несанкціонованого доступу. Цей принцип особливо актуальний для обслуговування клієнтів через Інтернет.

4. Оперативності. Всі операції, які здійснює клієнт, мають відображатися у банку *«in real time»*. В іншому випадку послуги через Інтернет втрачають сенс.

5. Комплексності. Ідеальним є варіант, коли банк повністю дублює свої послуги через Інтернет, тобто надає через Інтернет ті самі послуги, що й через відділення банку. Сьогодні практичне дотримання цього принципу є питанням майбутнього у зв'язку з недосконалістю вітчизняного законодавства, що не дає змоги ідентифікувати особу без її відвідування банку.

6. Збереження цілісності інформації. Інформація про операцію ніким не може бути змінена, виправлена або доповнена.

7. Аутентифікації. Покупці та продавці мають бути впевнені, що всі сторони, що беруть участь в операції, є тими, за кого вони себе видають.

8. Гарантії ризиків продавця. Здійснюючи торгівлю в Інтернеті, продавець піддається багатьом ризикам, пов'язаним із відмовами від товару і несумлінністю покупця. Величина ризиків має бути узгоджена з провайдером платіжної системи та іншими організаціями, включеними в торгові ланцюги за допомогою спеціальних угод.

9. Мінімізації плати за транзакцію. Плата за обробку транзакцій замовлення та оплата товарів, природно, входять до їх вартості, тому зниження ціни транзакції збільшує конкурентоспроможність. Важливо зазначити, що транзакція має бути сплачена у будь-якому випадку, навіть за відмови покупця від товару.

Простота схеми проведення платежів, на жаль, компенсується труднощами її впровадження в Україні. Поки що не набули поширення чекові схеми і немає відповідних сертифікаційних центрів [3, 59].

Парадоксальним є також те, що електронні гроші не мають жодної юридичної основи, оскільки система тримається винятково на довірі. Так, наприклад, усім відомі компанії *Visa* й *MasterCard* фізично не існує, тобто немає ніякого «ТОВ *Visa*», до якої на випадок чого можна висунути претензії.

Процедура укладення угоди між контрагентами, яка зазвичай триває днями, а то й місяцями, пов'язана з телефонними, факсовими витратами, персональними переговорами, за допомогою електронної системи та віртуального банкінгу, може бути проведена протягом кількох годин, що значно зменшить матеріальні витрати та витрати часу.

Легалізація Інтернет-банкінгу в Україні через впровадження відповідних законодавчих норм, дасть змогу банківським установам зі своїми

безпечними та надійними каналами опорою електронного бізнесу в зв'язку вже найближчим часом стати Україні.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Брегеда О. Місце банківських послуг в інтернет-просторі України // Вісник Національного банку України. — 2001. — № 6. — С. 23–25.
2. Грачева М. В. Электронные банковские услуги : особенности управления рисками // Мировая экономика и международные отношения. — 2002. — № 11. — С. 39–48.
3. Деменков М. С. Интернет-технології в обслуговуванні клієнтів банку // Банківська справа. — 2009. — № 1. — С. 58–65.
4. Мрочко М. С., Павлів Т. В. Розвиток банківських послуг у всесвітній мережі Інтернет // Фінанси України. — 2001. — № 9. — С. 131–136.
5. Юрчук Г. Мережа Інтернет — сучасний канал і середовище надання фінансових послуг // Вісник Національного банку України. — 2002. — № 7. — С. 52–58.
6. <http://www.sfnb.com>
7. <http://www.centu-ra.com>
8. <http://www.advance-bank.de>

*Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права Одеської національної юридичної академії.*

#### Михайлюк Г. О. Поняття та особливості надання банківських послуг за допомогою Інтернету

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню особливостей надання банківських послуг за допомогою Інтернету. Розглянуто світовий досвід регулювання цієї банківської операції. Окреслюються деякі проблеми, які виникають при здійсненні банківських послуг за допомогою Інтернету в Україні та пропонуються шляхи їх вирішення. Автором вносяться пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** інтернет-банкінг, електронний цифровий підпис, нетрадиційна банківська операція чи послуга, схема регулювання, розрахунки.

#### Михайлюк Г. О. Понятие и особенности предоставления банковских услуг при помощи Интернета

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию особенностей предоставления банковских услуг при помощи Интернета. Рассмотрен мировой опыт регулирования данной банковской операции. Очерчиваются некоторые проблемы, возникающие при осуществлении банковских услуг при помощи Интернета в Украине и предлагаются пути их решения. Автором вносятся предложения по усовершенствованию украинского законодательства в отмеченной сфере.

**Ключевые слова:** интернет-банкинг, электронная цифровая подпись, нетрадиционная банковская операция или услуга, схема регулирования, расчеты.

#### Mykhailiuk G. The concept and peculiarities of banking transactions through the Internet

**Annotation.** The article is devoted to the examination of the concept and peculiarities of banking transactions through the Internet. The international experience of the banking transactions regulation is disposed. Some problems in the sphere of internet-banking in Ukraine are stated and the solutions are offered. The suggestions are made by the author in order to improve the Ukrainian legislation in this area.

**Key words:** internet-banking, electronic signature, non-traditional banking transaction or service, regulation scheme, accounts.



# ЩОДО ПОТРЕБИ ПЕРЕГЛЯДУ ОБСЯГУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ



**О. КУЛЬТЕНКО**

*здобувач кафедри юридичної психології  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

18 лютого 2009 р. на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності попередньо розглянуто Концепцію правового забезпечення реформування правоохоронних органів України. У прес-релізі цього Комітету вказується на необхідності створення ефективної системи правоохоронних органів, яка б ґрунтувалася на загальнолюдських цінностях, увібрала б найкращі здобутки міжнародного досвіду [1]. Оскільки в Концепції конкретно не згадується Міжнародна організація кримінальної поліції (МОКП), можна припустити, що у підрозділі кримінальної міліції в системі Національної міліції продовжить виконувати свої функції Укрбюро Інтерполу. Діяльність Інтерполу в Україні спонукає здійснити реалізацію задекларованої мети згаданого проекту Концепції, у розрізі встановлення відповідності між завданнями та функціями організації, щоб забезпечити належний рівень захисту прав і законних інтересів особи.

З кожним роком міжнародні установи все більш активно беруть участь у здійсненні державної влади. Для то-

го щоб не втратити можливість, як забезпечити постраждалих людей адекватним правовим захистом, так і відшкодувати понесені збитки, державі необхідно мати засоби стримувань і противаг. У контексті обґрунтування реформування статусу служби та діяльності МОКП-Інтерпол у нашій державі необхідно конкретизувати національні пріоритети, а для подальшого розвитку правової держави усвідомити доцільність акцентування уваги на підзвітності міжнародних організацій з метою упередження негативних проявів їх діяльності в Україні на фізичних особах.

Дослідженням діяльності Інтерполу займалися Я. Бельсон, К. Родіонов. Міжнародно-правовий статус Інтерполу та питання розвитку інституційної системи організації досліджували О. Бандурка, А. Мацко, В. Овчинський, В. Самарін, В. Смелік. Окремі питання до контексту загальних проблем міжнародної системи співробітництва у боротьбі зі злочинністю функціонування МОКП розглядали автори: С. Бородін, Л. Галенська, Г. Ігнатенко, І. Карпец, Є. Ляхов. Поза увагою неможливо залишити праці, присвячені історії

Інтерполу та порядку його функціонування, західних авторів: М. Фунера (*M. Fooner*) та П. Лі (*P. Lee*), Ф. Бреслера (*F. Bresler*), А. Боссарда (*A. Bossard*), А. Ноубл (*I. Noble*). Проте у цій сфері спостерігається чимало прогалин, заповненню однієї з них присвячено цю статтю.

Її мета полягає у висвітленні наукової позиції типології порівняльного права про потенційні ризики правотворчості та надання пропозиції (пом'якшення ризику) з реформування внутрішнього права для врегулювання відповідності статусу служби та діяльності МОКП в Україні.

Спочатку розглянемо за яких умов послаблюються позиції держави як традиційного посередника у захисті прав людини. Заклик міжнародних організацій до підвищення відповідальності правоохоронних органів країн з надання постраждалим особам адекватних засобів звернення для відстоювання своїх прав та отримання компенсації за понесені збитки стало звичайним лозунгом останніх кількох десятиліть.

Аналогічну функцію, з питань протидії злочинності, подібну правовій системі держав здійснює Інтерпол. Проте вивчення актів Інтерполу дає змогу дійти висновку про наявність деталізації різноманітних аспектів діяльності цієї організації, що веде до

збільшення кількості обов'язкових рішень МОКП, які становлять невід'ємний елемент правової основи.

Більше того, міжнародна інституційна система Інтерполу поступово стимулює чіткий розподіл відповідальності з органами, які здійснюють державну владу, і створює тим самим так звані спільні зони впливу.

Згідно з цим соціальні функції права, які виконуються в житті суспільства, такі як захист особистості і розподілу ресурсів, поглинаються міжнародним правовим порядком та втрачають національне розмаїття. З іншої точки зору, загальна зона впливу висвітлює ситуацію, в якій фізична особа — на місцевому рівні — страждає від проблем чи негативних наслідків у результаті здійснення державної влади як державою, так і міжнародною організацією, або обома [3, 292]. У цій ситуації майже неможливо визначити, хто повинен нести відповідальність (див. рис. 1).

З огляду на такий підхід, корисно поглянути на національну правову систему як потенційний шлях до підвищення відповідальності міжнародної організації. Наприклад, проведення аналізу впливу міжнародного права з внутрішнім правом України на громадянина конкретизує появу спільної зони впливу.

Перш за все, корисно відобразити наш спосіб дії наступними чотирма ре-

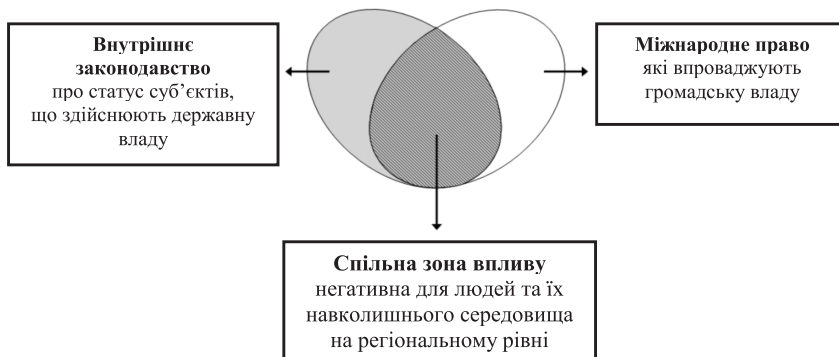


Рис. 1. Спільна зона впливу

жимами порівняння права (див. рис. 2).

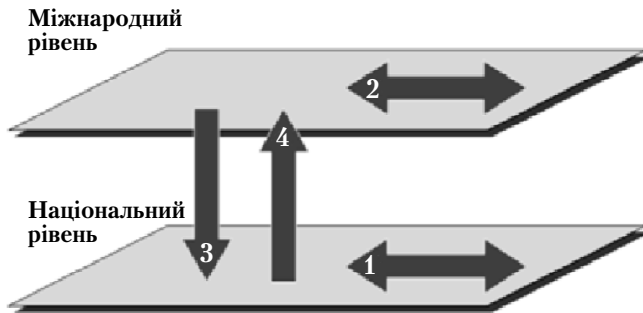


Рис. 2. Чотири режими порівняння права

Для посилення методологічних вимог до правотворчості необхідно з'ясувати, який «режим» або форму правового порівняння використовувати, тому що різні режими можуть використовуватися з різних міркувань ризику. У межах цієї основної типології передбачено, що в першу чергу горизонтальне порівняння вказує на статус, встановлений правовою системою в міжнародному чи/та національному рівні, а вертикальне — на існування регулятивних норм та правил, які забезпечують функціонування організації та діяльності її працівників на міжнародному чи/та національному рівнях [3, 295]. Реалізуючи наше прагнення обґрунтувати реформування статусу служби та діяльності Інтерполу в Україні, пропонуємо здійснити такі порівняння права:

1. Між правовою системою на національному рівні (наприклад, законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», зміни до яких у квітні 2004 р. вже пропонував внести народний депутат України М. Добкін, стосовно повноважень Національного центрального бюро Інтерполу в Україні) [2].

2. Серед правових систем і режимів діяльності на міжнародному рівні (норми права міжнародних організацій регулюють відносини усередині організації, тобто між органами організації та державами як її учасниками. Якщо розглянути співвідношення права міжнародних організацій з міжнародним правом, то міжнародна організація в першому випадку виступає як суб'єкт відносин, які складаються в її інституційній системі, у другому — як суб'єкт відносин, які складаються між організацією та державами, з іншими організаціями [7].

Можна говорити і про те, що внутрішньоорганізаційні норми набувають «корпоративний» характер, обмежуючись у колі адресатів, що робить їх схожими на норми відомчих нормативно-правових актів.

Оскільки було зазначено, що право міжнародних організацій перебуває у стані формування, досить важко провести його поділ на галузі. Розглядаючи сукупність норм, які регулюють діяльність Інтерполу, можна виокремити адміністративно-фінансові норми.

3. Зверху вниз, яке необхідно в контексті інтернаціоналізації міжнародних норм і правил, термінології та ідеології для впровадження в національній правовій системі (історії найбільш прогресивних правових систем вказують нам, що значною мірою їх формування здійснюється за рахунок позитивних запозичень нормативно-правового регулювання з інших держав та їх впровадження у законодавство) [6, 305].

4. Знизу вгору, останній режим правового порівняння є доволі скептичним, оскільки ґрунтується на перенесенні національної правової системи до міжнародного рівня, всупереч

твердження про несумісність національних та міжнародних правових норм.

Г. Гаттерідж (*H. Gutteridge*), слушно вказує, що оскільки зв'язок або спорідненість при порівнянні міжнародних прав та норм взагалі існує, то з метою упередження впливу тіньового характеру на національне право, останнє необхідно розглядати як інструмент, який має бути задіяним для розвитку закону [4, 58].

Скептицизм щодо режиму вертикального правового порівняння «знизу вгору» можна пояснити відсутністю методологічних досліджень у цій сфері. Природно, що працівники Укрбюро Інтерполу виконують свої функції в останньому режимі значну кількість часу, на жаль, не конкретизуючи та відверто не висвітлюючи свою діяльність. Тому доцільним вважаємо додати зауваження Дж. Вінера (*J. Wiener*) про існування багатьох прикладів вертикально правових запозичень між національним та міжнародним правом на практиці, тому необхідно застосовувати більш суворий аналітичний підхід до того, чому, як і коли така трансплантація відбувається та в якому випадку ми повинні бути причетні до її проведення [5, 78].

Зважаючи на викладене, ми стверджуємо, що при використанні режиму вертикального порівняння скептицизм може бути здоровим — особливо, коли він спрямований на виявлення та пом'якшення ризиків у правотворчості. Робота у режимі «знизу вгору» з використанням порівняльно-право-

вих методів, на нашу думку, є виправданою, особливо всередині «спільної зони впливу».

Хоч і можуть бути розбіжності щодо ступеня ризику при використанні вказаних вище чотирьох видів правових порівнянь, остаточної відповіді, який з них є оптимальним для обґрунтування реформування статусу служби та діяльності працівників Інтерполу в Україні, дати неможливо. Проте це дає підстави вважати, що необхідно продовжувати розвідку за допомогою цих порівняльних методик, оскільки очікується зростання впливу міжнародного права.

Природно, що у разі конкретизації у внутрішньому праві нашої держави статусу Інтерполу негативна зона впливу міжнародного права на громадян України зменшиться, крім того, воно суттєво вплине на чітке розмежування функцій у рамках існуючого Укрбюро МОКП. Необхідність реформування цієї інституції у внутрішньому праві України аргументується поліпшенням економічних наслідків не тільки для громадян, а й для держави, адже членство у цій організації потребує витрат коштів з Державного бюджету України.

Перспективою у подальшому дослідженні теоретичного підґрунтя доцільності реформування є встановлення відповідності між чисельністю працівників Інтерполу в Україні та їх організації загалом фінансовим забезпеченням (з урахуванням сплати щорічного внеску нашої держави до бюджету Інтерполу).

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Комітет* з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності // [http://komzakon-pr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?jsessionid=3D16274764ADFF769F2E21C0AD895E40?art\\_id=46843&cat\\_id=44731](http://komzakon-pr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?jsessionid=3D16274764ADFF769F2E21C0AD895E40?art_id=46843&cat_id=44731)
2. *Комітет* з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності про проект закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України (стосовно поновлень Національного центрального бюро Інтерполу в Україні)», реєстр. № 3666 від 20 червня 2003 р. // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=17936&pf35401=51523](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=17936&pf35401=51523)

3. *Ellen Hey*, ed., The possibilities of comparative law for research on the rule of law in a global context // Erasmus Universiteit Rotterdam, 2009. — 371 p.
4. *Harold Cooke Gutteridge*, Comparative law : an introduction to the comparative method of legal study & research // Cambridge University Press. — 1971. — 214 p.
5. *Jonathan B. Wiener*, Green giants : environmental policies of the United States and the European Union // Massachusetts Institute of Technology. — 2004. — 398 p.
6. *Patrick Glenn*, Legal Traditions of the World // Oxford University Press. — 2004. — 432 p.
7. *Pitman B. Potter*, The classification of international organization, II // The American Political Science Review. — 1935. — № 3 — P. 403–417.

*Рекомендовано до друку кафедрою юридичної психології Київського національного університету внутрішніх справ.*

**Кульченко О. В. Щодо потреби перегляду обсягу правосуб'єктності Інтерполу в Україні**

**Анотація.** Розглянуто можливості порівняльного аналізу права як засоби досягнення концептуалізації Інтерполу в Україні. У статті проаналізовані потенційні ризики правотворчості у реформуванні внутрішнього права статусу служби та діяльності МОКП, досліджена оптимальна методологія для врегулювання позиції країни — члена організації, висвітлена необхідність чіткого розподілу відповідальності між державою та міжнародною організацією.

**Ключові слова:** МОКП-Інтерпол, міжнародне право, внутрішнє (національне) право, «спільна зона впливу», порівняльно-правовий метод (режим), ризик.

**Кульченко А. В. О необходимости пересмотра объема правосубъектности Интерпола в Украине**

**Аннотация.** Рассмотрены возможности сравнительного анализа права как средства достижения концептуализации Интерпола в Украине. В статье проанализированы потенциальные риски правотворчества в реформировании внутреннего законодательства статуса службы и деятельности МОУП, исследована оптимальная методология для урегулирования позиции страны — члена организации, освещена необходимость четкого распределения ответственности между государством и международной организацией.

**Ключевые слова:** МОУП-Интерпол, международное право, внутреннее (национальное) право, «общая зона влияния», сравнительно-правовой метод (режим), риск.

**Kultenko O. The need for revision of the law of Interpol in Ukraine**

**Annotation.** Established the possibilities of comparative analysis of law as a means of achieving the conceptualization of Interpol in Ukraine. The article analyzes the potential risks of law-making in the reform of domestic law the status of services and activities of the ICPO, investigated the optimum methodology for resolving the position of a member organization, illuminated the need for a clear division of responsibilities between states and international organizations.

**Key words:** ICPO-Interpol, international law, domestic (national) law, «the common zone of influence», a comparative legal method (mode), the risk.

# ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ ТА ЙОГО РОЛЬ У ВИНИКНЕННІ ДЕРЖАВИ



**Е. НАЗАРЕНКО**

*здобувач кафедри господарського  
та екологічного права*

*(Донецький юридичний інститут  
Луганського державного університету  
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка)*

У цій статті розкривається процес поділу первісного суспільства на класи, які ґрунтувались на приватній власності, а також розкриті причини виникнення Афіньської держави як «засновника» інституту іпотеки. Одним із найважливіших моментів, на які треба звернути увагу, розглядаючи інститут іпотеки та його розвиток, є те, що іпотека як явище не може існувати без приватної власності в державі, а держава, у свою чергу, не може існувати без суспільства. Відштовхуючись від цього твердження, слід повернутися до часів, коли суспільство перебувало на первинному етапі розвитку.

Під час вивчення цієї теми були задіяні закони та положення діалектико-матеріалістичного методу. Основні тези цієї теорії повною мірою відображають процеси, які характеризували виникнення перших форм державності, але вони не розкривають ролі кредитних відносин як «локомотиву» розвитку держави.

Марксистсько-ленінська діалектика — глибоке та всебічне вчення про рух, зміни та розвиток явищ. Один із головних законів діалектики визначає, що сутністю розвитку є єдність та боротьба протилежностей. Кожному

предмету та явищу властиві ці дві протилежні тенденції. «Розвиток є боротьба протилежностей», — зазначав В. Ленін [1].

Згідно з другим законом діалектики під час розвитку явищ відбувається постійне накопичення кількісних змін, котрі в певний момент мають привести до якісних змін [2]. Поява нової якості, таким чином, виникає на основі кількісних змін старої якості.

Головною ідеєю матеріалістичного підходу є послідовне вивчення первинності матерії та вторинності свідомості. Згідно з ним матерія є об'єктивною реальністю, яка існує за межами свідомості людини. Свідомість лише відображає матерію, є похідною від неї. Для розуміння ідей та інститутів суспільства необхідно досліджувати їх матеріальну основу. Вона складається з суспільного побуту, основним елементом якого є спосіб виробництва матеріальних благ. Він містить продуктивні сили та виробничі відносини. У сукупності виробничі відносини становлять економічний базис суспільства, який у результаті визначає зміст суспільних ідей.

«Суспільні ідеї та відповідні установи утворюють суспільну надбудову, надважливу частину якої становить

державно-правова надбудова (політично-правові ідеї, держава, право та ін.). Історично певний спосіб виробництва з типом базису є суспільно-економічною формацією. Надбудови як явища не тільки відображають економічний базис, а й, у свою чергу, зворотньо впливають на нього. Цей вплив відбувається по-різному — одні з них захищають інтереси базису, інші ставлять за мету його руйнування» [3].

Розглядати іпотеку як правовий інститут можливо лише з часів виникнення держави. Тільки з появою перших форм державності з'являються перші відомості про іпотеку та її роль. Проте причини, які сприяли виникненню держави та права, були закладені ще в первісному суспільстві.

Первісне суспільство ґрунтувалося на привласнюючій економіці, яка характеризувалася тим, що люди первинного суспільства у період мезоліту та палеоліту займалися полюванням та збиральством. Знаходячись у залежності від кліматичних умов, люди мали діяти сумісно — це зумовило подальший соціальний розвиток суспільства. Рід — це сімейно-продовольчий союз людей на кровному рідстві, колективній праці, сумісних потребах, сумісному майні та соціальній рівності. У родовому устрої сім'я ніколи не була та не могла бути осередком суспільної системи, тому що чоловік та жінка належали до різних родів. Суспільство на цьому етапі свого розвитку розподілялось тільки за статевими та віковими ознаками. Це зумовлювало загальну власність на майно, продовольчі блага та їх пропорційний розподіл.

Перехід від мисливського господарства до скотарства, а потім і до землеробства, називають неолітичною революцією, яка продовжувалась протягом трьох тисячоліть. З'явився пер-

ший суспільний розподіл праці, який було викликано спеціалізацією виробництва — продовольчий результат значною мірою став залежати від окремої особи. З'являється інший клас людей — купці. «Купці, не беручи ніякої участі у виробництві, захоплюють загалом керівництво виробництвом та економічно підпорядковують собі виробників, стають стратегічним посередником між двома виробниками та експлуатують їх обох» [4].

Розвиток економіки та виникнення приватної власності призвели до перевертоту в сімейних відносинах. Оскільки у скотарстві, землеробстві, торгівлі працювали чоловіки, то внаслідок цього вони зайняли пануюче місце в суспільному виробництві, відсунувши жіночу працю на другий план. Оскільки чоловік став виробляти більше, ніж його потреби, то з'являється надлишок. Полонених, захоплених у міжусобних війнах вже не вбивали, а перетворювали на рабів.

Так виник історично перший розподіл людей на класи — вільних та рабів, експлуататорів та експлуатованих. Було створено класове суспільство.

Накопичення майна йшло нерівномірно. В основному майно концентрувалось у руках родової знаті, військових начальників. Так виникла нерівність серед вільних, які з часом розділились на класи багатих та бідних. Майнова нерівність, яка з часом тільки посилювалася, призвела до експлуатації бідних вільних соплеменників та їх наступному переходу в рабство. У суспільстві збільшувалися антагоністські класові суперечності між рабами та рабовласниками, між багатими та бідними вільними соплеменниками. Родоплемінна організація вже не мала можливості стримувати суспільні суперечності.

Із завершенням формування класового суспільства організація суспільної влади, яка ґрунтувалася на кровних зв'язках, не мала можливості чинити опір антогоністським класовим суперечностям. Необхідно було створити установу, яка захищала інтереси експлуататорів та їх приватну власність за допомогою правових механізмів та апарату примусу.

Такою установою стала держава. Таким чином, з поділом суспільства на класи суспільна влада первісного суспільства, яка мала вигляд доплемінної організації, пролонгує суспільну волю усіх членів суспільства та захищаючи їх інтереси, замінюється державною владою, сконцентрованою в руках класу експлуататорів, яка була зброєю в їх руках для придушення експлуатованих мас [5].

«Держава є продукт класових суперечностей» — робив висновки В. Ленін [6].

У 621 р. до н. е. з'являється право, яке трансформувалося в закони Драконта. Положення, викладені в цих нормах, були своєрідною реакцією науковців у галузі правознавства на нові соціально-економічні умови, які виникли в суспільстві внаслідок зазначених процесів. У соціальному секторі була відмінена кровна помста та була введена нова система судочинства, яка насамперед захищала інтереси правлячих класів. Економічний сектор також зазнав зміни — з'явився інститут приватної власності та сурові покарання за порушення цих відносин. Історики давнини характеризували реформи Драконта великою кількістю санкцій, які встановлювали жорстокі покарання за порушення правових норм, захищавших панівний прошарок населення.

Реформи Драконта заклали основи іпотеки як самостійного інституту, ко-

трий міг автономно функціонувати, при цьому мати вплив на суміжні галузі в економіці, державні органи та соціальний сектор. Однією з ознак, яка характеризувала перші норми іпотеки, було те, що існувало декілька форм договору: отримання коштів під заставу землі або отримання цільових коштів для купівлі заздалегідь вибраної ділянки землі. Завдяки цим інструментам було дано поштовх для класу, який сформувався та активно почав розвиватися — купців.

Особливої уваги заслуговує інститут застави, як окрема група відносин, які виникають з договорів іпотеки. По суті, це було праобразом цінних паперів, завдяки яким боргові зобов'язання могли бути передані третім особам. Ця функція виконувала важливу роль у розвитку економічних відносин та держави в цілому, при цьому посилюючи роль іпотеки в системі права.

Договір іпотеки в Афінійській державі не оформлювався в письмовій формі. Але іпотечні відносини засвідчувались своєрідним шляхом — на земельних ділянках, які були закладені за кредитним договором, знаходилися заставні камні, які містили інформацію про суму кредиту, боржника та кредитора, час сплати решти суми за кредитом. Цей спосіб був найефективнішим засобом для умов античних часів. Практика тих часів показувала, що ті землі, на яких не було заставних каменів, або були нічийними, або були забрані кредитором внаслідок не своєчасного виконання боржником зобов'язань. Після того як земельна ділянка реалізовувалася, але грошей, отриманих від реалізації предмета застави, не вистачало для погашення заборгованості, яка виникала з кредитних відносин, то норма іпотечного договору давала можливість кредито-



рам забирати в рабство членів сім'ї та самого боржника.

Особливістю початкового етапу розвитку інституту іпотеки є те, що після реалізації застави боржник за згодою кредитора міг взяти колишню заставу в аренду за певних умов. Більшу частину виробленого товару, який орендар отримував на цій земельній ділянці або еквівалент у грошах, повинен був передавати власнику земельної ділянки. Одна шоста залишалась на життя та утримання сім'ї.

На цьому етапі розвитку інститут іпотеки був для відповідної частки класового суспільства тим інструментом, завдяки якому вони примножували свої багатства за рахунок заставленого майна. Власне, інститут іпотеки працював тільки в інтересах кредитора, його метою був захист правлячого класу, а також він був не зацікавлений у підвищенні рівня життя та подальшій долі боржника — вони перебували тільки перед фактом виконання зобов'язань, при цьому не маючи механізму, за допомогою якого вони могли б захистити свої порушені права. Активно використовується рабство як допоміжна міра впливу на боржника. Даючи оцінку цій формі інституту іпотеки, в якій вона представлена в Афінах, можна дійти висновків, що вона була неконституційною та не захищала основні права громадян.

Похідною, яка наповнює змістом положення реформи, є поява права.

У «Маніфесті Комуністичної партії» К. Маркс и Ф. Енгельс, звертаючись до буржуазії, дали оцінку праву як інструменту захисту інтересів правлячого класу над рабами: «Право є узаконена воля вищого класу, зміст якого формується на матеріальному положенні правлячого класу» [7].

Беручи за основу марксистсько-ленінську концепцію виникнення дер-

жави в частині виникнення права, можна сформулювати моменти, які необхідно виокремити під час вивчення інституту іпотеки.

Право є соціальним явищем, яке має вольовий характер. Воля — активна сторона свідомості, яка безпосередньо пов'язана з ціленаправленою діяльністю людей. Вольовий характер права означає, що воно відображає об'єктивні потреби людей в певній поведінці. У результаті економічні інтереси правлячого класу визначають склад його волі. Таким чином, класова воля у праві має матеріальний характер [8].

Реформи Драконта підвели межу під процесами формування інституту іпотеки, а отже, й держави як досконалої системи правових норм. Сукупність цих правових норм склали основу функціонування механізму іпотеки та спричинили виникнення держави як системи норм, які забезпечували нормальне функціонування інституту іпотеки як економічного базису майбутньої правової держави. З часом інститут іпотеки модифікував під впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів, але основа та його призначення залишилися незмінними дотепер — це кредитні операції, гарантією яких виступало нерухоме майно боржника, у тому числі й земля. Ці фактори зумовили подальший напрям розвитку та вдосконалення правової бази Афінської держави.

Результатом реформ стало зростання показника невиконання зобов'язань за договорами іпотеки. Фактично приватна власність, яка виникла одночасно з іпотекою, стала під загрозою поглинання її певним класом суспільства, стабільність якого, у свою чергу, залежала від розвитку та функціонування приватної власності та іпотеки одночасно. Порятунком у цій складній

ситуації стали реформи Солона, центральною ідеєю яких було збереження інституту приватної власності на рівні суспільства як сукупності різних соціальних класів. Борги за іпотечними кредитами, які вже були просрочені, або до боржника були застосовані санкції, — списувалися, за ними не несли жодних зобов'язань. У подальшому кредитні відносини спиралися на такі принципи:

- Заставою не мав бути сам боржник або його родина. Ця норма фактично вивела з участі у правовідносинах, які виникали при заключенні кредитного договору, інститут рабства. Також були визначені максимальні розміри земель, які сім'я могла закласти під іпотеку — ця норма давала змогу зберегти родину від тяжкого існування внаслідок невиконання зобов'язань. Це є свідченням розвитку інституту іпотеки як сукупності правових норм, які направлені на розвиток суспільства та захист прав громадян. Але з другого боку, рабство як явище не було повністю викреслено із суспільства, а залишалось інструментом для отримання земель, захоплених у війнах, та безкоштовною робочою силою.

- Наступна норма на правовому рівні підкреслює важливість інституту іпотеки при формуванні класів суспільства, надаючи їм різні за обсягом права при формуванні органів влади. Суспільство було поділено на чотири класи відповідно розмірам їх земельних ділянок. Першим трьом класам були встановлені розміри мінімальних доходів, залежно від яких вони підпадали в той чи інший клас. Четвертий клас складався з громадян, які або мали мінімальний дохід, або не мали приватної власності взагалі. Можемо дійти висновку, що четвертий клас мав мінімальні доходи внаслідок того, що

земля, на якій вони проживали та котру обробляли, знаходилась в оренді, а змін у реформах Солона щодо оренди та її розмірів не було. Права, якими наділялись різні класи, були пропорційні прибуткам та земельним ділянкам, на основі цього можемо дійти висновку, що іпотека прийняла безпосередню участь у формуванні принципів розподілу суспільства на класи.

Ця реформа підкреслює роль інституту іпотеки як економічного базису суспільства та його ефективного функціонування. Інститут іпотеки позначив свій вплив на стабільність та розвиток класового суспільства та матеріального стану населення, тому що земля на той час була найбільш стабільною одиницею, не зважаючи на створення грошей. Водночас спостерігається лише частковий вихід рабства як правового інституту з кредитних відносин. Реформи поширювалися тільки на корінне населення Афін, що сформувало нове правове поле для зловживання інститутом іпотеки.

Підбиваючи підсумки наукової розробки проблемних питань, слід виокремити декілька тверджень:

- У вивченні питання застосовувався матеріальний метод створення держави, який найбільш повно та аргументовано відображає процеси і фактори, які сприяли процесу правової організації суспільства. Але у цьому методі є недоліки, при вивченні яких було знайдено новий зміст поняття економічного базису. Проаналізувавши основи, на яких будується держава — гроші, класове суспільство та приватна власність, можна простежити залежність та їх послідовний розвиток від земельних відносин, які у правовому полі набули вигляду інституту іпотеки.

• Іпотека дала поштовх виникненню грошей, поділила суспільство на класи, зробивши одних людей багатшими за інших, та дала поштовх розвитку нормам права, які кодифікували законодавство у сфері приватної власності.

• Важливу роль у формуванні інституту іпотеки зіграло рабство, яке

виконувало роль стимулу у формуванні інституту іпотеки до більш демократичних меж.

Усі ці фактори говорять тільки про те, що іпотека відіграла первинну роль як фактор, завдяки якому сформувалася перша Афіньська держава як організація суспільства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 29. — С. 317.
2. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 23. — С. 318.
3. *Теория государства и права* : учеб. / под. ред. В. М. Курицына, З. Д. Иванова. — М., 1986. — С. 11.
4. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 21. — С. 166.
5. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 39. — С. 74.
6. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 33. — С. 7.
7. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. — Т. 4. — С. 443.
8. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 16. — С. 306.

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського та екологічного права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка.*

#### Назаренко Е. Є. Формування інституту іпотеки та його роль у виникненні держави

**Анотація.** У статті розкриваються причини виникнення держави як інституту, функціонуючого на принципах права, роль інституту іпотеки в цих процесах. Проведено аналіз теорій та наукових праць, які присвячені виникненню держави та інституту іпотеки.

**Ключові слова:** іпотека, держава, формування інституту іпотеки.

#### Назаренко Э. Е. Формирование института ипотеки и его роль в возникновении государства

**Аннотация.** Данная статья раскрывает причины возникновения государства как института, функционирующего на принципах права, роль института ипотеки в этом процессе. Проведен анализ теорий и научных работ, в которых поднимаются вопросы возникновения государства и института ипотеки.

**Ключевые слова:** ипотека, государство, формирование института ипотеки.

#### Nazarenko E. Formation mortgage institute and his role in emergence of state

**Annotation.** Given article opens the reasons of occurrence of the state, as instituta the right functioning on principles, and a role of institute the mortgage in this process. The analysis of theories and scientific works, in which podyma-jutsja questions of occurrence of the state and mortgage institute is carried out.

**Key words:** mortrage, the government, formation mortgage institute.

# ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА: СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ



**І. ЯМКОВА**

*здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*

Багаторічний досвід країн із ринковою економікою та національна практика проведення ринкових реформ свідчить, що невід'ємною частиною української економіки стало приватне підприємництво, на долю якого припадає значний обсяг вироблених товарів, послуг та чисельності зайнятих. У сучасних умовах, що склалися в Україні, від стану та рівня розвитку приватного підприємництва залежить вирішення проблеми підйому національної економіки в цілому та насичення якісними товарами і послугами споживчий ринок. Можна з упевненістю констатувати, що функціонування приватного підприємництва значно зростає. Характерною є тенденція збільшення кількості суб'єктів приватного підприємництва. Так, за даними Держкомстату України у 2007 р. порівняно з 2006 р. кількість фізичних осіб — підприємців збільшилася на 280,1 тис. осіб (на 12,2 %). А обсяг реалізованої ними продукції (робіт, послуг) збільшився на 28,4 % і досяг 153 019,6 млн грн. Усього у 2007 р. функціонувало 2 218 тис. фізичних осіб — підприємців, середня кількість зайнятих у них працівників досягла 1 461 тис. осіб [1].

Проблема господарсько-правового забезпечення приватного підприємництва, поки що недостатньо висвітлені в юридичній науці та досліджувалася переважно з економічної точки зору. У дослідженнях учених-економістів та правознавців, таких як З. Варналій, А. Кужель, В. Ляшенко, В. Черняк, В. Костицький, В. Селіванов, В. Хахулін, А. Ластовецький, Є. Коваль, О. Шнипко, О. Гордієнко, О. Старцев, були проаналізовані окремі аспекти приватного підприємництва. Зокрема, правове регулювання державної підтримки малого підприємництва загалом, система оподаткування підприємництва, державна реєстрація фізичних осіб — підприємців. Комплексного дослідження законодавчого забезпечення господарської діяльності фізичних осіб як суб'єктів приватного підприємництва не проводилося. Поза увагою вчених залишилися такі аспекти, як правовий режим державної підтримки саме приватного підприємництва; правовий статус приватного підприємця та органів забезпечення державної підтримки діяльності громадян як суб'єктів господарювання.

Метою статті є проведення дослідження сучасного стану розвитку

інституту приватного підприємництва в Україні та ролі державного регулювання цього сектору економіки, визначення правового статусу фізичних осіб як суб'єктів приватного підприємництва.

Для того щоб досягти визначеної мети, необхідно: по-перше, визначити правові засади здійснення приватного підприємництва в Україні та правовий статус приватних підприємців. По-друге, з'ясувати, яким чином регулюються правовідносини, що складаються між державними і муніципальними органами та суб'єктами приватного підприємництва у процесі легалізації їхньої діяльності. По-третє, дослідити роль приватного підприємництва у розвитку господарських відносин в Україні.

Відсутність досліджень з цієї тематики, на мою думку, пояснюється відсутністю офіційного юридичного визначення поняття «приватне підприємництво». Хоча у законодавстві деяких самостійних держав колишнього пострадянського простору, зокрема у Казахстані, цей термін існує. Наприклад, Закон Республіки Казахстан «Про приватне підприємництво» від 31 січня 2006 р. № 124-З визначає приватне підприємництво як ініціативну діяльність суб'єктів приватного підприємництва, яка спрямована на отримання прибутку, заснована на власності самих суб'єктів приватного підприємництва та здійснювана на власний ризик під їхню власну відповідальність [2]. На перший погляд, розбіжностей між цим визначенням і визначенням, яке ми розуміємо, керуючись поняттям підприємницької діяльності загалом, не існує. Але, якщо аналізувати цей факт, то відповідно до зазначеного Закону Казахстану суб'єктами приватного підприємництва визнаються не тільки фізичні особи –

підприємці, а й недержавні юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Але ж ми звикли розуміти під терміном «приватне підприємництво» саме діяльність тільки фізичних осіб – підприємців. На жаль, жоден кодифікований акт (ЦК України [3] або ГК України [4]) чи закон або нормативно-правовий акт досі не визначили цей термін!

Визначення приватного підприємництва можна навести, керуючись визначенням підприємництва, відповідно до ст. 42 ГК України, а саме: приватне підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність фізичних осіб – підприємців, яка здійснюється на основі власного майна фізичної особи, під повну майнову відповідальність з метою досягнення економічних і соціальних результатів та отримання прибутку. Під інститутом приватного підприємництва слід розуміти – по-перше, систему взаємоузгоджених правових норм, які регулюють суспільні правовідносини, що виникають у процесі утворення і функціонування фізичних осіб – підприємців як суб'єктів господарювання в Україні. По-друге, як підгалузь господарського права, предметом регулювання якої є правовідносини, що виникають між фізичними особами – підприємцями і органами державного управління та місцевого самоврядування щодо реалізації ними права на підприємницьку діяльність. Суб'єктами інституту приватного підприємництва є фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства), які мають повну цивільну дієздатність, власне майно та за результатами своєї підприємницької діяльності несуть власну юридичну відповідальність цим майном.

Приватне підприємництво як вид господарської комерційної діяльності здійснюється на таких засадах: по-перше, вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності; по-друге, самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів та встановлення цін на продукцію та послуги; по-третє, вільного найму підприємцем працівників; по-четверте, комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; по-п'яте, вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених податковим законодавством; по-шосте, самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності.

Приватне підприємництво — це вид господарської діяльності, яка визнана державою, що означає легалізацію цієї діяльності. Основними етапами її є: по-перше, державна реєстрація відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [5]; по-друге, ліцензування цього виду господарської діяльності відповідно до Закону України «Про ліцензування окремих видів господарської діяльності» [6]; по-третє, патентування обраного виду приватної підприємницької діяльності згідно з Законом України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» [7], якщо цей вид підприємницької діяльності належить до торговельної діяльності за готівкові кошти, а також із використанням інших форм розрахунків або кредитних карток, діяльності з обміну готівкових валютних цінностей, а також

діяльності з надання послуг у сфері грального бізнесу і побутових послуг.

В умовах становлення і розвитку ринкової економіки провідною формою господарювання має бути приватне підприємництво — особливий вид виробничо-торговельної діяльності, надання послуг чи посередництва, який характеризується повною свободою вибору та інноваційним характером здійснення, значною ймовірністю економічного ризику та чіткою орієнтацією на досягнення певного комерційного розрахунку.

Підприємницька діяльність суттєво впливає на розвиток економіки і соціальної сфери. Серед економічних результатів найбільш принциповими є утворення конкурентного середовища, насичення ринку товарами і послугами, значна активізація міжнародних економічних стосунків. Приватне підприємництво дає населенню нові робочі місця та значно стимулює підвищення кваліфікації працівників, їх ініціативність, що, у свою чергу, сприяє поліпшенню соціальної сфери. Так, наприклад, відповідно до розділу 3 Програми підтримки малого підприємництва в м. Горлівка (Донецька область) «Стан і аналіз проблем малого підприємництва в місті» у Горлівці за 7 місяців 2008 р. приватним підприємництвом займалося 11 377 фізичних осіб — підприємців, які надали робочі місця 5 161 працівникам. Від їхньої діяльності отримані валові доходи на суму 251,18 млн грн у результаті чого доходна частина місцевого бюджету була перевиконана [8].

Перш ніж охарактеризувати сучасний стан національного приватного підприємництва, необхідно згадати, в яких умовах воно зароджувалося. Відомо, що українське підприємництво зароджувалося в умовах так званого посттоталітарного суспільства,

тобто суспільства, яке з отриманням незалежності переборювало обмеження колишньої радянської державно-монополістичної системи господарювання і управління. У спадщину від колишнього Радянського Союзу та Радянської України, з характерним для них тотальним одержавленням майже всіх суспільних відносин, незалежна Україна одержала монопольно-державну, керовану бюрократичним способом власність та структурно-деформовану економіку у формі певної складової частини «єдиного народно-господарського комплексу СРСР» [9, 19]. Протягом десятиліть було втрачено свободу діяти, мислити, творити, а також природну свободу ініціативи, розумного ризику, не кажучи вже про підприємництво, в розумінні самореалізації кожної економічно вільної та незалежної людини. Понад сім десятиліть будь-яка неординарна господарська активність сприймалася публічно в кращому випадку зі здивуванням і нерозумінням, а здебільшого – як кримінально карана і відштовхувалася масою. І все ж таки історія рухалася вперед, завдяки першим нормативно-правовим актам приватне підприємництво набирало оборотів, поступово ставало основою дрібного виробництва та відігравало важливу роль у процесі формування ринкової конкуренції рівноваги цін та забезпеченні зайнятості населення, заповнюючи ринкові «ніші». Особливе значення малого і середнього бізнесу, до складу якого входить приватне підприємництво, виявляється під час перехідного періоду до ринкової економіки у стимулюванні структурної перебудови економіки, формуванні нового соціального прошарку підприємців-власників як соціальної бази ринкової трансформації економіки, які забезпечують стабільність суспільства і га-

рантії незворотності руху до ринку. Першим кроком на шляху становлення приватного підприємництва було спрямування економічних процесів на розвиток ринкових відносин в економіці країни, зростання ділової активності підприємців, підвищення ефективності суспільного виробництва, а з прийняттям перших законів України «Про власність», «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні» відбулась перша спроба затвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України. Наступним етапом для розвитку приватного підприємництва стали Цивільний та Господарський кодекси України, з прийняттям яких втратили чинність перші закони про підприємництво.

Досвід становлення та розвитку приватного підприємництва свідчить, що цей найбільш поширений і провідний сектор ринкової економіки є її органічним структурним елементом, який становить основу дрібнотоварного виробництва, впливає на темпи економічного розвитку, структурну та якісну характеристику валового внутрішнього продукту; здійснює структурну перебудову економіки, забезпечує швидку окупність витрат і свободу ринкового вибору; має високу мобільність, раціональні форми управління; забезпечує насичення національного ринку товарами і послугами та активізацію споживчого попиту; зменшує соціальну напругу; вирішує проблеми зайнятості тощо. Але незважаючи на вагомі конкурентні переваги, існують системні об'єктивні загрози, які заважають розвитку приватного підприємництва і суттєво гальмують нарощування потужності цього сектору економіки, до яких належать податковий та адміністративний тиск, нестабільність законодавства, корупція в органах державної влади, фінансово-

банківська неспроможність, занепад економіки, обтяжений світовою фінансовою кризою. У таких умовах приватний підприємець не завжди спроможний відстоювати власні економічні та соціальні інтереси, у зв'язку з чим потребує надання державою гарантій щодо підтримки його діяльності. Кардинальне вирішення всіх нагальних питань, що є безумовною прерогативою і прямою функцією держави, надало б потужного імпульсу до розвитку підприємництва. Аналізуючи викладене, можна дійти висновку про необхідність втручання держави у процес господарювання. Але ця проблема є дискусійною. Тому що ні серед учених, ні тим більше серед представників законодавчої та виконавчої гілок влади не існує єдиної аргументації щодо державного регулювання реально існуючої української економіки. Так, з одного боку, організаційно-правовий вплив держави на економіку оголошувався деструктивним і майже зовсім відміняв його. А з другого, з метою ліквідації «анархії» стихійних ринкових сил «вмикаються» адміністративно-командні методи управління, наслідком яких є фактичне припинення об'єктивних економічних процесів.

За визначенням Н. Саніахметової, державне регулювання підприємництвом — це діяльність органів державної влади та управління, яка виявляється у цілеспрямованому, організуючому впливі на підприємницьку діяльність, здійснювану з метою підтримки та розвитку підприємництва [10, 3]. Відповідно до цього визначення державне регулювання приватного підприємництва виявляється у здійсненні певних організуючих засобів та прийомів впливу, за допомогою яких встановлюються правила поведінки суб'єктів приватного підприємництва

при здійсненні ними господарської діяльності, які націлені на утворення, зміну та припинення підприємницької діяльності фізичних осіб. Приватне підприємництво не може по своїй суті існувати у суспільстві само по собі, а проблемність адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності полягає у тому, що підприємництво як економіко-правова категорія посідає важливе місце в економічній сфері держави і доки буде існувати підприємництво, доти й буде існувати його державно-правове регулювання. Залежно від того наскільки якісним буде це регулювання, здійснюване державними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, такою буде і підприємницька діяльність фізичних осіб — чи процвітати, чи занепадати.

У всіх промислово-розвинених країнах держава піклується про розвиток приватного підприємництва, використовуючи широкий спектр організаційно-правових інструментів щодо його стимулювання. Провідну роль у цьому процесі відіграє пільгове оподаткування. Оподаткування є одним із основних напрямів і засобів регулювання підприємницької діяльності. Сучасна система оподаткування сфери приватного підприємництва в Україні є комбінацією багатьох податків та обов'язкових платежів і деяких альтернативних спрощених податкових технологій. Зокрема, єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва, відповідного фіксованого податку для ринкових торговців і спеціального торгового патенту для суб'єктів господарювання сфери роздрібної торгівлі та побутових послуг згідно з Указом Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємства» [11]. Фізична особа — підприємець, сплачуючи єди-



ний податок, звільняється від обов'язку нарахування, відрахування та перерахування до державних цільових фондів зборів, пов'язаних з виплатою заробітної плати працівникам, які перебувають із ним у трудових відносинах, включаючи членів його сім'ї. Завдяки зниженню податкового навантаження й спрощенню механізму адміністрування податків були створені сприятливі умови для зайнятості працездатного населення і зменшення соціального напруження у країні без витрат бюджетних коштів.

На жаль, у проєкті Податкового кодексу України спрощена система оподаткування і звітності не знайшла свого подальшого розвитку, оскільки податок на додану вартість та усі інші відрахування до Пенсійного фонду України, Державного фонду сприяння зайнятості населення, а також збір на обов'язкове пенсійне страхування були виключені зі складу єдиного податку і мають сплачуватися платниками цих податків окремо за загальними ставками з поданням до відповідних державних органів обов'язкової звітності.

На думку А. Ластовецького, відсутність у проєкті Податкового кодексу спрощеної системи оподаткування може призвести до збільшення податкового навантаження, а також до впровадження нових перевірок контролюючими органами суб'єктів приватного підприємництва — фізичних осіб. Результатом цих процесів може бути зменшення кількості даних господарюючих суб'єктів у зв'язку з припиненням їх діяльності [12, 59].

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що приватне підприємництво є рушійною силою суспільного прогресу. Створення сприятливих для його розвитку умов є найважливішим напрямом державної

підтримки цього сектору економіки. Основними напрямками вдосконалення правового забезпечення приватного підприємництва мають бути:

1. Удосконалення господарського законодавства на підставі гармонізації із законодавством Європейського Співтовариства. Рівень розвитку приватного підприємництва має сприяти створенню позитивного іміджу України, забезпеченню ефективної системи ринкової економіки з метою її інтеграції у європейську та світову економічні системи. Створення сприятливого підприємницького клімату в Україні повинно стати запорукою консолідації зусиль щодо удосконалення рівня відносин і співпраці та участі у міжнародних проєктах.

2. Розробка нової та удосконалення існуючої нормативно-правової бази, яка чітко та однозначно визначила правовий статус приватного підприємця та приватного підприємництва. А також негайне прийняття Податкового кодексу України із збереженням спрощеної системи оподаткування для фізичних осіб — підприємців.

3. Забезпечення законодавчої гарантії щодо заборони органам влади та місцевого самоврядування приймати акти або здійснювати дії, які обмежують конкуренцію або заважають розвитку приватного підприємництва в Україні.

4. Розроблення та запровадження заходів щодо поліпшення правового статусу фізичних осіб — підприємців з метою підвищення ефективності регулюючої ролі держави у процесі розвитку національної економіки на принципах рівності усіх суб'єктів господарювання та підвищення соціального та матеріального забезпечення громадян України.

5. Роль органів виконавчої влади у ході державного регулювання під-

приємницькою діяльністю має бути підвищена шляхом впровадження державних програм, спрямованих на підтримку та розвиток приватного підприємництва. З цією метою необхідно

переглянути здійснювану ними регуляторну, інвестиційну, кредитну та податкову політику стосовно фізичних осіб — суб'єктів приватного підприємництва в Україні.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. <http://www.ukrstat.gov.ua/express/expr> 2008/0908/213.zip
2. <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=032648uro=08001>
3. *Цивільний кодекс України* : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
4. *Господарський кодекс України* : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
5. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців* : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
6. *Про ліцензування окремих видів господарської діяльності* : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
7. *Про патентування деяких видів підприємницької діяльності* : Закон України від 1 червня 2000 р. № 98/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 20. — Ст. 82.
8. *Рішення Горлівської міської Ради* від 29 грудня 2008 р. № 41/7.
9. *Селіванов В.* Підприємництво в Україні : проблеми становлення та перспективи розвитку // *Право України*. — 1995. — № 7. — С. 16–22.
10. *Саниахметова Н.* Государственное регулирование экономики и предпринимательства // *Підприємництво, господарство і право*. — 2001. — № 7. — С. 3–6.
11. *Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва* : Указ Президента від 3 липня 1998 р. № 727/98 // *Офіційний вісник України*. — 1998. — № 27. — Ст. 975.
12. *Ластовецький А.* Вдосконалення правового регулювання оподаткування як головного організаційно-правового засобу впливу на підприємницьку діяльність // *Право України*. — 2005. — № 5. — С. 56–60.

*Рекомендовано до друку кафедрою фундаментальних правових дисциплін Горлівського регіонального інституту вищого навчального закладу «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна».*

**Ямкова І. М.** Правовий статус інституту приватного підприємництва: становлення та тенденції розвитку

**Анотація.** У статті досліджено сучасний стан та перспективи розвитку приватного підприємництва в Україні, визначена його роль і місце у розвитку економічних відносин у державі. Проведено аналіз норм національного та закордонного законодавства щодо регулювання діяльності громадян-підприємців. Виявлені суттєві проблеми правового забезпечення діяльності громадян-підприємців в Україні та запропоновані пропозиції щодо удосконалення господарського законодавства.

**Ключові слова:** приватне підприємництво, фізичні особи — підприємці, легалізація приватного підприємництва, правове забезпечення, неефективність норм, удосконалення законодавства.

**Ямковая И. Н.** Правовой статус института частного предпринимательства: становление и тенденции развития

**Аннотация.** В статье исследовано современное положение развития института частного предпринимательства в Украине и определена его роль и место в развитии экономических отношений в государстве. Проведен анализ норм национального и зарубежного законодательства, регулирующего деятельность граждан-предпринимателей. Выявлены существенные проблемы правового обеспечения деятельности граждан-предпринимателей в Украине и предложены меры по усовершенствованию хозяйственного законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** частное предпринимательство, деятельность физических лиц — предпринимателей, граждане-предприниматели, правовое обеспечение, усовершенствование законодательства.

**Yamkova I. Legal status of institution of private enterprise: formation and development tendencies**

**Annotation.** The article considers modern conditions of development of private enterprises in Ukraine and its role and place in economic relations development in the state are defined. The national and foreign legislation's norms which regulate the entrepreneurial activity of citizens have been analyzed. Vital issues of legal maintenance of citizens — entrepreneurs' activity in Ukraine are revealed and the measures on improvement of the economic legislation in this sphere have been offered.

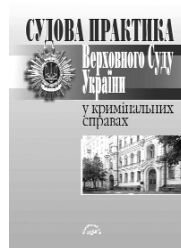
**Key words:** private enterprise, activity of entrepreneurs-natural persons, citizens — entrepreneurs, legal maintenance, improvement of the economic legislation.

Вийшов друком збірник:

**Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.**

До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України в 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.



**Замовляйте видання за телефоном:**

**0(44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

# ЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



**М. ЛУЦЬКИЙ**

*здобувач кафедри юридичної психології  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

Об'єктивні психологічні знання, розроблені та отримані психологічною наукою, лише тоді стають інструментом виконання завдань правосуддя, коли вони застосовуються у практичних цілях розслідування та судового розгляду кримінальних справ, для пізнання окремих кримінально-правових та процесуальних явищ і фактів. Застосування спеціальних психологічних знань реалізується шляхом залучення у процес психолога, який використовує не тільки психологічні, а й загальнонаукові та філософські знання. У літературі вказується на можливість пізнання у кримінальному процесі обставин, що мають психологічну природу, під якими розуміються значущі для правильного вирішення кримінальної справи непатологічні явища психіки обвинуваченого (підозрюваного), потерпілого та свідка. Ймовірно, викремлення у кримінальному процесі обставин, що мають психологічну природу, є допустимим, проте вони можуть пізнаватися не тільки психологом, а й юристом. Також і спеціальне психологічне пізнання дає змогу встановлювати та досліджувати не тільки психологічні явища і факти, а й суміжні з ними правові, соціологічні,

патопсихологічні тощо. Цей процес об'єктивний і неминучий. Він викликаний неможливістю повного поділу явищ, фактів об'єктивної дійсності відповідно до предметів окремих наук, на базі яких здійснюється пізнання у кримінальному процесі, з другого боку, тут також проявляється процес інтеграції-диференціації наукового і практичного знання. Інша справа, що за результатами використаних спеціальних психологічних знань підсумковий документ, висновки, поради, рекомендації, що містяться в ньому, не можуть виходити за рамки наукової психології.

Психологічні знання — це система відомостей про закономірності виникнення і розвитку психіки, психічні явища, процеси, стан, спілкування, поведінку, діяльність людини. Психологічні знання, що використовуються в кримінальному процесі, є відносно завершеною, хоча і динамічною, системою. З їх допомогою пізнаються окремі факти і явища, що цікавлять дізнання, слідство, прокурора, суд, захист. Тобто можна сказати, що в межах окремої кримінальної справи встановлюються нові знання про особистість, сам злочин, підозрюваних та інших учасників процесу, що підлягають пси-

хологічному дослідженню. Водночас використання спеціальних психологічних знань з конкретної кримінальної справи не примножує знання на рівні науки психології (за винятком особливих випадків). Наведені обставини є об'єктивними суперечностями у процесі психологічного пізнання.

Психологічним пізнанням у кримінальному процесі слід вважати процес цілеспрямованого відображення об'єктивних проявів психіки, особистості, конкретної особи чи психічного складу поведінки, діяльності, що здійснюється за допомогою пізнавальної діяльності освіченої особи.

Для більш повного з'ясування обставин спеціального психологічного пізнання у кримінальному процесі є необхідність проаналізувати його у зіставленні із загальнотеоретичною (філософською) концепцією пізнання, викладеною в літературі з філософії, соціології та наукознавстві; з другого боку, у зв'язку з тим, що цей вид пізнання реалізується в рамках кримінального процесу, необхідно його зіставити і з теоретичними концепціями, проведеними в науці кримінального процесу, криміналістиці та судовій психології.

Вихідними в дослідженні складу пізнання взагалі та складу пізнання у кримінальному процесі зокрема є аналіз сутності пізнання як відображення. Відображення є всезагальною особливістю матерії, під яким у самому загальному вигляді розуміється результат діалектичної взаємодії матеріальних об'єктів. Відповідно до форми руху матерії виділяють три основні типи відображення:

1) характерний для неживої природи і складається з передачі енергії;

2) характерний для живої природи в подразненні, передачі генетичної інформації, умовно-рефлекторної діяльності у вищих тварин;

3) вищий тип відображення об'єктивного світу в людській свідомості.

Основними видами соціального відображення є матеріальні явища і процеси у людській свідомості у вигляді понять, вершиною яких є наукове пізнання та відображення світу в образах, пов'язане з творчою діяльністю в літературі та мистецтві.

Відображення лежить в основі всього процесу пізнання людиною об'єктивного світу. Трансформація відображення в таку якісну особливість як пізнання досягається завдяки свідомості. А. Спиркін у визначенні пізнання зазначає, що це цілеспрямоване відображення дійсності у свідомості людини. Під свідомістю розуміють властиву лише людині вищу форму відображення об'єктивного світу, що реалізується в сукупності психічних процесів [1].

Свідомість, як і людина в цілому, має подвійну природу — соціальну і біологічну. Тому свідомість, з одного боку, є функцією головного мозку як матеріального субстрату, а з другого — воно є ідеальним (як відображення об'єктивного світу у свідомості суб'єкта, що пізнає цей світ), пов'язане із суспільним досвідом, соціальною сферою, тобто реалізується в суспільному пізнанні, що складається на основі безкінечного історичного ланцюга індивідуальних свідомостей. Ідеальним у пізнанні є мислення, яке відрізняється від відчуттів, сприйняття, уявлення, що мають матеріальний характер. Для соціальної (людської) форми відображення характерним, поряд зі свідомістю, є наявність самопізнання, так само як момент пізнання, що складається в усвідомленні людиною самої себе як суб'єкта пізнавальної діяльності, в оцінці своїх дій, потреб інтересів, почуттів, думок, ідеалів, свого стану в природній і соціальній сферах. Пізнання є специ-

фічною вищою формою відображення. На відміну від інших форм відображення, тут потрібно виходити за межі наявного стану речей, відображати не лише теперішнє, а й майбутнє, не тільки сучасне, а й можливе, бути не тільки активним, а й цілеспрямованим. Природа пізнання, її можливості, відношення знання до реальності, умов її достовірності та істинності, пізнавальний результат як знання, що виражає реальне істинне положення речей, вивчає теорія пізнання і гносеологія. Загалом в об'єкті, що пізнається людиною, можна умовно виокремити пізнання природи і пізнання явищ суспільного життя. Між ними немає непрохідної межі, і пізнання явищ суспільного (соціального) життя відбувається за всіма загальними закономірностями пізнавального процесу, розробленого теорією пізнання. Разом з тим це пізнання має свою специфіку, що визначається особливостями предмета соціального пізнання, формами та умовами його розвитку, практичними завданнями, які виконуються на основі пізнання соціальних явищ. Специфіка соціального пізнання полягає в тому, що той, хто пізнає, не завжди має можливість споглядати те, що пізнається, мати з ним безпосередній контакт, а тим більше експериментувати з ним, що реально і доступно в пізнанні природи. Для соціального пізнання характерно також те, що явище не тільки може не збігатися з реальністю, а й викривлювати її. Це потребує значної розумової діяльності, щоб за викривленими явищами побачити їх істинну сутність. Таке може мати місце в юриспруденції, особливо у кримінальному процесі, коли ті або інші явища, що лежать на поверхні, наприклад, знайдені на місці вчинення злочину предмети, викривлюють дійсну сутність цих явищ [2].

Важливою специфікою пізнання людини є те, що воно виникло у процесі праці й на її основі. У праці проявилось і пізнання природи, і пізнання (в історичному аспекті) соціальних явищ, які розвиваються. У процесі трудової діяльності відбувається, так би мовити, інформаційний обмін між суб'єктом і об'єктом, що є проявом активності пізнаваного суб'єкта. Причому для суб'єкта результатом такого обміну є отримані знання про об'єкт, який виражається вербально чи в образах, для об'єкта — це зміни форми, структури, місця. Інформація соціального характеру розглядається в загальному вигляді як продукт того, що відображається в людській свідомості, явищ і процесів, які об'єктивно існують, а також знання, що мають соціальну цінність для певного кола суб'єктів і звернені до нього.

Правова інформація як різновид соціальної — це знання, сукупність свідчень і даних про право, практику його здійснення, правовідносини, що виникають у процесі дотримання чи порушення правової норми.

З огляду на сутність діяльності у кримінальному процесі (розкриття, розслідування і попередження злочинів) інформацією у цій сфері є дані про події злочину, які обов'язково відображаються в оточуючому середовищі, у формі матеріально фіксованих слідів або образів у свідомості людей; при цьому і те й інше містить інформацію про подію злочину і про злочинців, виявлення, аналіз і оцінка якої становить головну сутність пізнавального аспекту діяльності щодо розкриття, розслідування, розгляду і попередження злочинності.

У процесі праці та під її впливом історично формуються різноманітні види показання. У процесі праці виникає і розвивається мова і мовлення як

найважливіший інструмент пізнання. У трудовій діяльності людина має справу з реально існуючими предметами, поведінка з якими потребує спеціальних навичок, цілеспрямованих дій, що дають змогу отримати бажаний результат. Це, у свою чергу, потребує наявності знання про предмети, що використовуються, і про самі трудові дії. І чим складніша праця, тим більше узагальнених і точних знань процес праці потребує [3].

У зв'язку з працею, її розвитком і склалися три види пізнання — повсякденне, наукове і філософське.

Повсякденне пізнання пов'язане з повсякденними діями, стихійним, як правило, отриманням певних знань. У повсякденному пізнанні здобувається життєвий досвід, який є узагальненням повсякденних знань, перевірених і підтверджених практикою окремих людей. Незважаючи на те, що повсякденні знання суб'єктивні, поверхові й підлягають особистим цілям людини, вони все ж містять елементи правильного відображення дійсності. У міру розширення таких знань створюється передумова для їх узагальнення, переосмислення, систематизації тощо, тобто для пізнання більш високого рівня — наукового і філософського [4].

Наукове пізнання — це процес отримання системи точно сформульованих і перевірених знань про явища та їх глибинні зв'язки, виведені на цій основі закони природи і суспільства, виражені безпосередньо особливі поняття і пропозиції, що називаються науковими; наукове пізнання — це результат практичної діяльності людства, який підлягає цілям розвитку суспільної практики.

Філософське пізнання складається відповідно до повсякденних знань і тією чи іншою мірою містить елемен-

ти науковості. Головну роль у філософському пізнанні відіграють ідеологічні, класові відносини. Знання, отримані у філософському пізнанні, називаються філософськими. Подібна система знань слугує теоретичною основою світопізнання.

Специфікою повсякденного пізнання є те, що воно зумовлюється індивідуальною повсякденною практикою окремої людини, в її процесі людина чуттєво сприймає оточуючі її явища і раціональні підходи до них, у результаті чого виробляється мова і повсякденне логічне мислення.

Наукове пізнання безпосередньо пов'язане з буденністю, оскільки кожний науковець володіє чуттєвим сприйняттям, мовою і логічним мисленням. Ці засоби необхідні й на теоретичному рівні пізнання. Імовірно, що будь-які нові уявлення і поняття, які виникають у процесі наукового пізнання, спочатку проходять стадію повсякденного розуміння, виражаються у повсякденній мові й зіставляються з повсякденними знаннями. Лише потім за допомогою наукових методів вони формуються більш суворо в наукових поняттях, мовою конкретної науки. У зв'язку з такими взаємозв'язками в науковому пізнанні виокремлюють два рівні чи ступені: емпіричний і теоретичний. У науковій літературі висловлюється іноді думка про те, що перший — емпіричний ступінь пізнання — не містить логічного мислення. Це помилково, бо на цьому рівні застосовуються аналіз і синтез, індукція і дедукція. Крім того, пізнання завжди має цілеспрямований і свідомий характер, а він можливий без відповідних форм логічного мислення.

Емпіричні й теоретичні рівні пізнання діалектично взаємопов'язані, є двома протилежностями, притаманними науковому пізнанню. Одна з цих протилежностей ґрунтується на най-

більш приватному і конкретному науковому знанні — базовому емпіричному знанні. Більш складні форми емпіричного знання отримуються безпосередньо узагальненням емпіричних базових знань. Друга протилежність ґрунтується на найбільш загальному науковому знанні — базовому теоретичному знанні, пов'язаному з науковою картиною світу, що узагальнює всі форми теоретичних знань. Загальні форми теоретичного знання випрацьовуються шляхом конкретизації базисного теоретичного знання. Тому якщо відволіктися від способів отримання базових знань, то процес емпіричного і теоретичного пізнання прямо протилежний: емпіричне пізнання полягає в переході від часткового до загального, тобто є узагальненням часткового наукового знання, а теоретичне пізнання — у переході від загального до часткового, тобто є конкретизацією наукового знання [5]. Це суперечить і в результаті призводить до отримання нового знання, наприклад, такий досвід, отриманий незалежно від теорії, рано чи пізно охоплюється теорією і стає знаннями, що виходять з неї. Теорії, що виникли відносно самостійно на своїй основі, поза залежністю від емпіричних даних, контролюються ними, є узагальненням досвіду. Тобто наукове пізнання своєю емпіричною стадією (рівнем) сягає корінням у повсякденне, тоді коли теоретичний рівень наукового пізнання стикається з філософським пізнанням, де також проявляється вказана дійсність і протилежність: визначена сума наукового знання, яке виникло, стикається з визнаннями, основоположними філософськими ідеями, на основі яких ці наукові знання повинні бути узагальнені. Теоретичні пізнання, таким чином, базуються на положеннях, які відрізняють філософські знання.

Сутністю і результатом процесу пізнання є встановлення істини, під якою розуміється адекватне відображення об'єкта, який пізнається суб'єктом, відтворення його таким, яким він існує сам по собі, незалежно від людини та її свідомості. Основною тезою матеріалістичної діалектики про істину є визнання об'єктивної природи. Об'єктивна істина — це такий склад людських уявлень, який залежить від суб'єкта, тобто не залежить ні від людини, ні від людства. У діалектиці пізнання поняття об'єктивної істини, що виражає відношення відповідності між думкою і конкретною дійсністю, що в ній відображається, набуває ще одну надзвичайно важливу сутність значення того, до чого наближається думка. Тобто для діалектики характерне визнання об'єктивної істини не тільки як відповідності між думкою і дійсністю, а і як того вищого етапу, до якого наближається знання у процесі його розвитку. Об'єктивна істина виражає саму сутність переходу від незнання до знання, який характеризується такими ознаками, як абсолютність і відносність.

Абсолютність істини чи абсолютна істина — це повне, точне, вичерпне відображення об'єкта у свідомості суб'єкта. У широкому розумінні абсолютна істина є межею, до якої наближається і яку ніяк не може досягти пізнання; у вузькому розумінні — це повне і точне знання окремих моментів дійсності. У цьому значенні абсолютна істина є елементом досягнутого знання.

Якщо судження про предмет береться абстрактно, з відволіканням від конкретних умов, то воно перестане бути істинним; про такі «безумовні», абстрактні судження не можна говорити, що вони істинні, як не можна говорити, що вони неправдиві. І в цьому випадку, якщо розглядати істину як



процес, її розвиток, то абстрактною істиною буде істина неповна: нерозвинена, однобічна, а конкретно — істина повна, розвинена, багатобічна [6].

Поряд з об'єктивним характером, ґрунтуючись на діалектичній єдності об'єктивного і суб'єктивного, істина має і суб'єктивний характер, який визначається:

1) специфікою можливостей людських способів сприйняття і переживання інформації, соціальною специфічністю її передачі, оскільки на пізнання впливає ідеологія, яка може сприяти більшій адекватності істини або ж більшому її викривленню;

2) неточністю, тобто приблизністю її змісту на кожному з історичних етапів розвитку істини;

3) неповнотою істинних знань на тому чи іншому етапі пізнання;

4) суб'єктивністю форм істини, які виявляються в наявності характерних умов, що обмежують сферу застосування таких істинних тверджень чи теорій.

У зв'язку з наведеними межами істинності пізнання предмета є відносним, воно може то звужуватися, то розширюватися у процесі розвитку науки. Визнання відносності істини попереджує її можливу догматизацію, стимулює творчий розвиток пізнання, критичне відношення до досягнутих результатів. Водночас діалектичний матеріалізм визнає, що цілісність знання має моменти абсолютно точного, вичерпного знання, тобто відносна істина містить елементи, зерна абсолютної істини. З огляду на єдність абсолютної та відносної істини, відповідність пізнання предмета пізнання, що є основною властивістю цього процесу на всіх рівнях і визначає саму природу пізнання, ця єдність нерозривно пов'язана чи містить здатність до помилковості та її подолання. Помилковість,

поряд з істиною, є невід'ємним моментом самого пізнавального процесу, котрий реально може здійснюватися лише в боротьбі протилежностей істини і помилковості [7].

Процедурою встановлення істинності пізнання за допомогою деяких логічних роздумів і чуттєвого сприйняття предметів і явищ є доказування. Воно здійснюється за допомогою умовиводів, тобто розумових дій, що пов'язують думки різноманітного змісту, а також логічних висновків, що ґрунтуються на «зовнішніх засобах» шляхом словесного (знакового) запису думок чи їх формалізації, що мають на меті довести до мінімуму «несвідомі» елементи висновку, перекласти абстрактний хід думок на мову «символів» [8].

Тобто доказування у процесі пізнання (встановлення істини) пов'язане насамперед із традиційною чи формальною логікою.

В юридичному, в тому числі й у кримінальному процесі, правозастосовник може отримати необхідне знання про явища і факти, які представляють для нього інтерес і мають значення для правильного вирішення справи не інакше, як шляхом процесуального доказування; під останнім розуміють діяльність правозастосовника та інших уповноважених осіб по виявленню можливих версій щодо збирання, перевірки та оцінки доказів і їх джерел, а також щодо обґрунтування достовірних висновків у справі [10].

Пізнання в радянському кримінальному процесі також пов'язувалося з доказуванням і встановленням істини. Проблеми пізнання, істини, доказування були предметом дослідження у радянській науці кримінального процесу протягом усієї історії її розвитку. І це, здавалося б, суто теоре-

тичне питання мало і має досить суттєве практичне значення. Як трактувалося на рівні теорії, можливість пізнання фактів вчиненого злочину, засобів і способів встановлення істини, складу доказування і доказів, практики органів суду, слідства, дізнання, відповідність матеріалістичній діалектиці в окремі періоди різко відхилялися.

У кримінальному процесі дослідження цих проблем залежно від того, на базі якої науки вони проводилися, умовно можна виокремити три напрями: на основі кримінального процесу, на основі криміналістики і на основі судової психології.

Відомий процесуаліст М. Чельцов зазначав, що у кримінальному процесі суд повинен встановити обставини одиначної події вчиненого злочину шляхом складної розумової діяльності, шляхом доказування; ця розумова діяльність не є особливістю лише судової діяльності, і вчення про докази не є суто юридичним, загальна теорія доказування складає один із розділів логіки. Пізнання у кримінальному процесі не вберігає від помилки, бо наші знання лише наближені до істини, і в результаті вивчення справи суддя може дійти висновку, вважаючи який істинним суд і буде в омані [11].

Із наведеного видно, що пізнання зведене автором до формальної логіки, тобто слідом за А. Вишенським автор став на позицію тієї точки зору, що в судовому дослідженні діють правила формальної логіки разом із вільною оцінкою доказів за внутрішнім переконанням суддів, яке пов'язане із світоглядом і є об'єктивним моментом процесу доказування, що, звичайно, є помилкою.

А. Ейсман, аналізуючи доказування і пізнання у кримінальному процесі, писав, що процес доказування логіка

досліджує не повністю, не всебічно, а тільки однобічно — з точки зору форм розумового процесу, побудови доказових суджень; при цьому в науці кримінального права і криміналістиці доказування трактується ширше, ніж у самій логіці, і містить діяльність органів дізнання, слідчих, прокурорів, суду щодо збирання, дослідження та оцінки доказів, тоді як у логіці доказування є побудовою логічних висновків, коли з одних тверджень (уже відомих) на основі логічних правил виводяться інші [12].

Проте одне положення у твердженнях автора все-таки спірне — доказування у кримінальному процесі не може бути ширшим, ніж вже доказування взагалі (логічного), інакше в такому випадку необхідно вести мову у формі доказування (що стосується нашого дослідження — воно буде за формою кримінально-процесуальним, або доказуванням у кримінально-процесуальній формі), поряд з цією можуть бути й інші форми (наприклад у цивільному, адміністративному процесах), зміст яких, незалежно від форми, в якій вони застосовуються, завжди буде логічним [13].

На думку М. Строговича, доказування як встановлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення кримінальної справи, рівнозначне і тотожне поняттю дослідження. Специфікою судового дослідження чи пізнання, на думку М. Строговича, є те, що воно може відбуватися лише за допомогою доказів, тільки на їх основі. Доказування як пізнання істини підлягає визначенню логічними правилами, це розумова діяльність слідчого, судді над доказовими матеріалами і водночас діяльність, сукупність дій.

Позиція М. Строговича, при всій її теоретичній аргументованості, викликає деякі зауваження. Ототожнювати

пізнання і дослідження — все одно що ототожнювати часткове і ціле; дослідження — це напрям, частина пізнання.

Отже, використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі є своєрідним застосуванням загальнонаукового методу експертних оцінок у практиці кримінального судовиконання. Виникнення і розвиток судово-психологічної експертизи, психологічної консультації та залучення спеціаліста-психолога у процес пов'язані з процесом інтеграції та диференціації наук психології і юриспруденції, з одного боку, і зі зростаючою необхідністю у спеціальному психологічному знанні в практиці органів кримінальної юстиції — з другого. Зараз немає ні об'єктивних, ні суб'єктивних перешкод для розвитку практики використання різних форм залучення спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі.

Чинне законодавство не містить обмежень для призначення і проведення судово-психологічної експертизи, залучення до проведення слідчих і судових дій спеціаліста-психолога. І хоча в законі немає спеціальних статей, які регулюють порядок призначення, специфіку проведення таких експертиз, загальні норми щодо застосування спеціального експертного знання дають змогу призначати і судово-психологічну експертизу. Існуючі на практиці суперечності між загальними положеннями закону та підзаконними нормативно-правовими актами, які стосуються судово-психологічної експертизи, повинні бути вирішені шляхом підзаконного приведення цих актів у відповідність до норм закону, а також шляхом видання актів більш компетентними органами.

Недостатній розвиток практики залучення у кримінальний процес спеціалістів-психологів також може бути

в перспективі спростований завдяки подальшому зростанню психологічної підготовки працівників дізнання, слідства, прокурорів, суддів, народних засідателів, адвокатів. Хоча в законі прямо не вказано на необхідність залучення спеціалістів-психологів до проведення слідчих і судових дій, які мають загальні норми про залучення спеціалістів, педагогів і лікарів до слідчих і судових дій, стосовно малолітніх і неповнолітніх свідків, потерпілих, обвинувачених і підсудних, все це дає право стверджувати, що закон надасть можливість правомочному органу в кримінальному процесі користуватися допомогою спеціалістів-психологів.

Об'єктивний процес використання у кримінальному процесі офіційних і неофіційних психологічних консультацій є відображенням потреби практики в цій формі застосування спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі. Вона, звісно, не може замінювати і протиставлятися основній формі застосування психологічного знання — судово-психологічної експертизи, проте саме по собі застосування психологічної консультації дає змогу вже сьогодні більш повно забезпечувати реалізацію прав особи у кримінальному судочинстві базовими принципами кримінального процесу — змагальності, об'єктивності, повноти дослідження і судового процесу.

Необхідним є врегулювання цієї форми використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі не тільки в актах офіційного тлумачення законів, які даються Верховним Судом, а й пряме передбачення його в законі.

Загальний досвід використання спеціальних психологічних знань органами попереднього слідства, проку-

рорами і судами, особливо такої найпоширенішої форми застосування спеціальних психологічних знань, якою є психологічна експертиза, свідчить про те, що розуміння практиками потреби в такому знанні неухильно зростає. Цей об'єктивний процес пов'язаний із розвитком значення

психології на сучасному етапі, розширенням предмета психологічної науки взагалі та предметом теорії застосування спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі, у тому числі і з розвитком та вдосконаленням методичного апарату і технологією застосування цих знань на практиці.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Андреев І. Д. Методологічні основи пізнання соціальних явищ. — М., 2003. — С. 40–46.
2. Бичко І. В., Жарикова О. С. Логіка наукового дослідження : навч. посіб. — М., 2005. — С. 78.
3. Герасимов І. Г. Структура наукового дослідження. — М., 2005. — С. 39–41.
4. Ейсман А. А. Логіка доказування. — М., 2001. — 96 с.
5. Коршунова А. М. Відображення, діяльність, пізнання. — М., 2006. — 41 с.
6. Мостапенко М. В. Філософія і методи наукового пізнання. — Л., 2002. — 63 с.
7. Михеєнко М. М. Доказування в радянському кримінальному судочинстві. — К., 1984. — 120 с.
8. Суворов Л. М. Матеріалістична діалектика. — М., 1999. — 105 с.
9. Спиркін А. Г. Курс марксистської філософії. — М., 1984. — С. 114.
10. Строгович М. С. Курс радянського кримінального процесу. — М., 1999. — 295 с.
11. Фаткулін Ф. Н. Проблеми держави і права. — Вид. Казан. ін-ту. — 2007. — С. 225–289.
12. Філософський енциклопедичний словник. — М., 2003. — 701 с.
13. Чельцов М. А. Кримінальний процес. — М., 2004. — 250 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою теорії та історії держави і права Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького.*

#### Луцький М. І. Значення спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі

**Анотація.** У статті досліджуються спеціальні психологічні знання та їх застосування у кримінальному процесі. Автор обґрунтовує необхідність використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі як своєрідного загальнонаукового методу експертних оцінок у практиці кримінального судочинства.

**Ключові слова:** спеціальні психологічні знання, кримінальний процес, судово-психологічна експертиза, психологічна консультація, спеціаліст-психолог.

#### Луцкий М. И. Значение специальных психологических знаний в уголовном процессе

**Аннотация.** В статье исследуются специальные психологические знания и их применение в уголовном процессе. Автор обосновывает необходимость использования специальных психологических знаний в уголовном процессе как своеобразного общенаучного метода экспертных заключений в практике уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** специальные психологические знания, уголовный процесс, судебно-психологическая экспертиза, психологическая консультация, специалист-психолог.

#### Lutskyi M. Importance of special psychological knowledge in criminal process

**Annotation.** The article investigates special psychological knowledge and its using in criminal process.

The author proves necessity for using of special psychological knowledge in criminal process as an original general scientific method of expert opinions in the practice of criminal proceedings.

**Key words:** special psychological knowledge, criminal process, judicial-psychological, examination, psychological advice, specialist-psychologist.

## ПРАВО КООПЕРАТИВНОЇ ВЛАСНОСТІ В УСРР 20-Х РОКІВ ХХ СТОЛІТТЯ



**С. ГЛАДКИЙ**

*кандидат історичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
(Полтавський університет споживчої  
кооперації України)*

Кардинальні зрушення, що розпочалися в житті українського суспільства з розпадом СРСР, економічно ґрунтувалися на трансформації відносин власності. Адже власність, як слушно зауважує В. Нерсисянц, є не просто однією з форм і напрямів вираження свободи і права людини — вона є взагалі цивілізованим ґрунтом для свободи і права [1, 32]. Відповідне вираження зазначена трансформація знайшла в існуючій на той час кооперативній системі, яку утворювали споживчі товариства та їх спілки. Вона відбувалася згідно з програмою розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України, що почала діяти з 1994 р. [2]. Поглиблене усвідомлення змін, що відбулися у вітчизняній кооперації з часів здобуття Україною державної незалежності, передбачає звернення до історії кооперативного права, одну з найцікавіших і найважливіших сторінок якої становлять 20-ті роки ХХ ст.

Теоретичні проблеми права кооперативної власності протягом останнього десятиліття вивчали такі українські

дослідники, як О. Гафурова, В. Семчик, В. Уркевич та деякі інші. Особливо ґрунтовним є дослідження російського вченого М. Капури [3]. Проте питання права кооперативної власності в УСРР років НЕПу розглядалися згаданими авторами лише побіжно. Для істориків права зазначені питання з огляду на їх важливість цілком можуть слугувати предметом самостійного дослідження. Метою цієї статті є з'ясування найхарактерніших рис права кооперативної власності в радянській Україні 20-х років та підходів до осмислення його природи тогочасними правниками.

Радянський суспільно-політичний лад економічно будувався, на відміну від країн західної демократії, на одержавленні засобів виробництва, що породжувало монопольні владні повноваження партійно-державної верхівки. В осмисленні сутності цього ладу радикально налаштовані марксистичні закликали відмовитися від юридичної мови, тобто вироблених «буржуазною» юридичною наукою понять і категорій. Проте правники «старої

школи» осмислювали нову соціальну дійсність з використанням усталеного понятійного апарату, яким звикли оперувати з дореволюційних часів. У праці «Правові основи господарського ладу СРСР» (1925 р.) Я. Канторович — один із представників «радянської старої професури» — зазначав, що внаслідок вилучення багатьох предметів з обороту сфера приватної власності в СРСР вельми обмежена «і так зване юридичною мовою речове право (тобто право повного панування над річчю — майном, розуміючи під цим всю повноту володіння, користування й розпорядження) майже не має у нас застосування» [4, 9].

Якщо в сучасному світі питання про форми власності стало менш актуальним — сьогодні увага фахівців більшою мірою приділяється правовому режиму майна, то на початку ХХ ст. панівні політекономічні теорії надавали йому надзвичайної гостроти. Проте і в той час вже здійснювалися спроби переосмислити поняття власності, показати його трансформацію в нових суспільних умовах. Так, на думку німецького цивіліста Ю. Гедемана, висока господарська напруга привела власність «ніби в рух», на перший план виступила можливість використання, внаслідок чого зникає «абсолютність» поняття власності [5, 13–14]. Подібні думки підхоплювали й розвивали радянські цивілісти, впевнені в тому, що у власності слід убачати не необмежене й довільне право, а обов'язок, соціальну функцію [6, 61–64]. Обґрунтовувалася також відсутність єдиного юридичного поняття власності й існування двох непокєднаних інститутів — державної і приватної власності [7, 154–155]. Спектр існуючих на той час підходів до розв'язання теоретичних проблем права власності був доволі широким.

Ставлення більшовиків до приватної власності ідеологічно було відверто негативним, але реальна соціально-економічна ситуація в країні вимагала компромісу й «кооперативна власність» стала головним його виразом у сфері речового права. Цивільний кодекс УСРР 1922 р. (ст. 52) розрізняв власність: а) державну (націоналізовану та муніципалізовану); б) кооперативну; в) приватну.

Перевага з цілком зрозумілих ідеологічних міркувань надавалася державній власності. Земля, надра, ліси, води, залізничі загалом користування проголошувалися виключно власністю держави (ст. 53). Об'єкти державної власності, перелік яких наводився у ст. 22 ЦК, повністю вилучалися з цивільного обігу. За статтею 54 ЦК, що містила виключний перелік, об'єктом приватної власності, серед іншого, могли бути лише ті підприємства, які мали найманих працівників не більше передбаченої особливими законами кількості.

Як писав у 1924 р. відомий правник-кооператор О. Терехов, «стверджують, що виділення кооперативної власності в Цивільному кодексі випадкове і є непорозумінням, що для такого виділення немає жодних підстав, що між приватною і кооперативною власністю немає жодної різниці, що відмінність зводиться лише до володільців того чи іншого виду власності: в одному випадку володільцем є кооперація, в другому випадку — приватні особи» [8, 217]. Сам автор цитованої статті, погоджуючись з професором А. Гойхбаргом, вважав ці твердження помилковими і вказував на те, що зміна суб'єктів породжує юридичні наслідки — розширення кола об'єктів власності [8, 217]. Як окремий правовий інститут трактував кооперативну власність Ю. Яворський [9, 327].

«Проміжною формою» поміж державною і приватною власністю вважав кооперативну власність Ф. Вольфсон [10, 27].

Теоретична нез'ясованість природи кооперативної власності та привілейований статус кооперативних організацій порівняно з приватними у сфері відносин власності поставили українських правників перед принциповим питанням — чи є кооперативна власність просто сумою пільг, які надає законодавство кооперації, або ж це правовий інститут, принципово відмінний від власності приватної і такий, що наближається до власності державної? За свідченням відомого цивіліста А. Семенової, таким чином питання було поставлено на засіданні Харківського юридичного товариства в перші місяці дії Цивільного кодексу по доповіді про кооперативну власність О. Терехова [11, 24]. У листопаді 1927 р. А. Семенова на засіданні цивілістичної секції згаданого товариства стверджувала, що «тепер ми маємо достатньо матеріалів, щоб твердо сказати, що справа йде не про окремі пільги, про юридичні «дотації», якими держава наділяє кооперацію, а справа йде саме про принципову, цілком нову систему правових відносин...» [11, 24].

Аналізуючи природу кооперативної власності, О. Терехов виходив з відмінності між державною й приватною власністю не лише за колом об'єктів, але й за змістом, слушно вказуючи у своїх публікаціях на різницю в підходах до законодавчого регулювання відносин приватної власності в СРСР і в західноєвропейських країнах [8, 214]. Долучаючись до численних тлумачень ст. 1 Цивільного кодексу, в якій зазначалося, що закон захищає цивільні права в разі, коли вони здійснюються відповідно до їхнього соціально-господарського призначення,

головний юрисконсульт Вукопспілки наголошував на обмеженості змісту приватної власності в радянській державі. Власник може здійснювати право порядкувати всім належним йому майном таким чином, щоб майно виконувало своє господарське призначення, зазначав він, уточнюючи, що характер цього призначення мусить впливати з соціального ладу радянської держави [12, 103]. За таких умов, підсумовував автор, «право власності перетворюється на соціальну функцію...» [12, 103].

Кооперативну власність з приватною зближував спосіб її формування. Визнання кооперативів приватними власниками ґрунтувалося на правовій природі паю, який, перебуваючи в розпорядженні кооперативу, на думку більшості правників, залишався власністю члена-пайовика [12, 81–82; 13, 965; 14, 80]. Проте існувала й протилежна позиція в цьому питанні, яка обґрунтовувалася принциповою неможливістю відокремити право власності на грошову суму від фактичного володіння нею [15, 851] або ж законодавчою заборонаю звернення за зобов'язаннями члена стягнення на його пайовий внесок у майно кооперативу [16, 144].

Право кооперативної власності відрізнялося від приватної передусім за об'єктною ознакою. Цивільний кодекс надавав кооперативним організаціям, крім іншого, право мати у власності підприємства незалежно від кількості зайнятих на них робітників (ст. 57). Ще постановою РНК УСРР від 6 грудня 1921 р. «Про порядок притягнення споживчої кооперації органами держави до виконання товарообмінних і заготівельних операцій» (ст. 14), на яку містилося посилення й у другій примітці до ст. 59 ЦК, споживчій кооперації поверталися всі промислові підприємства, якими вона

раніше володіла, незалежно від кількості робітників, що на них працюють [17]. За постановою РНК УСРР «Про повернення споживчим кооперативним організаціям націоналізованих будівель» від 5 грудня 1922 р. споживчій кооперації також поверталися раніше належні їй будівлі й склади незалежно від їх вартості [18]. Сприйняття кооперативними об'єднаннями зазначених законодавчих приписів як «необмеженого на їх користь привілею домагатися повернення маєтностей у виключному позасудовому порядку, хоча б і не виявилось достатніх даних, які б встановлювали юридичну ґрунтовність претензії», викликало занепокоєння у деяких правників, які закликали до поміркованості в цій справі, щоб не «зруйнувати планомірну роботу держорганів, що експропріювали на підставі революційного права ті чи інші кооперативні цінності» [19, 1109–1110].

Іншим галузям кооперації підприємства незалежно від кількості робітників, що на них працюють, поверталися за постановою РНК СРСР «Про повернення майна сільськогосподарської, промислової та кредитної кооперації» від 22 липня 1924 р. [20]. Дещо раніше за постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Про повернення майна сільськогосподарській кооперації» від 2 січня 1924 р. сільськогосподарській і кустарно-промисловій кооперації поверталися різноманітні будинки, складські й інші будівлі, що раніше їм належали, також незалежно від вартості цього майна [21]. Закони про повернення майна кооперації, видані союзними і республіканськими органами, не були достатньою мірою узгоджені, що породжувало потребу в їх тлумаченні НКЮ УСРР [22]. На практиці перешкоди до виконання приписів цих законів значною мірою вини-

кали з боку самих же кооперативних організацій: споживча кооперація не поспішала віддавати відокремлений від неї сільськогосподарській кооперації майно, одержане в роки «воєнного комунізму» [23, 11].

Юридичний титул майна, що поверталось кооперації державою (право власності чи безплатного користування), у зазначених законах прямо визначений не був — вживався термін «повернення» майна. Цей термін Ф. Крижанівський оптимістично тлумачив таким чином, що кооперація одержує майно на тих підставах, на яких володіла ним до націоналізації [24, 154].

Будувати нові будівлі кооперація мала на загальних підставах, тобто на праві забудови (ст. 71 ЦК УСРР), маючи й у цьому переваги перед приватними особами. Житлово-будівельні кооперативи, як виняток з існуючих законів, могли мати будинки не тільки на праві забудови (це право мали кооперативи усіх видів), а й на праві власності, якщо ці будинки будувалися на земельній ділянці, відведеній кооперативу в безстрокове користування [25].

Головне, що законодавець не обмежував кооперативні організації в праві розпорядження не лише новоствореним або придбаним ними майном, а й майном раніше націоналізованих підприємств і будівель, що були їм повернуті. Якщо за ст. 22 ЦК низка об'єктів права державної власності, в тому числі націоналізовані будівлі й промислові підприємства, не могли відчужуватись або передаватись в заставу, то стосовно кооперативної власності ні ЦК, ні інші законодавчі акти такого обмеження не містили. Проте покупцями та заставаодержувачами майна, яке не могло перебувати в приватній власності, мали бути лише державні організації, що обмежувало коопера-



тивні організації у виборі контрагента за договором.

Кооперативна власність відрізнялась від приватної й у сфері її кримінально-правової охорони. У Кримінальному кодексі УСРР 1922 р. статті про посягання на власність окремих форм у різні глави не виділялися, лише в низці статей посягання на державне чи громадське майно розглядалося як обтяжуюча відповідальність обставина. За злочини проти кооперативного (як різновиду громадського) майна встановлювалася вища санкція (така ж, як і за злочини проти державної власності), ніж за злочини, об'єктом яких було приватне майно [8, 215]. Разом із тим термін «кооперативні установи» законодавець використав лише в Кримінальному кодексі УСРР від 8 червня 1927 р. [26, 107].

Інакше законодавець вирішив питання про цивільно-правовий захист кооперативної власності: якщо державні підприємства й установи мали право вимагати річ із чужого незаконного володіння навіть у сумнінного набувача незалежно від того, яким чином це майно в них вибуло, то коопе-

ративні організації в цьому питанні прирівнювалися до приватних осіб (ст. 59 і ст. 60 ЦК) [8, 215].

Таким чином, у сфері відносин власності в УСРР 20-х років ХХ ст. виразно виявлялась як привілейованість, так і нестабільність правового статусу кооперативних організацій. Відкинувши «буржуазну» доктрину природного права, радянська держава проголосила себе джерелом усіх прав своїх громадян і наділила себе правом довільно звужувати чи розширювати їх обсяг з міркувань політичної доцільності. Попри привілейоване становище кооперативних організацій як суб'єктів права власності у країні, де приватне підприємництво зазнавало все більших утисків, кооперативна власність була, як і приватна, обмеженою за змістом і, меншою мірою, за об'єктами, а також недостатньо захищеною, що зумовлювалося непослідовністю правової політики радянської влади, нестабільністю законодавства, відсутністю судових й інших гарантій її охорони від втручання держави.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Нерсисян В. С.* Философия права. — М., 2000. — 256 с.
2. *Програма завершення розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України (Укоопспілки) // Вісті Центральної спілки споживчих товариств України.* — 2007. — № 8. — С. 1–9.
3. *Капура М. М.* Право собственности кооперативов : проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. — Рязань, 2005. — 304 с.
4. *Канторович Я. А.* Правовые основы хозяйственного строя СССР. — Л., 1925. — 231 с.
5. *Гедман Ю. В.* Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности / пер. с нем. С. Н. Ландкофа. — Х., 1924. — 30 с.
6. *Гойхбарг А. Г.* Хозяйственное право РСФСР. — М. ; Петроград, 1923. — Т. 1. Гражданский кодекс. — 211 с.
7. *Яворский Ю.* Собственность // Вестник советской юстиции. — 1925. — № 4. — С. 152–155.
8. *Терехов А.* Особенности имущественных прав кооперации // Вестник советской юстиции. — 1924. — № 8. — С. 214–218.
9. *Яворский Ю.* Кооперативная собственность // Вестник советской юстиции. — 1925. — № 8. — С. 325–327.
10. *Вольфсон Ф.* Хозяйственное право первого десятилетия // Советское право. — 1927. — № 6. — С. 23–32.
11. *В Харьковском юридическом обществе // Вестник советской юстиции.* — 1928. — № 1. — С. 22–26.
12. *Терехов А.* Радянське кооперативне право. — Х., 1926. — 178 с.
13. *Поволоцкий Л. И.* Передача паев сельскохозяйственной кооперации (к проекту украинского Кооперативного кодекса) // Вестник советской юстиции. — 1925. — № 24. — С. 964–966.

14. Штандель Э. Н. Курс советского кооперативного права. — Х., 1927. — 240 с.
15. Семенова А. «Е. Н. Штандель. Курс советского кооперативного права. Харьков, 1924 г.» // Вестник советской юстиции. — 1924. — № 24. — С. 851–852.
16. Озерцовский Н. Правовая организация советской кооперации (по источникам СССР и РСФСР). — М., 1927. — 228 с.
17. СУ УССР. — 1921. — № 25. — Ст. 738. — С. 860–862.
18. СУ УССР. — 1922. — № 53. — Ст. 753. — С. 1000–1001.
19. Хиенкин Д. К вопросу о возврате кооперации ее имуществ // Ежедельник советской юстиции. — 1923. — № 48. — С. 1108–1110.
20. СЗ СССР. — 1924. — Отд. I. — № 3. — Ст. 36. — С. 39–41.
21. СУ УССР. — 1924. — Отд. I. — № 1. — Ст. 3. — С. 7–9.
22. Про повернення майна сільськогосподарчій кооперації // Червоне право. — 1927. — № 2. — С. 92–93.
23. Альбів В. Два декрета про повернення майна сільськогосподарській і кустарно-промисловій кооперації // Сільський господар. — 1924. — Ч. 3–14. — С. 9–11.
24. Крижанівський Ф. Радянське кооперативне законодавство / Ф. Крижанівський. — Х., 1928. — 243 с.
25. СЗ СССР. — 1927. — Отд. I. — № 2. — Ст. 14. — С. 18–20.
26. Рівний П. Новий Кримінальний кодекс і кооперація // Коопероване село. — 1927. — № 13. — С. 107.

**Гладкий С. О. Право кооперативної власності в УСРР 20-х років XX століття**

**Анотація.** У статті досліджуються найхарактерніші особливості права кооперативної власності в радянській Україні 20-х років, розглядаються підходи до осмислення його природи радянськими правниками.

**Ключові слова:** кооперація, право кооперативної власності, кооперативне законодавство, НЕП.

**Гладкий С. А. Право кооперативной собственности в УССР 20-х годов XX века**

**Аннотация.** В статье исследуются наиболее характерные особенности права кооперативной собственности в советской Украине 20-х годов, рассматриваются подходы к осмыслению его природы советскими правоведами.

**Ключевые слова:** кооперация, право кооперативной собственности, кооперативное законодательство, НЭП.

**Gladkyi S. The right of the cooperative property in the Soviet Ukraine 1920th**

**Annotation.** In the article the most typical features of the right of the cooperative property in the Soviet Ukraine 20th are investigated, approaches to judgement of its nature are considered by the soviet jurists.

**Key words:** cooperation, the right of the cooperative property, the cooperative legislation, new economic policy.

Вийшла друком енциклопедія:



**Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.**

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

**Замовляйте видання за телефоном: 0 (44) 246-59-93  
або електронною поштою: sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ІСТОРИК І ПРАВОЗНАВЕЦЬ, ОДИН ІЗ ЗАСНОВНИКІВ УКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК — М. ВАСИЛЕНКО

Народився Микола Прокопович Василенко 2 лютого 1866 р. у с. Єсмань Глухівського повіту Чернігівської губернії. Після закінчення прогімназії в м. Глухів (нині Сумської області) та Полтавської гімназії навчався на історико-філологічному факультеті Дерптського університету. 1890 р. захистив наукову працю «Критичний огляд літератури із історії земських соборів» і дістав звання кандидата російської історії. У м. Києві вдосконалював фахові знання, відвідуючи лекції професорів університету В. Антоновича, В. Іконнікова, О. Лазаревського та інших, друкував наукові статті у журналі «Киевская старина». У 1893–1894 рр. з'явилися перші ґрунтовні наукові праці М. Василенка, зокрема монографія «Сервітуті і сервітутне питання у Південно-Західному краї».

За нелегальний збір коштів на допомогу робітникам міст Києва й Петербурга, підтримку повстання сепарів 1905 р. у м. Києві, зв'язки із революційними діячами, публікацію в «Киевских откликах» статей «антидержавного» змісту М. Василенка було засуджено до року тюремного ув'язнення, яке він відбув у «Крестах» у м. Петербурзі. Під час перебування у в'язниці вивчав право та екстерном

склав іспити за програмою юридичного факультету Новоросійського університету (м. Одеса). У 1909 р. М. Василенка було обрано приват-доцентом Київського університету. У 1910 р. здобув науковий ступінь магістра права. Однак через «політичну неблагонадійність» царська адміністрація заборонила йому викладати у вищих навчальних закладах. Він працював товаришем присяжного повіреного Одеської судової палати.

Після Лютневої революції у Росії 1917 р. за ініціативи М. Грушевського М. Василенка було запрошено до Центральної Ради на посаду заступника голови. Та діяльної участі в роботі Ради він не брав. 24 березня 1917 р. Тимчасовий уряд призначив М. Василенка куратором Київської шкільної округи, а 19 серпня 1917 р. — товаришем міністра освіти Тимчасового уряду. Він був прихильником еволюційного шляху формування української системи народної освіти, що не відповідало політиці українізації освіти, вироблених I і II Всеукраїнськими учительськими з'їздами та здійснюваній Генеральним секретаріатом освіти. Це викликало непорозуміння та гостру критику його дій на посаді куратора Київської шкільної округи з боку Центральної Ради.



У січні 1918 р. М. Василенко був обраний членом колегії Генерального Суду УНР.

9 липня 1918 р. М. Василенко увійшов до складу комісії для розроблення проекту Української академії наук (УАН). Як міністр освіти М. Василенко доклав багато зусиль для створення УАН, українських університетів у Києві й Кам'янці-Подільському (нині Хмельницької області), багатьох середніх шкіл, національних культурно-мистецьких закладів.

М. Василенко був помітною постаттю у дореволюційному українському національно-культурному русі. Він входив до «Старої громади», активно співробітничав у часописі «Киевская старина» та в багатьох просвітницьких організаціях. Політичні переконання М. Василенка протягом життя еволюціонували, однак він залишався послідовним прихильником ідеї автономної Української держави. Він виступав за відродження національної науки, культури й освіти. Перебуваючи за Гетьманату біля керма державної влади і реалізуючи свої погляди на практиці, М. Василенко проводив зважений курс, який критикувався прихильниками радикальніших заходів, але приніс відчутніші результати. Саме завдяки М. Василенку та його однодумцям було засновано Українську академію наук, Національну бібліотеку, Державний український архів, Національний музей, Національну галерею мистецтв, театральний інститут.

У 1918–1924 рр. М. Василенко викладав у вишах м. Києва: університеті, ряді інститутів (народного господарства, соціально-економічних наук, юридичному, кооперативному) та інших навчальних закладах. З липня 1921 р. по лютий 1922 р. — президент ВУАН. В Академії очолював Комісію для виучування західноукраїнського

та українського права (до 1933 р.), Соціально-економічний відділ (до 1929 р.), Товариство правників (до 1926 р.), Історичне товариство Нестора-літописця (1919–1930), Комісію для складання біографічного словника діячів України (до 1923 р.); був членом Архівної ради, Археографічної комісії, Всеукраїнського археологічного комітету, Комісії краєзнавства та ін.

Вченому належить близько 500 наукових праць, присвячених історії держави і права, історії України, біографістиці. Серед них: «До історії малоросійської історіографії і малоросійського суспільного устрою» (1894); «Перші кроки по введенню положень 19 лютого 1861 р. в Чернігівській губернії» (1901); «О. М. Бодянський та його роль у вивченні Малоросії» (1904); «Політичні погляди М. Драгоманова» (1912); «Нариси з історії Західної Русі і України» (1916); «Павло Полуботко» (1925); «Як скасовано Литовський статут» (1926); «Територія України в XVII ст.» (1927); «Правове положення Чернігівщини за польської доби» (1928); «Матеріали до історії українського права» (1929) та ін. За його редакцією видано: «Записки соціально-економічного відділу» (1926); «Праці Комісії для виучування історії західноруського та українського права» (1926); «Територія України в XVII ст.» (1927); «Правове положення Чернігівщини за польської доби» (1928), «Матеріали до історії українського права» (1929) та ін.

У квітні 1924 р. М. Василенка було безпідставно обвинувачено в участі у контрреволюційній організації «Київський обласний центр дій» і засуджено до 10 років ув'язнення. Завдяки клопотанню громадськості його вдалося звільнити з в'язниці в листопаді 1924 р., однак повністю вченого було реабілітовано лише у 1991 р.

Після звільнення стан здоров'я М. Василенка погіршувався з кожним роком. Через тяжку нервову хворобу він не міг повноцінно працювати. 1929 р. був позбавлений змоги посіда-ти керівні посади в Українській ака-демії наук. 3 жовтня 1935 р. М. Васи-ленка не стало. Поховано його у м. Києві.

Як організатор науки М. Василенко згуртував в УАН навколо себе плеяду непересічних дослідників-правників: Л. Окіншевича, С. Борисенка, І. Чер-каського, С. Іваницького-Василенка та інші, які протягом десятиліття ра-зом зі своїм учителем створили науко-ву школу, здобутки якої у дослідженні історії української держави і права ба-гато в чому залишаються неперевер-

шеними. За редакцією М. Василенка вийшло сім випусків «Праць Комісії» для виучування західноукраїнського та українського права (1925–1930) і шість томів «Записок Соціально-еко-номічного відділу» (1923–1930). Вче-ний та його учні переконливо довели, що українське право слід вивчати не тільки в контексті розвитку загально-російського права, як це робили попе-редні дослідники, а й як таке, що «має свій самостійний інтерес для правни-ка, історика й соціолога».

**Президією Академії наук України засновано Премію імені М. П. Васи-ленка, яка присуджується за видатні наукові праці в галузі держави і права України.**

## АНАТОЛІЯ СЕРГІЙОВИЧА ГОЛОВІНА ОБРАНО НА ПОСАДУ ГОЛОВИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**Н**ародився Анатолій Сергійович 1952 р. у м. Макіївка на Донеччині в робітничій родині.

Трудову діяльність розпочав електрослюсарем донецького заводу «Донбаскабель». Проходив строкову військову службу.

Після закінчення у 1976 р. Свердловського юридичного інституту працював стажистом слідчого, слідчим, старшим слідчим прокуратури Кіровського району м. Донецька, старшим слідчим прокуратури м. Донецька.

Протягом 1979–2005 рр. проходив службу в органах державної безпеки України. Обіймав посади керівного складу слідчих та інших підрозділів. Зокрема був заступником начальника Договірноп правового управління, першим заступником начальника, начальником слідчого управління СБУ.

У 2003–2004 рр. — заступник Генерального прокурора України — начальник Головного управління військових прокуратур (із залишенням на військовій службі).

У серпні 2006 р. Верховною Радою

України призначений суддею Конституційного Суду України. Присягу склав 4 серпня 2006 р.

На спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України 10 вересня 2008 р. обраний заступником Голови Конституційного Суду України.

12 липня 2010 р. на спеціальному пленарному засіданні єдиного органу конституційної юстиції в Україні Головіна Анатолія Сергійовича обрано Головою

Конституційного Суду України.

Генерал-лейтенант юстиції запасу.  
Заслужений юрист України.



*Колектив журналу «Право України», одним із співзасновників якого є Конституційний Суд України, вітає шановного Анатолія Сергійовича з обранням на цю відповідальну посаду та зичить міцного здоров'я, сил та творчого натхнення на шляху забезпечення верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.*

# ОБГОВОРЕННЯ ПРОБЛЕМ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

(нотатки з конференції)



**Н. СІБІЛЬОВА**

*завідувач відділу дослідження проблем слідчої,  
прокурорської та судової діяльності  
Інституту вивчення проблем  
злочинності НАПрН України*

Серед заходів IV Всеукраїнського фестивалю науки 14 травня у Харкові Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Інститутом вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України була проведена науково-практична конференція «Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи».

Проблеми теоретичного підґрунтя реформування викликали неабиякий інтерес не лише серед науковців, а й серед юристів-практиків. Саме тому серед більш ніж 100 учасників конференції були представники Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, голови апеляційних та місцевих загальних і спеціалізованих судів. Наукову спільноту представляли сім академіків і два члени-кореспонденти Національної академії правових наук України, 12 докторів юридичних наук, професорів, понад 60 кандидатів юридичних наук. Серед

цих учасників були й члени Робочої групи з питань судової реформи, створеної Указом Президента України від 24 березня 2010 р.

Зі вступним словом до учасників конференції звернувся голова оргкомітету, патріарх вітчизняної юридичної науки, академік НАПрН України, перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **В. Сташис**. Він акцентував увагу на ключових питаннях, які потребують якнайшвидшого вирішення. Так, на його думку, відсутність сучасної теорії перегляду судових рішень позначається на якості як процесуального, так і судустройного законодавства, а тому потрібно визначитися з видом і межами апеляційного перегляду справ. Це потягне за собою й оновлення змісту існуючого інституту касаційного перегляду. Отже, реформування судової системи має відбуватися одночасно з реформуванням процесуального законодавства, і в зв'язку з цим особливу занепокоєність викликає відсутність нового Кримінального процесуального кодексу.

З його прийняттям щільно пов'язано й реформування організації та функціонального призначення прокуратури, а також органів дізнання та досудового слідства.

У вітальному слові ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент НАПрН України **В. Тацій** сформулював ті проблеми, які потребують наукового осмислення й обґрунтування. Зокрема, він запросив учасників конференції висловити свої думки щодо можливості та доцільності розширення предмета юрисдикції місцевих загальних судів; щодо виду і меж апеляційного перегляду; щодо судових повноважень Верховного Суду України та їх співвідношення з судовими повноваженнями вищих спеціалізованих судів; щодо правової природи і змісту судового адміністрування; щодо повноважень Державної судової адміністрації; щодо напрямів реформування кримінально-процесуального законодавства і визначення статусу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, а саме — прокурора, слідчого.

Висловлюючи свою думку з деяких із зазначених питань, В. Тацій підкреслив, що ключовими підходами до нормативного врегулювання будь-якого питання має бути забезпечення доступності правосуддя, яке містить і наближення судів усіх юрисдикцій до населення та зменшення строків і спрощення процедури розгляду справ, і право на визначеність та стабільність судових рішень, і якість суддівського корпусу, спроможного неупереджено й самостійно вирішувати справи, ґрунтуючись на принципі верховенства права. Тому, на його думку, слід зробити місцевий загальний суд дійсно основною ланкою судової системи, надавши йому повноваження з розгляду

всіх цивільних та кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, а також адміністративних та господарських справ обмеженої юрисдикції. У такому разі спеціалізовані окружні суди, тобто ті, юрисдикція яких поширюється на область, і які є лише судами першої інстанції, будуть також судами апеляційної інстанції.

Щодо збільшення кола повноважень Вищої ради юстиції, В. Тацій вважає, що вони можливі лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Але вже тепер можливо перетворити правову природу Вищої ради юстиції та зробити її органом судової влади шляхом внесення змін до законодавства, в якому передбачити необхідний відсоток (кількість) суддів у квоті кожного із суб'єктів формування складу Вищої ради юстиції.

Особливого значення при здійсненні судово-правової реформи в Україні, підкреслив В. Тацій, набуває розроблення і прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України. Робота над ним триває понад 14 років. Вона є дуже складною і потребує не тільки глибини знань, високого професіоналізму, а й мудрості, прозорості та відповідальності. Реформаційні процеси у сфері кримінального судочинства повинні йти шляхом створення такого кримінально-процесуального механізму, коли належним чином буде забезпечений баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах усього суспільства в цілому й окремої людини зокрема. Було б помилкою повністю переносити правове регулювання якогось інституту з іншої правової системи на вітчизняний правовий ґрунт. Правова система будь-якої країни — це результат її історичного розвитку, своєрідний соціальний феномен, втра-



та якого призводить до втрати своїх надбань у правовій культурі. Зрозуміло, що необхідно критично ставитися як до свого правового минулого, так і до сьогодення, але не як до правової відсталості, а як до правової спадщини, яку слід удосконалювати, в тому числі з урахуванням світового досвіду. На думку В. Тація, нам слід зберігати ті інститути та їх правове регулювання, які у нових соціально-економічних і політичних умовах не втратили своєї ефективності та свого потенціалу.

Ці проблеми і стали предметом обговорення у доповідях і повідомленнях учасників конференції. Загальним рефреном у багатьох виступах було посилення на неможливість справжнього реформування без внесення відповідних змін до Конституції України. Це, зокрема, торкалося і проблеми визначення місця і функціонального призначення прокуратури, на чому акцентував увагу присутніх заступник Генерального прокурора України **В. Кудрявцев**. Реформування прокуратури, вважає він, слід розглядати у двох аспектах: на найближчий період у межах конституційних норм, і на більш віддалену перспективу — у разі внесення змін до Основного Закону. Невідкладне реформування прокуратури має реалізуватися передусім через новий закон про прокуратуру. Що ж до більш віддалених перспектив реформування прокуратури України, то вони пов'язані з необхідністю змін конституційного статусу прокуратури. В. Кудрявцев повідомив, що фахівцями були ретельно вивчені всі існуючі норми та вимоги щодо ролі прокуратури у демократичному правовому суспільстві, а також висновки експертів Ради Європи стосовно попередніх законопроектів про прокуратуру. Результатом такої роботи став проект закону «Про внесення змін до

Конституції України», головною метою якого є визначення правового статусу прокуратури, який би повною мірою відповідав міжнародним нормам, сприяв зняттю застережень експертів Ради Європи і водночас не завдав шкоди захисту прав людини, суспільних і державних інтересів. Цим проектом закріплюється, що в інтересах громадян, держави та суспільства прокуратура в Україні має бути незалежним державним органом систем судової влади, на яку покладаються важливі функції по захисту прав і законних інтересів людини та громадянина, інтересів держави і суспільства. Віднесення прокуратури в Україні до системи судової влади стане фундаментальним і принциповим кроком на шляху її реформування, який дасть змогу забезпечити безсторонність, незалежність та деполітизацію діяльності прокуратури й відповідатиме сучасним тенденціям визначення ролі прокуратури в демократичних країнах, у переважній більшості яких питання місця прокуратури у структурі державних органів вирішено саме таким чином.

Завідувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук **О. Капліна** зосередилася на питаннях апеляційного і касаційного перегляду. Вона довела необхідність впровадження у судочинство «повної апеляції», при якій суд не може повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції, а повинен сам винести нове рішення. Аналізуючи природу касації, О. Капліна зазначила, що суд касаційної інстанції справу не розглядає, а оцінює постановлене судові рішення з позицій розуміння судом істинного змісту закону і правильності застосування його на практиці. Саме вказане повноваження і

мало своїм наслідком те, що європейські держави наділили ним лише той суд, який очолює судову систему, а ним в Україні є Верховний Суд.

Заступник керівника апарату — начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук **М. Хавронюк** навів ті ключові питання реформування системи судоустрою, неврахування яких прирікає реформу на невдачу. До них він відніс велику кількість різноманітних, не узгоджених між собою програм реформування, яких понад сорок; відсутність необхідної статистичної бази для правильного прогнозування та неврахування існуючих статистичних даних; дублювання і нерозмежування повноважень однорідних органів всупереч постулатам теорії управління; відсутність консенсусу у розумінні змісту і напрямів реформування.

Проблемі вибору моделі нової судової та правоохоронної системи України присвятив свій виступ старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук **М. Сірий**. Він переконаний, що юридична система за своїм змістом і формою має відповідати соціальній системі, а оскільки соціальна система будується на гуманістичних, демократичних принципах, то й юридична система має будуватися на таких же принципах. В інший спосіб, на його думку, організувати ефективно діючу юридичну систему у демократичному, відкритому та вільному суспільстві не можливо. Україна як унітарна держава має єдину цілісну систему права, і це є визначальним для вибору моделі юридичної системи. В унітарній системі один парламент, один уряд і один верховний (касаційний) суд. За умови поділу державної влади на три гілки саме верховний

суд країни є єдиним судом з усією повнотою судової влади, судом, уповноваженим переглядати рішення будь-якого нижчестоящего суду, при цьому повнота судової влади передбачає повноту тлумачення ним всього національного законодавства без винятку.

Природі та змісту принципів судової влади, зокрема таким, як незалежність, повнота, самостійність, єдність, а також наслідкам недотримання їх у законотворчій діяльності, присвятили свої виступи голови апеляційних загальних судів Запорізької та Харківської областей **В. Городовенко** та **М. Бородін**. Вони навели суттєві перешкоди у доступі громадян до правосуддя в разі прийняття певних необґрунтованих пропозицій при реформуванні системи судоустрою. На їх думку, розгляд справ по першій інстанції та лівова частина перегляду справ мають закінчуватися на місцевому рівні. Касаційний перегляд повинен мати чіткі підстави оскарження і жорсткі вимоги до змісту касаційної скарги.

Соціально-економічним аспектам подальшого розвитку державної кримінально-виконавчої служби України присвятила свій виступ доктор педагогічних наук, професор **Н. Калашник**. Надавши кримінологічну характеристику особам, що відбувають покарання, та акцентуючи увагу на необхідності широкого впровадження альтернативних покарань, вона показала соціальну й економічну неефективність функціонування ДКВС України на основі застарілого законодавства та менеджменту.

Низка доповідей була присвячена реформуванню кримінально-процесуального законодавства.

Доктор юридичних наук, академік НАПрН України, професор **Ю. Прошевий** у своєму виступі порушив про-

блему реалізації такої соціальної цінності, як свобода у кримінально-процесуальному праві. Він вважає, що свобода як загальнолюдська цінність, гуманна ідея людства, є невід'ємною складовою кримінального судочинства, в якому вона знаходить своє правове вираження насамперед у вигляді принципу особистої недоторканності. Однак, будучи багатоплановою категорією, у кримінальному судочинстві вона виступає також і як категорія іншого порядку, зокрема для суб'єкта правозастосування вона може виступати і як проблема забезпечення свободи оцінки доказів. Принцип вільної оцінки доказів є процесуальною цінністю, однією зі складових змагального кримінального процесу. Суд не є суб'єктом збирання доказів, але він, здійснюючи правосуддя, використовує суддівську дискрецію, коли обирає порядок дослідження доказів, вирішує питання щодо клопотання учасників судового розгляду, вільно досліджує та оцінює докази, ухвалює вирок. Отже, суд є активним суб'єктом кримінального судочинства, а тому, на думку Ю. Грошевого, суддівську дискрецію слід розглядати як спосіб забезпечення свободи формування внутрішнього суддівського переконання.

Доктор юридичних наук, академік НАПрН України, професор **В. Зеленецький** сформулював основні напрями реформування дослідчого провадження у кримінальному процесі України. Він показав неповноту врегулювання вказаного інституту на рівні законодавства і вимушену компенсацію цієї прогалини відомчою нормотворчістю, що негативно позначається на однаковості підходів у правозастосовній практиці. На його думку, цей недолік потрібно усунути шляхом прийняття Закону України «Про прийом, реєстрацію, перевірку і вирішення пи-

тання щодо джерел інформації про вчинений або такий, що готується, злочин» чи детальною регламентацією всіх цих питань в новому кримінально-процесуальному законодавстві.

Проблемі реформування органів досудового розслідування присвятив свою доповідь доктор юридичних наук, академік НАПрН України, професор **В. Шепітько**. На його думку, зміст різних проектів КПК України свідчить про відсутність стратегічної концепції реформування органів досудового розслідування. Простежується тенденція щодо звуження процесуальної самостійності слідчого, надання йому невластивих для його статусу повноважень, одночасно за своїм функціональним призначенням слідчий визнається лише як суб'єкт обвинувачення, що значно вужче функції розслідування, існування якої визнається багатьма вченими.

Проблемі кадрового забезпечення судової влади був присвячений виступ завідувача кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, професора **І. Марочкіна**. Він зазначив, що проблема формування високопрофесійного кадрового потенціалу судової влади є одним із основних напрямів судової реформи. Вона має дві складові: по-перше, це прозора процедура добору кандидатів; по-друге, належна професійна підготовка кандидатів у судді. Перше передбачає наявність чітко визначених критеріїв, за якими добираються кандидати, а також визначення незалежного органу, що здійснює добір. До критеріїв добору мають входити не лише освітньо-професійні, а й моральні, індивідуально-психологічні фактори. Незалежний орган повинен складатися з осіб, серед яких не менше 50 % + 1 є суддями чи

суддями у відставці. Найбільш придатною для цієї ролі у системі судоустрою України слід визнати Вищу кваліфікаційну комісію суддів. До того ж це потребує внесення змін лише у поточне законодавство. Надання та-

ких повноважень Вищій раді юстиції потребує змін конституційних норм.

Доповіді стали предметом жвавого обговорення у чотирьох секціях. За підсумками були прийняті рекомендації.

**Рекомендації науково-практичної конференції  
«РЕФОРМУВАННЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ  
ОРГАНІВ УКРАЇНИ:  
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ»**

**14 травня 2010 р.**

Учасники науково-практичної конференції «Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи» за результатами обговорення питань, які нею визначені, сформулювали відповідні пропозиції, спрямовані на поліпшення стану справ у цій сфері. Зокрема, вважаємо за необхідне:

*У сфері реформування судової влади:*

- внести необхідні зміни до Конституції України та зосередити всі норми щодо органів та інститутів судової влади у межах одного розділу з назвою «Судова влада»;
- забезпечити розбудову і функціонування судової системи відповідно до принципів доступності, простоти, єдності, інстанційності, ступінчастості та спеціалізації;
- перетворити суди загальної юрисдикції на трирівневу систему, в якій Верховний Суд України як найвища судова установа є єдиним судом касаційної інстанції;
- удосконалити статус суддів шляхом забезпечення дотримання принципу єдності статусу носіїв судової влади;
- зберегти інститут недоторканності суддів, одночасно спростити процедуру їх звільнення з посади у разі наявності фактичних обставин, які свідчать про вчинення суддею злочину. Згоду на затримання чи арешт судді повинен давати або відповідний суд, або орган, що належить до системи судової влади (Вища кваліфікаційна комісія суддів);
- закріпити вичерпний перелік підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності: 1) створення непередбачених законом перешкод для доступу особи до правосуддя; 2) свідоме зволікання з розглядом заяви, скарги чи справи; 3) очевидний прояв упередженості або зневаги до будь-кого з учасників процесу; 4) систематичне або грубе порушення правил суддівської етики; 5) використання своєї посади для одержання особистих вигод, не передбачених статусом судді; 6) розголошення конфіденційної інформації про конкретну особу, що стала відома судді у зв'язку з розглядом справи; 7) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майновий стан, подання неправдивих відомостей у декларації про майновий стан або приховування доходів, майна чи інших відомостей, що підлягають декларуванню;
- розробити та нормативно закріпити механізм заміщення вакантної посади судді, згідно з яким основним критерієм добору суддівських кадрів має бу-

ти професіоналізм кандидата на посаду судді, єдині критерії оцінювання, конкурсність та прозорість процедури профвідбору;

- підняти віковий ценз для кандидата на посаду судді до 30 років та передбачити обов'язкову спеціальну підготовку у навчальному закладі для суддів. При конкурсному доборі на посаду судді повинен оцінюватися не лише рівень професійної підготовки кандидата на цю посаду, а й його особистісні та моральні якості;

- на адміністративні посади в судах призначати суддів органами суддівського самоврядування;

- доповнити повноваження органів суддівського самоврядування представницькою функцією;

- закріпити, що судді повинні становити понад 50 % складу Вищої ради юстиції;

- привести функціональне призначення прокуратури і статус прокурорів у відповідність до міжнародних стандартів;

- головною функцією прокуратури має бути кримінальне переслідування. Представництво інтересів громадян або держави в суді потребує чіткого визначення в законі конкретних підстав і приводів реалізації повноважень прокурора з виконання цієї функції;

- проведення судової реформи та її законодавче забезпечення мають здійснюватися системно.

### **У сфері кримінально-процесуального законодавства здійснювати реформування на засадах:**

- послідовності, часової визначеності етапів реформування;
- наукової обґрунтованості реформаційних процесів;
- узгодженості із відповідними положеннями базових законів, а саме — «Про судову систему України» та «Про прокуратуру»;
- збереження національних правових традицій, які довели свою ефективність, перевірені часом і відповідають міжнародним стандартам;
- забезпечення балансу публічних та приватних інтересів;
- розширення змагальності сторін на досудовому провадженні;
- розширення меж і удосконалення процедури судового контролю під час досудового розслідування злочинів;
- забезпечення захисту прав і законних інтересів потерпілого, відшкодування шкоди, завданої злочином, у тому числі і за рахунок держави;
- диференціації процесуальної форми;
- запровадження відновних і примирних процедур;
- унормування форм, підстав і меж перегляду справ та рішень, що має відбуватися з урахуванням вимог правової визначеності та сталості судових рішень.

У сфері криміналістичного забезпечення діяльності суду та правоохоронних органів керуватися таким:

- формування предмета криміналістики має відбуватися на підставі виявлення, аналізу та узагальнення двох груп закономірностей: злочинної діяльності та діяльності з розкриття, розслідування та упередження злочинів, що є підґрунтям для розроблення сучасних криміналістичних методів, прийомів та засобів;

- визначення тенденцій та перспектив розвитку криміналістики зумовлено її функціональним призначенням і впливом на практику боротьби зі зло-

чинністю. Теоретична думка має бути спрямована на пошук шляхів удосконалення діяльності оперативно-розшукових працівників, слідчих, експертів, суддів, підвищення ефективності досудового розслідування та досудового розгляду за рахунок запровадження програмування, алгоритмізації, ситуаційного підходу;

- судово-слідча практика зумовлює необхідність у запровадженні нових прийомів, тактико-криміналістичних рекомендацій, тактичних комбінацій та операцій. Отже, завданням криміналістичної тактики є розроблення їх наукових засад, визначення можливостей вдосконалення тактичних засобів. Пропонуються нові слідчі дії, які потребують формування доцільної тактики їх провадження;

- потребує удосконалення нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні. Необхідно усунути суперечності, які містяться в різних нормативно-правових актах;

- передбачити в законодавстві можливість забезпечення спеціальними знаннями у дослідженні доказів різних учасників кримінального процесу. Проголошення рівності учасників кримінального процесу щодо подання доказів потребує процесуальної регламентації взаємодії експерта з захисником.

### **У сфері кримінально-правового забезпечення реформування судової системи та правоохоронних органів доцільно зосередитися на:**

- розробленні сталої та прогнозованої у сфері боротьби зі злочинністю, правової політики держави, яка здатна забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Вироблення концепції такої політики в Україні на сучасному етапі її розвитку є нагальним завданням правознавців;

- створенні системи надійного гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів потерпілих від злочинів та посилення їх захисту за допомогою кримінально-правових засобів;

- дослідженні проблеми визначення кримінального проступку (антигромадського правопорушення) як самостійного інституту юридичної відповідальності з вирішенням комплексу питань організаційно-правового характеру, матеріального та процесуального права;

- вирішенні питань щодо умов, підстав, принципів і критеріїв соціальної зумовленості криміналізації та декриміналізації діянь. У сучасних умовах, проголошуючи необхідність поширення та закріплення в українському суспільстві свободи слова, вважаємо за доцільне поновити криміналізацію наклепу та образи;

- продовженні досліджень з питань гармонізації кримінального законодавства України з кримінальним законодавством Європейського Союзу зі збереженням національних кримінально-правових традицій, які довели свою ефективність;

- створенні єдиної системи статистики щодо стану злочинності в Україні, складовими якої повинні стати дані судових та правоохоронних органів, узгодити її з потребами наукових досліджень у сфері боротьби зі злочинністю. До головних принципів побудови такої системи слід віднести: а) облік і контроль дій правоохоронних та судових органів від порушення прав, свобод та законних інтересів потерпілого до повного їх поновлення (зокрема майнових); б) облік та контроль дій правоохоронних і судових органів щодо кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин, та їх поведінки після відбування покарання або після звільнення від кримінальної відповідальності.

# ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

(нотатки з міжнародної наукової конференції)

О. ЗАХАРОВА

*кандидат юридичних наук,  
проректор Академії адвокатури України*

Як відомо, Конституція України гарантує захист прав і свобод людини і громадянина судом (ст. 55). Справедливе судочинство та належний захист прав і свобод людини є однією з головних ознак демократичної, правової держави.

Конституцією України також визначено основні засади правосуддя (розділ VIII). На жаль, чинне законодавство про судоустрій і статус суддів не відповідає сучасному стану суспільних відносин і тому потребує докорінних змін. Характерним для сучасного правосуддя є порушення строків розгляду судових справ та низька якість судових рішень. Причинами цього є, зокрема, недосконалість процесуального законодавства, системи добору суддів і процедури притягнення суддів до відповідальності, неналежні умови їх професійної діяльності.

Про необхідність комплексного реформування судової системи, підвищення кваліфікації суддів, про шляхи вирішення проблеми доступності правосуддя йшлося на науковій конференції «**Проблеми реформування судочинства в Україні**», яка відбулась 24 червня 2010 р. в Академії адвокатури України.

У роботі конференції взяв участь **В. Тихий** (академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, віце-президент НАПрН України, керівник Київського регіонального науково-

го центру НАПрН України), який у своєму виступі звернув увагу учасників на актуальні проблеми повноважень Конституційного Суду України. Відповідно до Конституції України юрисдикція (повноваження) Конституційного Суду України визначаються тільки Конституцією України. Законом «Про Конституційний Суд України» визначається лише порядок організації та діяльності Конституційного Суду, процедура розгляду ним справ (ст. 153 Конституції України). У зв'язку з цим є неконституційним положення ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України», що повноваження Конституційного Суду України визначається і цим Законом.

Конституційний Суд України не вправі перевіряти конституційність положень чинної Конституції України ні за якими параметрами і вони не можуть бути визнані неконституційними. Проте розділ XIII Конституції України «Внесення змін до Конституції України» встановлює порядок внесення змін до Конституції та передбачає певні обмеження при внесенні змін до неї. Тому об'єктом перевірки Конституційного Суду України, вважає В. Тихий, є не тільки законопроекти про внесення змін до Конституції України (ст. 159 Конституції), а й закони про внесення змін до Конституції України.

Носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 1

ст. 5 Конституції), тобто в Україні вся влада належить народові (Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. у справі № 1-5/2005 про здійснення влади народом). Влада народу є первинною, єдиною і невід'ємною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення, зокрема через референдуми, результати яких є обов'язковими. Тому не можуть бути об'єктом перевірки Конституційного Суду України закони, прийняті всеукраїнськими референдумами. Але правові акти Верховної Ради України та акти Президента України, прийняті відповідно до їх повноважень про призначення референдуму, є об'єктами перевірки Конституційного Суду України.

Тлумачення Конституції та законів України, як й інших норм права, — це функція суду. Адже застосування норм права неможливе без їх тлумачення. При цьому суди, розглядаючи і вирішуючи конкретні судові справи, здійснюють офіційне казуальне тлумачення норм права і вироблюють однозначну прецедентну практику застосування права. На думку В. Тихого, принципи правової, демократичної держави, верховенство права, гарантування захисту прав і свобод людини і громадянина виключають офіційне нормативне тлумачення законів. Інше вирішення цього питання порушує принцип незалежності суддів, гарантований Конституцією і законами України (ч. 1 ст. 126), судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону (ч. 1 ст. 129). Тому необхідно внести відповідні зміни до Конституції України і позбавити Конституційний Суд України повноважень офіційного (нормативного) тлумачення законів України.

Одночасно необхідно Конституцією України надати фізичним і юри-

дичним особам право на звернення до Конституційного Суду України щодо неконституційності законів. Інакше позбавлення Конституційного Суду України повноважень офіційно (нормативно) тлумачити закони автоматично скасовує право фізичних і юридичних осіб на звернення до Конституційного Суду України за захистом своїх конституційних прав і свобод шляхом офіційного тлумачення законів України.

**О. Захарова** (кандидат юридичних наук, доцент, проректор Академії адвокатури України) звернула увагу учасників конференції на проблеми вдосконалення та оптимізації процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Так, на відміну від чинного законодавства, проект закону про судоустрій та статус суддів наділяє правом на звернення зі скаргою (заявою) на поведінку судді, яка може мати, як наслідок, дисциплінарну відповідальність кожного, кому відомі такі факти. Отже, створюються можливості для кожного громадянина захистити себе від протиправних дій судді.

Крім того, передбачається ліквідувати територіальні кваліфікаційні комісії, а їх повноваження передати Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, що оптимізує процедуру розгляду питань, пов'язаних із дисциплінарною відповідальністю. Водночас у проекті закону недостатньо чітко визначені процедури оскарження рішень у дисциплінарній справі.

З доповіддю на тему «Реалізація конституційного права на свободу слова шляхом присутності ЗМІ у судовому процесі» виступила здобувач Академії МВС України **Р. Гусейнова-Чекурда**. Вона, зокрема, зазначила, що останнім часом зростає інтерес до проблем організації та функціонуван-



ня судової гілки влади в Україні. Насамперед цей інтерес підтримують саме ЗМІ. Тому будь-які непорозуміння, що виникають між пресою та судовою гілкою влади, часто викликають громадський осуд. Створення механізму співпраці з пресою зумовлює:

- по-перше, наявність прес-служби або конкретної особи, відповідальної за зв'язки з пресою;
- по-друге, слід внести зміни до ЦПК, КПК, ГПК та Кодексу про адміністративні правопорушення. Запровадити загальну норму, що урівняє журналіста друкованих ЗМІ (людину з блокнотом) і журналіста електронних ЗМІ (людину із записуючим стаціонарним пристроєм), та забезпечити їм рівний доступ до залу судового засідання;
- по-третє, слід визначити норму «суспільно значимої інформації» для усіх видів процесу.

**Р. Ханик-Посполітак** (кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри галузевих правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія») звернула увагу на необхідність удосконалення цивільного процесуального законодавства, зокрема щодо способів отримання доказової інформації від сторін та їхніх представників. Серед переліку доказів, якими можна доводити наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ч. 2 ст. 57 ЦПК України), названо пояснення сторін, допитаних як свідків. ЦПК УРСР 1963 р. називав серед доказів виключно пояснення сторін (ст. 27 ЦПК УРСР).

Якщо ж вчитуватися уважно в норму Кодексу (ст. 57 ЦПК України), то помічається її неоднозначність. Можна говорити, що доказами є просто по-

яснення сторін, але також можна тлумачити, що показання сторін є доказами лише у випадку допиту їх як свідків у порядку, передбаченому ст. 184 ЦПК України. На думку доповідача, правильним є лише перше тлумачення ст. 57 ЦПК України.

Недоцільним є вилучення пояснення сторін із засобів доказування. Вважаємо необхідним внести зміни до ст. 57 та інших статей ЦПК України. Зокрема, ч. 2 ст. 57 ЦПК України пропонуємо викласти у такій редакції: «Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, показань свідків...» Як альтернативу можна запропонувати законодавцю доповнити ст. 57 ЦПК України ч. 3 такого змісту: «Пояснення сторін є доказами в сімейних справах та справах окремого провадження». Однак, на нашу думку, перша пропозиція є більш вираженою і правильною з багатьох точок зору.

**В. Сердюк** (доктор юридичних наук, доцент, начальник управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах Верховного Суду України) звернув увагу на статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Він зазначив, що на сьогодні у судовій системі не дотримано принцип виключності повноважень Верховного Суду України, як необґрунтовано ігноруються й інші складові його найвищого рівня серед усіх судів, чим фактично ставиться під загрозу статус найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, закріплений Конституцією України. Отже, нехтування теоретичними напрацюваннями щодо правового статусу Верховного Суду України відкриває дорогу до реалізації поспішних і низькопробних законодавчих новацій. За такого підходу авторів реформ

прагнення до створення ефективної системи правосуддя приречені на провал.

**С. Прилуцький** (кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України) розповів про перспективи впровадження мирового суду в умовах реформування судочинства України.

Безспірно, що в умовах кризових явищ, які переживає судова влада та правосуддя, звернення до ідеї мирового судочинства є досить актуальним для України. Проте інститут мирового суду потребує насамперед належного розуміння правової природи й принципів, що лежать у його основі. Відповідно до історичної традиції вітчизняного права цілком природним буде те, що у вирішенні правових конфліктів сьогодні буде задіяний інститут мирового суду. Так, дослідження історії цього правового явища, яке своїм корінням сягає ще часів общинного ладу первісних слов'ян, дало нам можливість виокремити ряд характерних ознак, що відповідають вітчизняній традиції мирового суду у періоди його виникнення та діяльності:

- 1) максимальна наближеність та доступність для людей;
- 2) децентралізованість та належність організації до відання місцевої громади;
- 3) мирові судді були членами громади, на території якої вони жили. Мирові суди утворювались у межах громади (громад) та з членів громади;
- 4) швидке, економічне та ефективно провадження;

5) вирішення правових конфліктів, насамперед шляхом примирення сторін;

6) забезпечення виконання рішень мирових судів засобами громадського впливу, а у разі потреби — публічної влади;

7) застосування правового звичаю, місцевих традицій та суспільної моралі.

С. Прилуцький вважає, що мирового юстиція в Україні сьогодні має будуватись на принципі децентралізації та не повинна входити до загальної судової системи, а навпаки — повинна їй передувати.

Крім того, в роботі конференції брали участь викладачі Академії адвокатури України: кандидат юридичних наук **В. Курдюков** — «Обов'язкове призначення судово-психологічної експертизи як складова реформування кримінального судочинства України», кандидат юридичних наук, доцент **О. Ковтун** — «Розмежування цивільної, господарської та адміністративної судових юрисдикцій у вирішенні земельних спорів і перспективи запровадження спеціальної земельної юрисдикції в Україні» та аспіранти Академії адвокатури України: **О. Косаренко** — «Проблема аналогії в контексті реформування цивільного судочинства», **А. Храпачевська** — «Проблема внесення змін до Кримінального кодексу України в контексті реформування судоустрою України», **С. Глущенко** — «Забезпечення однакового правозастосування у світлі судово-правової реформи в Україні» тощо.

## 70-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ М. ПАНОВА

**Н**ародився Микола Іванович Панов 7 серпня 1940 р. у с. Берека Первомайського району Харківської області. У 1966 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). У 1965–1970 рр. працював слідчим прокуратури Чугуївського району Харківської області. У 1972 р. закінчив аспірантуру Харківського юридичного інституту, в якому в подальшому пройшов трудовий шлях від асистента до професора. З 1974 р. по 1981 р. — заступник декана заочного факультету, з 1987 р. по 2007 р. — проректор з наукової роботи. З 2000 р. і до сьогодні — завідувач кафедри кримінального права № 2.

У 1973 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою», у 1976 р. йому присвоєно вчене звання доцента. У 1987 р. захистив докторську дисертацію на тему «Основні проблеми способу вчинення злочину в радянському кримінальному праві», наукове звання професора присвоєно 1989 р. У 1993 р. М. Панов був обраний членом-кореспондентом АПрН України (нині — Національна академія правових наук

України), у 2000 р. — дійсним членом (академіком).

Основні напрями наукової діяльності — розроблення проблем вчення про злочин, законодавчої техніки кримінального права, відповідальності за окремі види злочину. Ряд його

праць присвячений проблемам теорії та філософії і соціології права.

М. Панов опублікував понад 200 наукових праць, серед яких: «Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» (1977), «Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана» (1980), «Способ совершения преступления и



уголовная ответственность» (1982), «Квалификация насильственных преступлений» (1985), «Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием» (1987), «Понятійні апарати наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок» (2000), «Настільна книга слідчого» (кер. авт. кол., 2003, 2007, 2008, 2010), «Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права» (2009) та ін. Співавтор підручників «Кримінальне право України: Загальна частина» (2001, 2004, 2007, 2010) та «Кримінальне право України: Особли-

ва частина» (2001, 2004, 2007, 2010), «Конфліктологія» (2002), «Філософія права: Хрестоматія» (2002), «Соціологія права» (2003), «Філософія права» (2003), «Політологія» (2005), а також науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України (2002, 2004, 2006, 2008).

Микола Іванович брав участь у розробленні проекту Конституції України, ряду проектів постанов Пленуму Верховного Суду України, проектів законів, зокрема «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про нормативно-правові акти України»; перебував у складі робочих груп Кабінету Міністрів України з розроблення проекту Кримінального кодексу України. Він був експертом (1992–1997) напрямів «Торгівля людьми» і «Комп'ютерна злочинність» у рамках науково-дослідницької програми в межах українсько-американської співпраці між Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США та АПРН України у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією. У 1997–2000 рр. — заступник голови

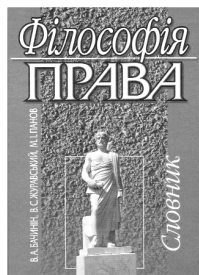
Експертної ради ВАК України з юридичних наук; з 1988 р. по 2007 р. — голова спеціалізованої вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого з присудження наукового ступеня доктора юридичних наук; з 1966 р. по 2007 р. — голова Експертної ради з юридичних наук Міністерства освіти і науки України; член консультативної ради Верховного Суду України.

Заслужений діяч науки і техніки України (1995). Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2002), «Почетной грамотой Президиума Верховного Совета РСФСР» (1990). Лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки (2006), лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2002), старший радник юстиції, Почесний працівник Прокуратури (2005), заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Почесний громадянин Первомайського району Харківської області (2001) та м. Первомайська (2004).

*Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Миколу Івановича з ювілеєм і бажають йому доброго здоров'я, плідної наукової діяльності, подальших успіхів у праці.*

Пропонується видання:

**Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права : словник. — К., 2003. — 408 с.**



Словник містить понад 500 статей персонально-біографічного і категоріального характеру, що розкривають різні аспекти загальних суперечностей між нормативністю і свободою, законом і злочином. Загальнофілософські, соціологічні та психологічні поняття подані в контексті правової інтерпретації.

Розрахований на студентів, аспірантів, викладачів юридичних, філософських, соціологічних, психологічних та інших гуманітарних факультетів, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку філософсько-правової думки.

**Замовляйте видання за телефоном:**

**0(44) 246-59-93**

**або електронною поштою:**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## 60-РІЧЧЯ ГОЛОВНОГО ВЧЕНОГО СЕКРЕТАРЯ НАПрН УКРАЇНИ О. ПОГРІБНОГО

**17**серпня 2010 р. виповнюється 60 років від дня народження відомого вченого, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України, академіка НАПрН України, головного ученого секретаря НАПрН України Олексія Олексійовича Погрібного.

Олексій Олексійович Погрібний народився у с. Краснопіль Фрунзівського району Одеської області. Трудову діяльність він розпочав з 1972 р. після закінчення історичного факультету Львівського державного університету ім. І. Я. Франка. З 1972 по 1976 рр. працював заступником директора, потім директором школи Любашівського району Одеської області. З 1976 р. — в Одеському державному університеті ім. І. І. Мечникова на посадах: заступника начальника навчального відділу, асистента, старшого викладача, доцента кафедри трудового, сільськогосподарського та природоохоронного права. У 1978 р. О. Погрібний закінчив юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. У 1989–1992 рр. навчався у докторантурі Всесоюзного юридичного інституту (м. Москва). У 1993–1997 рр. — декан факультету правосуддя і правової роботи у народному господарстві Юридичного інституту Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова, завідувач кафедри трудового, сільськогосподарського та природо-



охоронного права цього ж університету. З 1998 р. — завідувач кафедри аграрного, земельного, екологічного права Одеської національної юридичної академії. У лютому 2003 р. прийнятий на службу в органи внутрішніх справ України на посаду проректора з наукової роботи — начальника науково-дослідного та редакційно-видавничого відділу Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ і цього ж року йому присвоєно спеціальне звання — полковник міліції. З 2003 р. по 2005 р. — перший проректор цього ж інституту. З 2005 по 2007 рр. — перший проректор з навчальної та методичної роботи Харківського національного університету внутрішніх справ. З червня 2007 р. — головний учений секретар АПрН України, одно-

часно професор кафедри аграрного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

У 1985 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, у 1992 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Вчене звання професора присвоєно у 1996 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) АПрН України.

О. Погрібний — відомий учений-правознавець. Напрями його наукових досліджень: аграрне, земельне право, екологічне право, природоре-

курсне право, адміністративне право, цивільне право.

Протягом 35-річної наукової та викладацької діяльності зробив значний внесок у розвиток правової науки. Його науковий доробок широко відомий не лише в Україні, а й далеко за її межами. Наукові ідеї втілені у понад 200 наукових працях.

Багато уваги О. Погрібний приділяє підготовки науково-педагогічних кадрів. Під його науковим керівництвом підготовлено 22 кандидати юридичних наук.

Олексій Олексійович не залишається осторонь важливих суспільних процесів у нашій державі. Помітна його участь у складі робочих груп Кабінету Міністрів, міністерств з підготовки важливих для нашого суспільства законопроектів, нормативних актів, серед яких такі важливі законопроекти, як «Про селянське (фермерське) господарство», Земельний кодекс України та ін.

Плідно поєднує О. Погрібний наукову, науково-організаційну, педа-

гогічну роботу з громадською діяльністю. Він є членом експертної ради ВАК України з права, а також членом спеціалізованої вченої ради в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та спеціалізованої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка та членом редакційних колегій ряду наукових фахових видань. Двічі лауреат премії Ярослава Мудрого.

О. Погрібному притаманні висока організованість, діловитість, відповідальність за доручену справу, він дуже чуйна людина, яка завжди приходиться на допомогу тим, хто звернувся до нього, чим здобув визнаний авторитет і глибоку повагу серед колег, учнів та широкого юридичного загалу.

*У цей знаменний для Вас день прийміть сердечні і щирі побажання міцного здоров'я, щастя, незгасаючої життєвої енергії, подальших творчих успіхів та здійснення Ваших надій і сподівань від колективу Національної академії правових наук України.*

*Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають Вас, високошановний Олексію Олексійовичу, члена редакційної колегії нашого журналу, з ювілеєм і зичать Вам подальших наукових звершень, доброго здоров'я, радості й усіляких життєвих гараздів.*

Вийшов друком довідник:

—————



**Національна академія правових наук України : довід. — 4-те вид., переробл. та допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 376 с.**

У довіднику висвітлюється історія утворення та діяльність Національної академії правових наук України, її структура, відділення й установи Академії, їх керівництво, контактні телефони, адреси, адреси в мережі Інтернет, та нормативно-правові акти, які регулюють її діяльність.

Подано інформацію про президента Академії, президію та апарат президії, а також про дійсних членів (академіків), членів-кореспондентів та іноземних членів Академії, їх життєвий і творчий шлях.

Видання стане у нагоді працівникам наукових та навчальних закладів, ученим-правознавцям, розраховане на широку юридичну громадськість, а також усіх, хто цікавиться правовою наукою.

**Замовляйте видання за телефоном: 0(44) 246-59-93  
або електронною поштою: sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

—————

## ЧЛЕНУ-КОРЕСПОНДЕНТУ НАПрН УКРАЇНИ О. ЗАЙЧУКУ — 55 РОКІВ

**Н**ародився Олег Володимирович Зайчук 15 серпня 1955 р. у м. Києві. У 1977 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка) за спеціальністю «правознавство». Після закінчення аспірантури Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка з 1980 р. до 1986 р. працював асистентом, доцентом кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету цього університету. З 1986 р. по 2005 р. — науковий співробітник, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник, завідувач відділу теорії держави і права в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У 1991 р.



стажувався в Центрі прав людини при Європейському Центрі ООН з прав людини, навчався в Міжнародному інституті прав людини у Страсбурзі (Франція). З 2006 р. обіймає посаду заступника директора Інституту законодавства Верховної Ради України.

У 1980 р. О. Зайчук захистив кандидатську дисертацію на тему «Законодавство США и практика его применения в области расовых отношений», у 1992 р. — докторську дисертацію на тему «Правова система США: историко-теоретический анализ». Вчене звання професора присвоєно у

2003 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2004 р.

Напрями наукових досліджень — теорія держави і права, історія політичних та правових учень, філософія права, історія держави і права зарубіжних країн, порівняльне правознавство, міжнародне гуманітарне право.

Опублікував понад 140 наукових праць, серед яких: «Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження» (2004), «Вступ до теорії правових систем» (2006), «Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник» (2006, 2008), «Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства» (2007), «Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження)» (2007), «Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні» (2007), «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» (2008), «Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник» (2008), «Сучасна правова енциклопедія» (2009).

О. Зайчук — головний редактор журналу «Бюлетень Міністерства юстиції України».

Заслужений юрист України (2007), нагороджений Почесною грамотою Верховної Ради України (2004).

*Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають шановного Олега Володимировича з 55-річчям і бажають йому подальших наукових досягнень, щастя, добра й усіляких гараздів.*

## НОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ МІСЬКОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

**О. ПОДЦЕРКОВНИЙ**

*доктор юридичних наук,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
(Одеська національна юридична академія)*

**В. ДОБРОВОЛЬСЬКА**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
(Одеська національна юридична академія)*

---

Тривала економічна криза та невизначеність у багатьох питаннях господарського, бюджетного, земельного, організаційного забезпечення міст, сіл та селищ України, — все це не дає змоги рішуче встати на європейський шлях розвитку місцевого самоврядування, коли самостійне вирішення місцевих проблем територіальними громадами стає запорукою підвищення якості життя громадян та стимулювання економічного розвитку регіонів.

Позитивним є те, що у правовій науці, зокрема у господарсько-правовій, не припиняються спроби обґрунтувати нормативно-економічну модель ефективного функціонування місцевого господарства, запропонувати концепцію погодження приватних та публічних інтересів у майнових відносинах місцевого самоврядування.

Безперечний внесок у дослідження цих питань робить монографія Р. Джабраїлова «Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика»\*, яка

стала результатом тривалого комплексного наукового дослідження міста як суб'єкта та учасника господарських правовідносин.

Автору вдалося запропонувати юридичній громадськості наукову працю, в якій показана уся складність та багатоманітність правовідносин, що виникають при залученні міста до сфери господарювання. Адже чинне законодавство визначає місто, з одного боку, як суб'єкт господарювання, який діє на засадах диспозитивності у господарсько-виробничих відносинах, а з другого — як учасник, який діє на владних засадах в організаційно-господарських відносинах.

Червоною стрічкою крізь усю працю проходить думка про необхідність відходу від «статичного» розуміння міста до «динамічного» його сприйняття, що можливе лише за умов визнання міста суб'єктом права.

Вельми цікавими є запровадження поняття «міське господарське право», що здійснено на підставі глибокого

---

\* Джабраїлов Р. А. Господарська правосуб'єктність міста : теорія і практика : моногр. / Р. А. Джабраїлов ; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк : Ноулідж, 2010. — 455 с.

© О. Подцерковний, В. Добровольська, 2010



аналізу генези розвитку системи правових норм, які визначають засади господарювання в межах міста.

У монографії логічно, послідовно та самостійно визначаються особливості реалізації містом господарської компетенції з пропозиціями внесення змін до ГК України, інших актів законодавства. Зокрема, пропонується вдосконалення порядку надання державних і комунальних гарантій у напрямі, що не обмежує конкуренцію. У праці особлива увага приділена правовому статусу комунальної власності, правовому забезпеченню обігу фінансових, земельних ресурсів у межах міст та регіональних інвестицій. Дослідження цілком доводить поспішність скасування Закону «Про власність», у результаті чого залишилися неврегульованими публічно-господарські відносини власності у комунальній сфері.

Особливістю монографічного дослідження є те, що воно ґрунтується на системному підході до вирішення проблем місцевого господарства, а не на фрагментарному вдосконаленні правового статусу міста та його розвитку як учасника господарських відносин. У результаті обґрунтовано єдину Концепцію розвитку законодавства про місто, реалізація якої здатна надати новий поштовх регіональному розвитку.

Окремий розділ монографії присвячено практичним питанням матеріально-фінансового забезпечення участі міста у господарській діяльності, що набуває особливого значення із погляду намірів влади розширити бюджетні повноваження місцевого самоврядування. Цінними у цьому контексті є аналіз досвіду зарубіжних країн щодо муніципальних запозичень (с. 262–270).

Монографія містить низку обґрунтованих та доречних до впровадження

положень стосовно економічного стимулювання об'єднання територіальних громад (с. 55–69); зарубіжного досвіду визнання за територіальними утвореннями, зокрема містом, статусу публічних юридичних осіб (с. 78–87); уточнення поняття публічного інтересу (с. 148–156), правового статусу комунальних підприємств (с. 197–222), обґрунтування напрямів вирішення проблем розмежування земель між територіальними утвореннями (с. 271–290), розширення переліку підстав для відмови у приватизації об'єктів права комунальної власності (с. 212–214), економічного змісту Магдебурзького права (с. 330–338), визнання міста суб'єктом права комунальної власності (с. 374), заходів щодо забезпечення економічної безпеки міста (с. 375) тощо.

Багатогранність проблем, які зачіпає автор, звісно, не могли не позначитися на дискусійності окремих його висновків.

Зокрема, навряд чи можна погодитися із пропозицією взагалі виключити комунальні підприємства з-під дії інституту банкрутства (с. 243). По-перше, це спростовуватиме рівність різних форм власності та господарювання, гарантовану ст. 13 Конституції України. По-друге, хоча автор і турбується про збереження цілісності майнових комплексів комунальних підприємств, насправді подібні виключення призведуть до протилежного ефекту. Кредитори комунальних підприємств примусово стягуватимуть борги за допомогою виконавчого провадження без передбачених законодавством гарантій конкурсного процесу. Як наслідок, найбільш ліквідні об'єкти, що належать комунальним підприємствам, розпродаватимуться, а їх діяльність унеможливитиметься. Зрештою, це підірватиме довіру

кредиторів до комунальних підприємств та суперечитиме концепції визнання міста рівноправним суб'єктом господарських правовідносин.

Досить дискусійними є тлумачення автором повноважень обласних та районних рад на отримання згоди міських та селищних рад на використання, володіння, розпорядження та управління об'єктами спільної власності територіальних громад, договірного управління (с. 366). Це утворюватиме нездоланні адміністративно-територіальні конфлікти та унеможливатиме правозастосування, адже отримати відповідну згоду від усіх територіальних громад та їх органів на управління власністю зазвичай неможливо через те, що економічні інтереси територіальних громад не збіга-

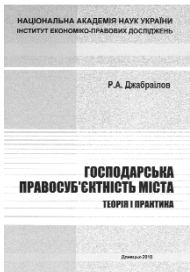
ються. Ці правовідносини слід конструктивно тлумачити як законне представництво, що реалізується обласними та районними радами стосовно об'єктів спільної власності територіальних громад. До речі, саме такого висновку дійшли судові органи у спорі Одеської обласної та міської рад.

Загалом рецензована праця складає вельми позитивне враження. Вона дає можливість не лише поринути у сучасні проблеми правового забезпечення господарської діяльності у межах міст, а й отримати цілісне уявлення стосовно господарської правосуб'єктності міста. У зв'язку з цим анонсовану корисність видання для науки та практики слід визнати безперечною.

Пропонується видання:

**Джабраїлов Р. А.**

**Господарська правосуб'єктність міста : теорія і практика : моногр. / Р. А. Джабраїлов ; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк : Ноулідж, 2010. — 455 с.**



У монографії комплексно досліджено місто як суб'єкт права та учасник відносин у сфері господарювання. Окрему увагу приділено методологічним засадам господарської компетенції міста та особливостям її реалізації. Проаналізовано майнову основу участі міста у відносинах у сфері господарювання, а також розглянуто концептуальні засади розвитку міста як учасника господарських відносин. Розроблено відповідні пропозиції науково-прикладного характеру щодо вдосконалення правового статусу міста з урахуванням напрацювань з цього питання в доктрині господарського права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників органів державної влади і місцевого самоврядування, всіх тих, хто цікавиться проблематикою господарської правосуб'єктності міста.

# ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ВИДАННЯ З КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

**А. СЕЛІВАНОВ**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України*

**Ю. БАРАБАШ**

*доктор юридичних наук, доцент*

---

**К**онституційне право належить до визначальних галузей системи права, яку не можна схематично викласти та розуміти виключно у традиціях правового нормативізму. Маючи власну фундаментальну теорію, що разом з тим постійно спрямована на розвиток і виявлення нових якостей конституційних принципів та цінностей, закріплених у нормах Основного Закону, конституційне право безперечно заслуговує на ретельне дослідження всіх його складових.

Тому рецензувати перевірене часом видання видатного вченого, професора С. Авак'яна «Конституційне право Росії»<sup>\*</sup> відповідально і складно. Дійсно, йдеться про видання, яке, ми переконані, посяде (чи з урахуванням того, що йдеться про четверте видання цього підручника, — посідає) почесне місце на полиці як провідного вченого, так і юного дослідника, який намагається осягнути всі тонкощі конституційно-правової матерії.

За відомими в Україні монографіями, численними науковими працями С. Авак'яна навчалось не одне покоління українських юристів. Професор С. Авак'ян очолює провідну наукову школу російських конституціоналістів. На наше переконання, сьогодні навряд чи знайдеться більш

авторитетний учений, думка якого завжди вражала глибиною знань та була справжнім дороговказом для правильного вирішення складних конституційно-правових питань. Про авторитет російського вченого в Україні свідчить той факт, що в кожному вітчизняному дисертаційному дослідженні є посилання на його праці. Здобутками його наукової думки, крім численних монографій і підручників, є найбільш повні енциклопедичні словники з конституційного права та перша на пострадянському просторі бібліографія з конституційного і муніципального права.

Насамперед хотілося б звернути увагу на те, що рецензоване видання не є підручником у класичному розумінні цього слова, як стисло викладеної основної частини навчального матеріалу. Як зазначає сам автор, він намагався створити «синтез підручника та курсу конституційного права», який назвав навчальним курсом. Це видання, на думку власне професора С. Авак'яна, має «пізнавально-навчальний та інформаційно-науковий характер, дає уявлення про стан, а в окремих випадках — і про становлення, розвиток конституційно-правових інститутів».

Таким чином, навчальне видання перетворилося на дослідження з ори-

---

<sup>\*</sup> Авак'ян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : учеб. пособие : в 2 т. — 4-е изд. — М. : Инфра-М ; Норма, 2010. — 1792 с. (<http://www.moscowbooks.ru/catalog/default.asp>).

© А. Селіванов, Ю. Барабаш, 2010

гінальним методологічним підходом. Слід особливо відмітити архітектоніку цієї фундаментальної праці. Вона складається з двох томів. Перший том присвячений таким пропедевтичним темам, як вчення про конституційне право як науку та галузь права, вчення про конституцію, а також містить матеріал із таких генеральних інститутів конституційного права, як засади конституційного ладу та конституційно-правовий статус особи в Російській Федерації. Другий том можна умовно охарактеризувати як конституційне право та політичні інститути. У ньому в логічній послідовності викладені питання державного устрою Росії, виборчої системи, конституційно-правового статусу вищих органів державної влади, конституційних основ статусу судової влади та органів прокуратури, статусу Конституційного Суду Росії, органів державної влади Російської Федерації та інституту місцевого самоврядування (загалом другий том містить 13 розділів).

Навчальному курсу властивий витончений стиль ерудованого вченого з енциклопедичними знаннями з усіх галузей права. До цього можемо додати, що професор С. Авак'ян укотре продемонстрував чудове володіння політологічним та соціологічним науковим інструментарієм. Автор зрозуміло і теоретично бездоганно описує вкрай складну конституційно-правову проблематику, що значно підвищує рівень пізнання навчального матеріалу, збагачує кожного скарбницею конституційно-правової думки. Професор С. Авак'ян не виглядає ортодоксом, коли заперечує проти подрібнення предмета конституційного права на такі підгалузі, як парламентське право, конституційно-процесуальне право, право народного представництва, конституційно-судове право то-

що. Його позиція дискусійна, оскільки він зазначає: «Таке розуміння предмета конституційного права і його роз'єднання на декілька окремих галузей, на нашу думку, безперспективне. Справа в тому, що відповідні суспільні відносини взаємозумовлені та тісно переплетені. Певний їх поділ усередині конституційного права, природно, має місце, але розмежування на самостійні галузі права неможливе. Хіба може існувати, — запитує вчений, — у вигляді окремих галузей права держава і організація державної влади? Як відокремити характеристику громадських об'єднань, особливо політичних партій, від держави, якщо в низці відносин їх діяльність перетинається? Чи можна говорити про органи державної влади і органи місцевого самоврядування в межах одних галузей, а про обрання депутатів і виборних посадових осіб — у межах іншої галузі?» Чи не варто замислитися вітчизняним дослідникам, особливо тим, хто викладає конституційне право як навчальну дисципліну, над тим, яке теоретичне підґрунтя існує для галузі конституційно-процесуального права, сумнівних інститутів та надуманих категорій, які вже з'явилися у підручниках авторів, котрі претендують на власний постамент деяких абсурдних сентенцій.

Прикладом конституційної новизни та оригінальності є § 4 глави 3 першого тому «Предмет і межі конституційного регулювання. Зміст і структура конституції». У цій структурній частині праці професор С. Авак'ян досить точно вказує на фактори, що відіграють визначальну роль у визначенні предмета і меж конституційного регулювання: політичні погляди на природу власності, влади, призначення інших конституційних інститутів; фактичні відносини, які склались у

країні на момент прийняття Конституції; рівень суспільної свідомості; призначення конкретних конституцій; воля і розсуд органів та осіб, які займаються підготовкою проекту, органу, що приймає конституцію, а також побажання громадян, котрі брали участь в обговоренні проекту конституції; власні властивості конституції як політико-правового документа.

Великий інтерес викликають глави 4–6 першого тому навчального курсу. У них досить яскраво, на ґрунтовній основі викладений конституційний розвиток Росії, який спирається на конституційні акти радянської доби та реформи конституційного ладу на трансформаційному етапі кінця 80-х — початку 90-х років, а також поетапне викладення подій, що мали місце в період розробки чинного Основного Закону Російської Федерації. При цьому автор не зосереджується виключно на викладенні офіційних подій, що відбувалися в органах (робочих групах) по розробці конституції, а пропонує читачеві цілісну і суперечливу «діагностику» суспільних поглядів громадянського суспільства. Зокрема, у § 3 глави 6 описуються такі альтернативні проекти конституції, як проект робочої групи під керівництвом С. Шахрая (при цьому ми віддаємо належне тому, де працювали учасники цієї групи, однак специфіка обставин, за яких готувався цей проект, дає змогу говорити про його альтернативність), проект Російського руху демократичних реформ та проект депутатів-комуністів.

Україн корисним з пізнавальної та методологічної точки зору вважаємо викладення питань, присвячених конституційним засадам системи владних відносин у державі (глава 9 навчального курсу). Професор С. Авак'ян розкриває це питання крізь призму

розуміння природи державної влади, суспільної влади та влади місцевого самоврядування. Це дає змогу студенту вже на початку вивчення цієї значної за обсягом навчальної дисципліни сформувати правильне уявлення про існуючі владні системи у країні. Таким чином С. Авак'яну вдалося досить точно сформулювати визначення влади місцевого самоврядування як змішаної суспільно-державної форми влади народу.

Не варто повторювати наші бачення цінності цього фундаментального видання, яке, на наше глибоке переконання, не залишиться поза увагою не тільки юридичної громадськості, а й владних структур, що покликані поширювати правничі знання серед громадян та відзначати державними нагородами найбільш видатних представників юридичної науки. Заслугою відомого науковця і педагога С. Авак'яна є те, що його змістовна праця стала гарним продовженням традицій класичної школи конституціоналістів, яка підтверджує своє високе покликання в Росії. Вивчаючи навчальний курс за посібником ученого-інтелектуала, переконуєшся, наскільки він уболіває за майбутнє своєї країни, намагається об'єктивно передати історію та сучасність у розвитку конституціоналізму в Росії.

Мабуть, не випадково, що таке видання професора С. Авак'яна є яскравим свідченням його служіння протягом майже 50 років свого життя ідеям і принципам конституційного права. Зрозуміло, що будь-яка рецензія має містити і певні зауваження. Скоріше вони будуть виглядати як рекомендації та побажання автору. Зокрема, на нашу думку, таке досить об'ємне видання (обсяг двох томів перевищує 90 друк. арк.) має містити глосарій та перелік запитань до кож-

ного розділу. Це дасть змогу читачеві, котрий лише починає оволодівати складною конституційно-правовою матерією, більш вільно орієнтуватися в інститутах цієї галузі публічного права та після вивчення певного змістовного розділу мати можливість

закцентувати увагу на самих принципових моментах.

Загалом можна лише побажати нових видань талановитому і мудрому вченому-конституціоналісту, які із задоволенням сприймаються юридичною громадськістю в Україні.

Пропонується видання:



**Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : учеб. пособие : в 2 т. — 4-е изд. — М. : Инфра-М ; Норма, 2010. — 1792 с.**

У книзі висвітлюються питання російського конституційного права, становлення і розвитку конституційно-правових інститутів, аналізуються проблеми формування конституційно-правових основ політичного розвитку Росії.

У першому томі видання розглянуто питання розвитку конституційного права Росії, конституційного статусу особи та ін. У другому томі — розглянуто питання державного устрою, виборчої системи, державної влади і місцевого самоврядування в Російській Федерації.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних ВНЗ та усіх, хто цікавиться різними аспектами російського конституціоналізму.

## До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 8–10 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список цитованої літератури наводиться згідно з порядком посилання у тексті. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

## НАУКОВА РАДА

В. Я. ТАЦІЙ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України (голова наукової ради)
В. П. ТИХИЙ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови)
В. Б. АВЕР'ЯНОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Ю. В. БАУЛІН	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Т. В. ВАРФОЛОМЕЄВА	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
Л. К. ВОРОНОВА	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
А. П. ГЕТЬМАН	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Ю. М. ГРОШЕВИЙ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Н. С. КУЗНЄЦОВА	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
В. К. МАМУТОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
В. Т. НОР	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
В. Ф. ОПРИШКО	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
М. І. ПАНОВ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Б. М. ПОЛЯКОВ	— доктор юридичних наук, професор
П. М. РАБІНОВИЧ	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
А. О. СЕЛІВАНОВ	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
В. І. СЕМЧИК	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО	— доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), Ю. В. АЛДАНОВ (заступник головного редактора), Ю. Г. БАРАБАШ, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Ф. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Д. БРИНЦЕВ, В. Г. БУТКЕВИЧ, Т. Б. ДАНИЛОВА, Л. П. ІЗОВІТОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, Є. Б. КУБКО, В. В. ЛЕМАК, Л. А. ЛУЦЬ, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ, Н. М. ОНІЩЕНКО, М. П. ОРЗІХ, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, П. С. ПАЦУРКІВСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИЛИПЕНКО, В. Г. ПИЛИПЧУК, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, Г. П. СЕРЕДА, С. Г. СЕРЬОГІНА, В. Ф. СІРЕНКО, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, В. А. ТИМОШЕНКО, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. І. ЧУШЕНКО, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, В. Ю. ШЕПІТЬКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ, А. Г. ЯРЕМА

*Журнал рекомендовано до друку  
Вченою радою Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого (протокол від 30 червня 2010 р. № 12).*

*Редагування О. Варваріної, О. Міської, Н. Сидорської  
Комп'ютерна верстка О. Карташової  
Комп'ютерний набір та правка Т. Поліщук*

Підп. до друку 14.07.2010. Формат 70х108/16. Папір офсетний.  
Офсетний друк. Ум. друк. арк. **20,3**. Обл.-вид. арк. **14,2**. Зам. 691.  
Тираж 3 100. Ціна договірна.

### Редакція журналу «Право України»

Україна, 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4-б  
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія KB № 1053 від 03.11.1994 р.

Розрахунковий рахунок: 2600701024248 в КФ ВАТ «Кредобанк» МФО 321897  
Телефони: 0 (44) 537-51-00 (головний редактор), 0 (44) 246-59-62 (відповідальний секретар)  
Факс: 0 (44) 246-59-62

**www.pravoua.com.ua**

*Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.  
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.