

**ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ДОНЕЦЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР
НАПрН УКРАЇНИ**

ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ВІННИЦЬКОЇ ОБЛАСТІ

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

МАТЕРІАЛИ

**Всеукраїнської науково-практичної конференції,
присвяченої 35-річчю кафедри господарського права
Донецького національного університету імені Василя Стуса**

11–12 жовтня 2019 року

**Вінниця
2019**

УДК 346.2:338.1-029:3(477):005.745(082)

*Рекомендовано до друку вченою радою юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 3 від 24 жовтня 2019 р.)*

Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Наук. ред. А. Г. Бобкова, А. М. Захарченко. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. 254 с.

ISBN 978-617-7295-21-0

У збірнику представлені матеріали доповідей і повідомлень учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи», присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Розглядаються загальні питання правового забезпечення соціально-економічного зростання; пропонуються напрями оновлення господарського та господарсько-процесуального законодавства, удосконалення правового забезпечення розвитку земельних, аграрних, екологічних та природоресурсних відносин; сучасні методики викладання окремих юридичних дисциплін соціально-економічного спрямування.

Збірник розрахований на наукових, науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, докторантів і аспірантів, юристів-практиків.

Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ в матеріалах доповідей і повідомлень несуть автори.

УДК 346.2:338.1-029:3(477):005.745(082)

ISBN 978-617-7295-21-0

© Колектив авторів, 2019
© Донецький національний університет
імені Василя Стуса, 2019

ЗМІСТ

I. Правове забезпечення соціально-економічного зростання

<i>Амелічева Л. П.</i> Щодо проблеми визначення права на гідну працю у світлі концепції сталого розвитку.....	10
<i>Галабурда Т. В.</i> Щодо заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства	13
<i>Гончаренко О. М.</i> Питання адвокатування корпоративної соціальної відповідальності в Україні	14
<i>Гостева О. Ю., Гришко В. В.</i> Сутність інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку	17
<i>Зельдіна О. Р.</i> Впровадження принципу соціальної справедливості оподаткування як напрям підвищення якості життя.....	18
<i>Конищенко О. М.</i> Щодо розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» в законодавстві України.....	20
<i>Корзун О. Г.</i> Щодо поняття сталого людського розвитку	22
<i>Костенко Ю. О.</i> Нове в адміністративних процедурах.....	24
<i>Кулявець О. С.</i> Конституційна скарга як засіб захисту соціально-економічних прав.....	26
<i>Матвеев П. С.</i> Синергія освіти, науки та бізнесу як критерій соціально-економічного розвитку в Україні	28
<i>Никитченко Н. В.</i> До питання реформування юридичної освіти.....	30
<i>Турченко Є. І.</i> Транскордонне співробітництво у сфері інноваційної діяльності.....	32
<i>Турченко О. Г.</i> Регіональна політика і сталий розвиток.....	34
<i>Удод А. М.</i> Окремі питання відповідальності у сфері захисту прав споживачів.....	36
<i>Шапаренко О. А.</i> Законотворча робота комітетів Верховної Ради України: проблемні питання.....	38
<i>Яворовенко Н. М.</i> Правове забезпечення корпоративної соціальної відповідальності: досвід Франції.....	40

II. Оновлення господарського та господарсько-процесуального законодавства

<i>Андрейцев В. В.</i> Законодавчі засади господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки: стан та перспективи удосконалення.....	43
<i>Апанасенко К. І.</i> Директива ЄС про послуги на внутрішньому ринку та дозвоільне законодавство у сфері господарювання.....	46
<i>Аягут Н. Г.</i> Деякі особливості визначення поняття морського порту.....	48
<i>Бакалінська О. О.</i> Саморегулювання господарської діяльності в сучасній парадигмі змін	50
<i>Бахур О. В.</i> Щодо поняття порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності у сфері господарювання.....	53
<i>Беляневич О. А.</i> Про цілі договірних права в епоху цифрової економіки	56
<i>Бобкова А. Г., Захарченко А. М.</i> Щодо оновлення правової парадигми організації і здійснення господарської (економічної) діяльності	58
<i>Бобкова А. Г., Парфенюк І. І.</i> Щодо видів соціально-комунальних зобов'язань суб'єктів господарювання.....	61
<i>Будурова Г. М.</i> Банкрутство державних підприємств: що змінить Кодекс України з процедур банкрутства?	63
<i>Бутирський А. А.</i> Проблемні питання участі фізичних осіб у господарському судочинстві.....	65
<i>Бутирська І. А.</i> Розкриття доказів у господарському судочинстві	67
<i>Возняковська К. А.</i> Щодо підгалузевих характеру права неспроможності банків.....	69
<i>Гичун М. Д.</i> Деякі аспекти банкрутства державних підприємств.....	71
<i>Гнедик Є. С.</i> Господарська компетенція туристичних операторів у сфері медичного туризму.....	73
<i>Горелова Н. С.</i> Щодо правового регулювання соціального підприємництва в Україні.....	75
<i>Гушилик А. Б.</i> Перспективи запровадження банкрутства фізичних осіб	77
<i>Гушилик С. М.</i> Адвокатська монополія: за і проти	78
<i>Дерев'янко Б. В.</i> Нові види господарської діяльності як резерв розширення предмета регулювання господарським законодавством	80

<i>Добровольська В. В.</i>	Щодо інспектування як форми контролю у сфері господарювання	82
<i>Донков С. В.</i>	Удосконалення правового статусу арбітражного керуючого у законодавстві про банкрутство	84
<i>Дорошенко Л. М.</i>	Способи захисту прав учасників господарських товариств	86
<i>Дякуновський О. Є.</i>	Принцип «спочатку думай про малих» як фактор впливу на розвиток підприємницької діяльності в Україні та Республіці Польща	90
<i>Захарченко А. М.</i>	Щодо порядку позаприватизаційного відчуження об'єктів державної власності	92
<i>Зятіна Д. В.</i>	Проблематика фактів, що не потребують доказування за чинним ГПК України	95
<i>Іванюта Н. В.</i>	Оновлення господарсько-процесуального законодавства: ідеологічна складова	96
<i>Ілларионов О. Ю.</i>	Інструментарій стабілізації господарського законодавства	98
<i>Кабенок Ю. В.</i>	Новели дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих за Кодексом України з процедур банкрутства	100
<i>Клименко О. В.</i>	Господарська юрисдикція як чинник ефективної судової реформи в Україні	102
<i>Коваль І. Ф.</i>	Роль і завдання сучасного права в розвитку відносин інтелектуальної власності	105
<i>Коверзнев В. О.</i>	Щодо удосконалення господарського процесуального законодавства України	108
<i>Кологойда О. В.</i>	Правова природа публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій	111
<i>Кравець І. М.</i>	Організатори торгівлі та торгові посередники як суб'єкти господарсько-торговельних відносин	114
<i>Кравченко Т. С.</i>	Відшкодування немайнової шкоди як спосіб захисту права на ділову репутацію суб'єктів господарювання	116
<i>Курепіна О. Ю.</i>	Публічна закупівля вугілля для соціально значущих об'єктів: деякі проблеми та шляхи вирішення	119
<i>Лукач І. В., Поєдинок В. В.</i>	Рекодифікація господарського законодавства України: пошук концепції	121
<i>Лехкодух І. О.</i>	Щодо набуття статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю однієї особи	123

<i>Малига В. А.</i>	Правове забезпечення збалансованості інтересів як умова реалізації ефективної державної регуляторної політики.....	125
<i>Мартинюк О. В., Гоцуляк Ю. В.</i>	Норми магдебурзького права як джерело торгового права в Україні.....	127
<i>Маслій І. В.</i>	Щодо участі прокурора у господарському процесі: огляд судової практики	129
<i>Мельничук О. Ф.</i>	Правові засади діяльності закладу вищої освіти як суб'єкта господарювання.....	131
<i>Мілаш В. С.</i>	До питання про господарсько-правове забезпечення цифровізації економіки.....	133
<i>Моїсєєв Ю. О., Подоляк А. В.</i>	До питання класифікації господарських відносин щодо використання чужого майна.....	135
<i>Ніколенко Л. М.</i>	Доступність до правосуддя в умовах проведення судової реформи.....	137
<i>Оверковський К. В.</i>	Питання державної реєстрації застави майнових прав промислової власності.....	139
<i>Олійник О. С.</i>	Сучасний стан та перспективи правового регулювання інноваційних правовідносин	143
<i>Олюха В. Г.</i>	Товариство Червоного Хреста України як учасник господарських відносин.....	145
<i>Пацурія Н. Б.</i>	Модернізація правового регулювання ринку небанківських фінансових послуг у світлі останніх законодавчих змін (в аспекті захисту прав страхувальників)	147
<i>Подцерковний О. П.</i>	Про потреби відновлення ретельного суспільного обговорення правових рішень у сфері економіки	149
<i>Погоріленко А. В.</i>	Законодавче регулювання укладення електронних договорів між суб'єктами господарсько-договірних відносин в Україні	151
<i>Попова А. В.</i>	Окремі аспекти господарських правовідносин на ринках небанківських фінансових послуг	152
<i>Радзивілюк В. В.</i>	Проблеми визначення кола суб'єктів банкрутства	154
<i>Резнікова В. В.</i>	Поняття та підстави для забезпечення позову в господарському судочинстві (крізь призму новітньої судової практики Верховного Суду)	156
<i>Резніков В. І.</i>	Визнання недійсними правочинів як спосіб збільшення майнової бази боржника в контексті оновлення законодавства про банкрутство.....	160

<i>Рудковський А. Є.</i>	Оновлення господарського законодавства України в частині законодавства України про страхування	162
<i>Савчук Є. Ю.</i>	Щодо напрямів удосконалення законодавства у сфері надання освітніх послуг	164
<i>Селіванова І. А.</i>	Нові законодавчі підходи до регулювання державно-приватного партнерства та концесії.....	166
<i>Серебрякова Ю. М.</i>	Щодо наслідків невиконання мирової угоди, яка затверджена в порядку господарського судочинства	168
<i>Смітюх А. В.</i>	Щодо підходів до правового регулювання інвестиційних відносин при рекодифікації господарського права	169
<i>Стаднік І. В.</i>	Правове забезпечення як умова ефективності господарсько-правового механізму.....	171
<i>Степанова Т. В.</i>	Щодо оптимізації касаційного перегляду малозначних справ: за аналізом практики Верховного Суду	173
<i>Титова О. В.</i>	Щодо правового режиму значних правочинів товариства з обмеженою відповідальністю	176
<i>Тюріна Ю. Є.</i>	Майно боржника в процедурах банкрутства	178
<i>Уркевич В. Ю.</i>	Майнові спори суб'єктів господарювання: практика Великої Палати Верховного Суду	180
<i>Устименко В. А., Джабраїлов Р. А.</i>	Концептуальні аспекти рекодифікації (оновлення) господарського законодавства України	183
<i>Феофанова І. М.</i>	Щодо реформування інституту державної допомоги суб'єктам господарювання.....	185
<i>Чайковська В. В.</i>	Щодо окремих проблем правового режиму послуг у зовнішньоекономічній діяльності	187

III. Правове забезпечення розвитку земельних, аграрних, екологічних та природоресурсних відносин

<i>Андрейцев В. І.</i>	Еколого-правові аспекти антропозахисту у процесі сталого розвитку України.....	189
<i>Антонюк О. І.</i>	Аксіома «Jura novit curia» у справах щодо використання земельної ділянки без оформлення правостановлюючих документів	192

<i>Асатрян Є. М.</i>	
Земельно-правові аспекти розвитку сільського туризму в Україні.....	194
<i>Балюк Г. І., Власенко Ю. Л., Цвигун Д. П.</i>	
Еколого-правові умови забезпечення соціально-економічного розвитку України	196
<i>Бричковський В. А.</i>	
Щодо правового регулювання кредитування фермерських господарств	199
<i>Гафурова О. В., Кісельова В. В.</i>	
Деякі питання функціонування Аграрного страхового пулу	200
<i>Герасименко Н. О.</i>	
Роль концепції сталого розвитку у формуванні засад державної політики у сфері зміни клімату	202
<i>Джумагельдієва Г. Д.</i>	
Сільське господарство & енергетика: боротьба до перемоги або пошук шляхів сталої взаємодії.....	204
<i>Дудоров О. О., Мовчан Р. О.</i>	
Про доктринальне визначення поняття «злочини у сфері земельних відносин»	206
<i>Єрмоленко В. М., Гафурова Т. Р.</i>	
Деякі питання розвитку сільськогосподарської кооперації	209
<i>Заєць О. І.</i>	
Окремі проблеми здійснення земельної реформи.....	211
<i>Золотарьова Д. М.</i>	
До питання про спеціальні земельні обов'язки суб'єктів, що проводять розвідувальні роботи	212
<i>Каракаш І. І.</i>	
Правові засади забезпечення обігу земель сільськогосподарського призначення: історія та сучасність	214
<i>Кірін Р. С.</i>	
Енергетичні корисні копалини як об'єкти надро-господарських відносин: понятійні аспекти	216
<i>Kovalenko T., Tamburelli G.</i>	
Notes on Pre-Emption Rights in the Sale of Agricultural Land.....	219
<i>Ковальчук Т. Г.</i>	
Щодо правового регулювання опромінення харчових продуктів в Україні	221
<i>Копиця М. А., Носік В. В.</i>	
Проблематика визначення поняття публічного адміністрування в теорії аграрного права України	224
<i>Липницька Є. О.</i>	
Щодо напрямів екологізації законодавства про транспорт.....	226
<i>Лісова Т. В.</i>	
Деякі особливості відновлення земель в умовах погіршення їхнього стану.....	229
<i>Марченко С. І.</i>	
Соціально-правові питання забезпечення продовольчої безпеки України	230

<i>Носік В. В.</i>	Проблеми земельного, аграрного, екологічного права у забезпеченні реалізації Цілей сталого розвитку в Україні	231
<i>Оганова К. О.</i>	Окремі питання використання земель у процесі виробництва електроенергії	233
<i>Павлюченко Ю. М.</i>	Правові форми аграрного ринку	235
<i>Плюхова А. Ю.</i>	Розвиток відносин із забезпечення екологічної безпеки при видобуванні вугілля: історико-правові аспекти	237
<i>Санніков Д. В.</i>	Окремі питання механізму правового регулювання земельних відносин	240
<i>Шульга М. В.</i>	Правова природа довічного успадкованого володіння землею	241
<i>Якубович І. І.</i>	Особливості правового регулювання біржових договорів із зерном	243

IV. Сучасні методики викладання юридичних дисциплін соціально-економічного спрямування

<i>Калаченкова К. О.</i>	Щодо питання діджиталізації освіти	246
<i>Кобецька Н. Р.</i>	Інноваційні методи викладання екологічного права (нотатки з власного досвіду).....	248
<i>Руденко Л. Д.</i>	До питання про модель змішаного навчання при викладанні дисципліни «Господарське право»	251

І. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО ЗРОСТАННЯ

*Амелічева Л. П.,
доцент кафедри цивільного права
і процесу Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА НА ГІДНУ ПРАЦЮ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Щорічно вже дванадцять років 7-го жовтня світова спільнота відзначає Всесвітній день гідної праці. В умовах, коли глобальна економіка стагнує, а сім'ї працівників потерпають від нестачі коштів та зростання цін, цей день поступово стає днем мобілізації працюючого і непрацюючого населення десятків держав для боротьби за право на гідну працю. У цей день профспілки вчергове нагадують урядам і роботодавцям своїх країн про пріоритет людини праці у гонці за зростанням економіки при досягненні цілей сталого розвитку.

На думку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Л. Л. Денісової, в країні ситуація з дотриманням права на гідну працю залишається однією з найактуальніших проблем. Так, у 2018 р. в Україні продовжила зростати заборгованість із заробітної плати, яка складає близько 2,8 млрд грн. Недотримання трудових прав тягне за собою проблеми з пенсійним забезпеченням населення та позбавляє людей належного соціального захисту у разі безробіття чи тимчасової втрати працездатності. Все це прирікає громадян України на бідність, призводить до зростання соціальної напруги та пошуку роботи за межами нашої держави. Трудове законодавство України не відповідає реаліям і сучасним європейським стандартам і потребує оновлення шляхом об'єднання зусиль законодавця та усіх сторін соціального діалогу¹.

Дійсно, законодавцем поняття «право на гідну працю» сьогодні активно не використовується у законотворенні. Так, при розробці проекту Трудового кодексу України, а саме при визначенні пріоритетних завдань, законодавець, на жаль, не наголошує на такому завданні як забезпечення й реалізація права на гідну працю. Уряд так само не зовсім чітко ставить перед собою таку амбітну ціль, як забезпечення гідної праці у Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015.

Що ж до науки трудового права, то теоретичні положення стосовно нової правової конструкції «право на гідну працю» розробляються сучасними вченими без системного й комплексного підходу. Як наслідок, термін цієї конструкції повільно входить у науковий вжиток, зрідка використовується як інструмент законодавчої техніки під час розробки нормативно-правових актів у сфері соціальної політики.

Виходячи з вищезазначеного, нині є попит на трудове дослідження змістовного наповнення права на гідну працю, його ознак й розробку визначення під впливом стратегії сталого розвитку. Адже, як і вся світова спільнота, Україна також дотримується курсу на розбудову сталого розвитку, і в адаптованому документі до ЦСР² «Цілі Сталого Розвитку: Україна»³ з

¹ Ситуація з дотриманням прав на гідну працю потребує законодавчих змін: Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2018 р. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/situatsiya-z-dotrimannyam-prav-na-gidnu-pratsyu-potrebuye-zakonodavchix-zmin/>

² Доклад о Целях в области устойчивого развития (ЦСР). 2017 г. ООН, Нью-Йорк. URL: https://unstats.un.org/sdgs/files/report/2017/TheSustainableDevelopmentGoalsReport2017_Russian.pdf

³ Цілі Сталого Розвитку: Україна: Національна доповідь. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. 2017. С. 63. URL: <https://strategy2020.lg.ua/index.php/analitichni-materiali-i-doslidzhennya/27-tsili-stalogo-rozvitku-do-2030-roku>.

питань стратегічного планування сталого розвитку України на довгострокову перспективу у завданні 8 зазначеного документу передбачається зобов'язання нашої держави сприяти забезпеченню гідної праці й економічному зростанню, зокрема, створенню надійних та безпечних умов праці для всіх працюючих шляхом застосування інноваційних технологій у сфері охорони праці і промислової безпеки й ін.

Отже, в спеціальній юридичній літературі представники науки трудового права нині досліджують окремі питання у сфері права на гідну працю, зокрема, його зміст і характерні ознаки, у значенні об'єктивного і суб'єктивного права, виходячи з методології загальної теорії права і трудового права.

Зокрема, В. В. Жернаков зауважує, що поняття «право на гідну працю» впливає з характеристики гідної праці у правовому вимірі та є частиною загального права на працю. У змісті права кожного на гідну працю цей вчений виокремлює такі складові, як: право на гідні умови праці, право на гідну оплату праці, право на трудову честь і ділову репутацію, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту, право на особисту недоторканість і недискримінацію тощо. На його думку, згодом право на гідну працю має перетворитися на власне сутність права кожного на працю. Вчений зазначає, що «така стратегічна мета вбачається цілком можливою, адже чинну концепцію права, побудовану на ідеї вільної праці, не можна вважати сучасною, а тим більше такою, що відповідає загальній стратегії розвитку людини у суспільному середовищі. Якщо ставити питання принципово, то навіщо вибудовувати концепцію гідної праці, не маючи на меті її втілення не тільки на рівні суспільства, а й на індивідуально-правовому рівні?»¹. Інакше кажучи, В. В. Жернаков своїм риторичним питанням спрямовує подальше дослідження права на гідну працю і у значенні суб'єктивного права людини.

Т. О. Зикіна характеризує право на гідну працю як деяке комплексне право, що включає в себе усі права працівників, з акцентом на зайнятість, соціальний захист та соціальний діалог². Безумовно можна погодитися і з цією характеристикою, адже, як відзначалось вище, право на гідну працю є частиною загального права на працю, комплексність і складність змісту якого є сталою ознакою в теорії трудового права³.

Не викликає сумнівів на сьогодні і природний характер права на гідну працю, на що також звертає увагу Т. О. Зикіна. На думку цієї дослідниці, реалізація права працівника на гідну працю пов'язана зі здійсненням всього обсягу прав, що належить працівнику. Далі вона зауважує, що «перше, на що слід звернути увагу – це розуміння природи тих прав, якими володіє працівник. Вбачається, що, як вільна людська особистість, працівник наділений всіма правами людини. Ці права різноманітні, існує безліч їхніх модифікацій. Однак, в силу специфіки трудової діяльності основна частина права, що належить працівнику, необхідна йому саме в соціальній сфері. Цю частину права працівника можна називати соціальними або соціально-економічними правами»⁴. Отже, слід погодитися з думкою Т. О. Зикіної щодо природного характеру права на гідну працю, адже воно впливає із загального природного права на працю, віднесення якого до прав людини є догмою трудового права⁵.

Також слід взяти до уваги й позицію сучасних зарубіжних вчених-правознавців Дж. Мак-Нотон та Д. Ф. Фрей, які зазначають, що принципи і цінності, на яких ґрунтується система забезпечення права на гідну працю, слід розглядати за цілісним підходом в контексті прав лю-

¹ Жернаков В. В. Право на гідну працю: питання формування і забезпечення. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика: тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 05 жовт. 2018 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків: ФОП Панов А. Н, 2018. С. 98.*

² Зыкина Т. А. Обеспечение права работника на достойный труд: современные проблемы: монография. Сев. (Арктич.) федер. ун-т им. М. В. Ломоносова. Арх. ИД САФУ. 2014. С. 49.

³ Третьяков С. А. Значения трудовых прав у системы основных прав людини і громадянина. *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_4_24

⁴ Зыкина Т. А. Знач. пр. С. 49.

⁵ Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Право на працю в системі прав людини. *Право України*. 2014. № 6. С. 102–110; Процевський О. І. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України. *Право України*. 1999. № 6. С. 101–105; Третьяков С. А. Значена пр. С. 145–149.

дини. Отже, право на гідну працю як природне право базується, на їхню думку, на таких принципах, як: універсальність, неподільність, взаємопов'язаність і взаємозалежність з усіма іншими правами людини (соціальними, економічними, культурними, громадянськими і політичними без виключення)¹. Зазначені вчені характеризують право на гідну працю як таке, що пов'язане і взаємозалежне з правами на: життя, повагу до гідності, охорону здоров'я, освіту, свободу асоціацій, житло, соціальне забезпечення, правовий захист, охорону дитинства, материнства та батьківства, мирні збори та ін.

Далі варто право на гідну працю розглянути у значенні об'єктивного і суб'єктивного права.

Під об'єктивним правом на гідну працю слід розуміти систему норм міжнародно-правових актів, в яких декларується це право, і норм внутрішньодержавного законодавства країн-членів МОП, за якими повинна реалізовуватися Програма гідної праці МОП на національному рівні. У спеціальній юридичній літературі є багато наукових праць, присвячених саме аналізу цієї системи норм².

Що ж до суб'єктивного права на гідну працю, то воно впливає зі значення суб'єктивного права на працю³ та охоплює такі складові, як: 1) можливість одержати роботу в умовах свободи, без примусу і повною мірою виявити свої здібності, навички і майстерність; 2) можливість здійснювати працю в добрих і безпечних умовах, що надає працівникові задоволення, з гідною оплатою і справедливим розподілом плодів прогресу; 3) можливість захисту прав трудящих⁴; 4) можливість користуватися соціальними благами в системі соціального захисту.

Таким чином, все вищевикладене дозволяє запропонувати наступні висновки.

1. Право на гідну працю є частиною загального права на працю, йому притаманний природний, складний (комплексний) характер. Сучасний зміст права на гідну працю формується під впливом світової стратегії сталого розвитку, метою якої є забезпечення високої якості життя населення, у тому числі й трудового життя.

2. Право на гідну працю пропонується розглядати у значенні об'єктивного і суб'єктивного права. Під об'єктивним правом на гідну працю слід розуміти систему норм міжнародно-правових актів, в яких декларується це право, і норм внутрішньодержавного законодавства країн-членів МОП, за якими повинна реалізовуватися Програма гідної праці МОП на національному рівні. Під суб'єктивним правом на гідну працю пропонується розуміти законодавчо встановлені і гарантовані можливості трудівників: 1) одержати роботу без примусу, в умовах свободи й справедливої зайнятості й повною мірою виявити свої здібності, навички і майстерність; 2) здійснювати працю в комфортних, безпечних і здорових умовах, що надає людині праці задоволення, з гідною оплатою і справедливим розподілом плодів прогресу; 3) захищати порушені трудові права; 4) користуватися соціальними благами в системі соціального захисту, особливо, в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

¹ MacNaughton, Gillian and Frey, Diane F., Decent Work for All: A Holistic Human Rights Approach (May 23, 2010). American University International Law Review, Vol. 26, 2011. 441 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=1614282>; MacNaughton, Gillian and Frey, Diane F. Challenging Neoliberalism: ILO, Human Rights, and Public Health Frameworks on Decent Work (October,31)/ *Health and Human Rights Journal* Vol. 20, 2018. P. 43–55). URL: <https://google.su/GLywit>

² Томашевський К. Л. Право на достойний труд: международно-правовая концепция и опыт реализации в Беларуси. *За права трудящихся! Эффективная защита трудовых прав: проблемы теории и практики*: мат-лы третьей Междун. науч.-практ. конф., 7–8 дек. 2017 г., Екатеринбург / Уральский гос. юрид. ун-т; Профсоюз работников СЮИ-УрГЮА-УрГЮУ. Екатеринбург, 2017. 273 с.; Чанишева Г. І. Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення. *Актуальні проблеми держави і права*: збір. наук. праць. Одеса, Вип. 52. 2010. С. 7–11; Сахарук І. С. Розробка Національної стратегії гідної праці як ключовий вектор реформування трудового законодавства України. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів*: тези допов. учасн. II Всеукр. наук.-практ. конф. 26.10.2018 р., Київ / за ред. проф. М. І. Іншина, відп. ред. канд. юрид. наук. І. С. Сахарук. Київ, 2018. С. 159–163.

³ Гостюк О. Д. Право на працю як суб'єктивне право людини: теоретико-правовий погляд на проблему. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 7. С. 95.

⁴ Велика Українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2018. Т. 11: Трудове право / редкол. С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін. С 76–77.

ЩОДО ЗАХОДІВ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Розвиток та стабільність діяльності банків в Україні, незалежне конкурентне середовище на фінансовому ринку, захист інтересів вкладників та клієнтів банків, а також забезпечення сприятливих умов для розвитку економіки України неможливі без наявності належних інструментів правового впливу, що застосовуються для регулювання діяльності банків. Одним із основних таких інструментів є здійснення Національним банком України банківського нагляду, а також застосування до порушників банківського законодавства заходів впливу за результатами такого нагляду. Вищезазначене вказує на актуальність теми дослідження.

Розпочинаючи розгляд питання, необхідно визначити сутність поняття заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства. Так, В. Д. Чернадчук зазначає, що заходи впливу, які застосовуються Національним банком України за порушення банківського законодавства, можна трактувати як обмеження або обтяження фінансового, організаційного або управлінського характеру, зміст і застосування яких регламентовано нормами банківського права. Застосування таких заходів здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання шляхом видання спеціально уповноваженим державним органом – Національним банком України – правозастосовочого акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм реалізації прав та обов'язків¹.

Стаття 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність»² передбачає перелік заходів впливу, які можуть бути застосовані у разі порушення законодавства банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України. Так, Національний банк України має право застосувати заходи впливу, до яких належать: письмове застереження; скликання загальних зборів учасників, ради банку, правління банку; укладення письмової угоди з банком; зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі; встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами; заборона надавати бланкові кредити; накладення штрафів; тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі у банку права голосу (тимчасова заборона права голосу); тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного; відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку.

Отже, Законом України «Про банки і банківську діяльність» передбачена значна кількість заходів впливу. Важко не погодитись із такими вченими, як Т. В. Маланчук та П. С. Отич, які вказують на можливість потенційного об'єднання їх у групи, тобто проведення класифікації з метою з'ясування суті різноманітних заходів впливу, їхньої мети та взаємодії, створення засад ефективного впливу, а також створення передумови змістовного наукового дослідження їхнього потенціалу. Зокрема, учені виділяють класифікацію за критеріями: характеру впливу (прямі і непрямі), порушення інтересів вкладника та кредитора, направленості та вчинення банківського правопорушення (заходи попередження, заходи впливу, заходи, що передбачають стягнення)³.

¹ Чернадчук В. Д. Заходи впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства: поняття та види. *Держава та регіони*. Сер.: Право. 2014. № 2. С. 42.

² Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

³ Маланчук Т. В., Отич П. С. Проблеми класифікації заходів впливу Національного банку України. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (53). С. 97.

Також Закон України «Про банки і банківську діяльність» передбачає таку особливість застосування заходів впливу, як застосування їх на підставі не лише порушення законодавства, але й на підставі загрози такого порушення (ризикової діяльності). Так, п. 5 ч. 1 ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачає, що підставою для прийняття рішення про віднесення банку до категорії проблемних є незабезпечення банком ефективних та адекватних систем внутрішнього контролю та / або управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку.

Підстави, порядок та процедура застосування заходів впливу передбачені постановою Національного банку України від 17.08.2012 р. № 346 «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу»¹. Відповідно до цього Положення та ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність», у разі порушення банками чи іншими особами, які є об'єктом перевірки Національного банку України, вимог банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України, або здійснення ними ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, Національний банк України застосовує заходи впливу адекватно вчиненому порушенню. Так, критерієм вибору заходу впливу до банку, що порушив законодавство, є критерій адекватності з урахуванням: а) характеру допущених банком порушень; б) причин, що зумовили виникнення порушень; в) загального фінансового стану банку; г) розміру можливих негативних наслідків для кредиторів і вкладників. Як слушно зауважив В. Д. Чернадчук, «характер допущених банком порушень оцінюється відповідним суб'єктом правозастосування, що не виключає суб'єктивності в оцінці. Отож, норми банківського права повинні так описати модель правопорушення, щоб можна було уникнути суб'єктивного тлумачення чи розуміння»².

Отже, заходи впливу, що застосовуються Національним банком України у разі порушення банками чи іншими особами, які є об'єктом перевірки Національного банку України, вимог банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України, а також зміст таких заходів, порядок та підстави застосування закріплені на законодавчому рівні. Проведений аналіз законодавчих актів та наукової літератури дає можливість висвітлення деяких недосконалостей, зокрема: відсутність розмежування за групами (класифікації) заходів впливу, що допомогло б розкрити сутність різноманітних заходів впливу та взаємодію, і створило б підґрунтя для більш ефективного впливу; можливість впливу суб'єктивного фактору при оцінці порушень банківського законодавства.

Враховуючи вищевикладене, одним із важливих напрямів подальших досліджень має бути удосконалення правового регулювання заходів впливу Національним банком України.

*Гончаренко О. М.,
старший науковий співробітник
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПИТАННЯ АДВОКАТУВАННЯ КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Ідеологія побудови соціальної держави впливає на стратегію України, включаючи видозміни у блоці формування культури підприємницької діяльності. Так, на перший план виходить поняття соціального підприємництва, корпоративної культури, комплаєнсу та саморегулювання у господарській та професійній діяльності. Усі ці питання пов'язані із універсальною концепцією побудови суспільства сталого розвитку.

¹ Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу: Постанова Національного банку України від 17.08.2012 р. № 346. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1590-12>

² Чернадчук В. Д. Зазначена праця. С. 41.

На сьогодні створення етичних кодексів неможливе без реалізації у них концепції корпоративної соціальної відповідальності (далі – КСВ). В Україні традиції, пов’язані з соціально відповідальним бізнесом порівняно молоді. Корпоративна відповідальність підприємств повинна базуватися на принципах корпоративного громадянства, встановлених *acquis communautaire*. І. Капута дає таке визначення: «Корпоративна соціальна відповідальність – це стратегія управління, згідно з якою підприємства у своїй діяльності добровільно враховують інтереси соціальних, екологічних та відносин з різними групами зацікавлених осіб, особливо працівників. Це означає інвестування в людські ресурси, навколишнє середовище, взаємозв’язок з оточенням компанії та інформація про ці заходи, які сприяють конкурентоспроможності підприємств і створюють умови для сталого соціально-економічного розвитку. Сталий розвиток почав «окупатися» у підприємств, які діють на глобальному та місцевому рівнях»¹.

Не всі суб’єкти господарювання реалізують ці принципи. Як правило, це підприємства з іноземним капіталом або підприємства, що виходять на міжнародний ринок. Так, компанія КОКА-КОЛА в Україні з 2009 р. регулярно надає на офіційному веб-сайті Звіти корпоративної соціальної відповідальності². У 2017 р. Звіт був зосереджений на: сталому розвитку, інвестиціях у суспільство, воді і навколишньому середовищі, навчанні поведінці з твердими побутовими відходами та запобіганню змінам клімату, добробуті громад, розширенні прав і можливостей жінок, правах людини та охороні праці³.

В Україні працює низка неурядових організацій, які опікуються впровадженням корпоративної соціальної відповідальності, проводяться конкурси, конференції, форуми та застосовуються інші інструменти адвокатування. Наприклад, інформація ЗМІ: «Тетра Пак Україна» стала призером Першого всеукраїнського конкурсу бізнес-кейсів з корпоративної соціальної відповідальності, організованого Центром «Розвитку корпоративної соціальної відповідальності»⁴ або ж «13 жовтня 2017 р. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України разом з Національним контактним пунктом в Україні та Центром «Розвиток КСВ» запрошують відвідати Форум з відповідальної бізнес-поведінки. Міністерство економічного розвитку та торгівлі безпосередньо працює у напрямі впровадження КСВ. У 2017 р. створено Національний контактний пункт з питань сприяння наданню рекомендацій (керівних принципів) для багатонаціональних підприємств у рамках Декларації Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) про міжнародне інвестування та багатонаціональні підприємства в Україні (далі – НКП) при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі⁵. Крім того, у 2018 р. створено Міжвідомчу робочу групу щодо забезпечення функціонування НКП, до складу якої увійшли представники громадських організацій, бізнес-асоціацій та міністерств. Основними функціями Національного контактного пункту є: 1) просування та підвищення ефективності Керівних принципів ОЕСР для багатонаціональних підприємств; 2) сприяння у вирішенні питань щодо порушення Керівних принципів ОЕСР для багатонаціональних підприємств⁶. Діє також Експертна організація «Центр «Розвиток корпоративної соціальної відповідальності»»⁷, метою якого є впровадження соціальної відповідальності задля системних і якісних змін в Україні⁸.

¹ Kaputa J. Raportowanie zrównoważonego rozwoju jako wyzwanie dla przedsiębiorstw XXI wieku. URL: http://zif.wzr.pl/pim/2013_1_2_8.pdf

² Звіти корпоративної соціальної відповідальності. URL: <https://www.coca-colaukraine.com/our-company/company-reports> (дата звернення: 12.12.2018).

³ Звіт корпоративної соціальної відповідальності. URL: <https://www.coca-colaukraine.com/content/dam/journey/ua/uk/private/2017/12/Coca-Cola-CSR-2017-UA-preview-07.pdf> (дата звернення: 12.12.2018).

⁴ «Тетра Пак Україна» отримала визнання міжнародної експертної спільноти у галузі корпоративної соціальної відповідальності. URL: https://korrespondent.net/business/press_release/1028720-tetra-pak-ukrayina-otrimala (дата звернення: 12.09.2019).

⁵ Другий «Форум відповідального бізнесу». URL: <https://ncp.gov.ua/drugiyy-forum-vidpovidalnogo-biznesu.html> (дата звернення: 11.09.2019).

⁶ Другий «Форум відповідального бізнесу». URL: <https://ncp.gov.ua/drugiyy-forum-vidpovidalnogo-biznesu.html> (дата звернення: 12.09.2019).

⁷ Експертна організація «Центр «Розвиток корпоративної соціальної відповідальності». URL: <http://csr-ua.info/csr-ukraine/> (дата звернення: 11.09.2019).

⁸ За даними, опублікованими на сайті організації, Центр об’єднує 40 компаній України (напр.: ЕУ, Небесна криниця, Василь Кісіль і Партнери, Нова пошта, ДТЕК, Артеріум, Оболонь, 1+1). Близько 20 компаній виступа-

Центром «Розвитку КСВ» були представлені результати досліджень «Розвиток корпоративної соціальної відповідальності в Україні» й «Індекс прозорості компаній в Україні-2018». За даними цієї організації, 83 % компаній впроваджують політику КСВ, проте лише половина з них має чітку стратегію. При цьому інформацію про свою соціально відповідальну діяльність висвітлює лише 21,7 % українських компаній. Топ-10 найбільш прозорих вітчизняних компаній, згідно з Індексом прозорості 2017 р., розкривають її на 62,3 %. Показник розміщення нефінансових звітів також надзвичайно низький – 16 зі 100 компаній розміщують цю інформацію на своєму сайті¹. Така звітність яскраво показує, що для представників українського бізнесу не є ще достатньо актуальним висвітлення своєї діяльності у рамках КСВ. Підприємці не завжди усвідомлюють переваги такого висвітлення. Отже, для України важлива співпраця на рівні корпоративної соціальної відповідальності між усіма зацікавленими сторонами: підприємцями, органами державної влади, працівниками, громадянським суспільством. В Україні можуть виникати ситуації, коли великі компанії формально закріплюють стандарти корпоративної соціальної відповідальності, етики бізнесу, але фактично їх не завжди дотримуються. У цьому випадку присутній формалізований підхід: за «буквою» компанія підтримує стандарти, а за «духом» веде діяльність усупереч стандартам.

Отже, практика імплементації корпоративної соціальної відповідальності та подання нефінансової звітності продовжує формуватися в Україні, і, порівняно з державами Європейського Союзу, потребує поліпшення та підвищення уваги з боку органів державної влади. О. Бондарук підсумовує: «...уряди країн ЄС активно залучені в розвиток і просування корпоративної соціальної відповідальності. Роль держави проявляється при реалізації наступних основних функцій: держава як законодавець і контролюючий орган; держава як наймач; держава як споживач і покупець; держава як партнер; держава як інституціональний інвестор; держава як учасник міжнародних відносин»².

Важливим моментом для українських суб'єктів економічної діяльності є усвідомлення можливостей та важливості запровадження корпоративної соціальної відповідальності. Отже, реалізація корпоративної соціальної відповідальності – це тривалий саморегульований процес, який полягає у незаформалізованому підході та врахуванні соціальних та економічних потреб усіх зацікавлених учасників. Корпоративна соціальна відповідальність – це вид саморегулювання господарської діяльності, який включає особливу систему допустимих саморегульованих засобів організаційного та нормативного характеру. Особливістю такої системи є реалізація публічних соціальних функцій суб'єктами економічної діяльності на добровільній основі за підтримки держави, міжнародних організацій (урядових та неурядових).

Не дивлячись на постійний розвиток концепції корпоративної соціальної відповідальності, залишається констатувати недостатність розвитку її адвокатування в Україні: роз'яснення потреб запровадження та втілення її інституцій. Отже, слід продовжити програми з підвищення обізнаності суб'єктів господарювання щодо КСВ: проведення семінарів, конференцій, навчальних тренінгів відповідальної бізнес-поведінки (реалізація просвітницьких програм, проведення навчальних курсів). Створення *Концепції розвитку корпоративної соціальної відповідальності* має визначити перспективи та напрями підтримки КСВ державою, розширити взаємодію між суб'єктами господарювання та громадянським суспільством, систематизувати наявні та перспективні інструменти її розвитку.

ють партнерами Центру КСВ у освітніх проектах (напр.: Ericsson, Samsung, Melexis, Syngenta, Київстар та інші). URL: <http://csr-ua.info/csr-ukraine/> (дата звернення: 20.06.2019).

¹ Розвиток КСВ в Україні: 2010–2018. Укладачі: Зінченко А., Саприкіна М. К.: Видавництво «Юстон», 2017. 52 с. URL: http://csr-ua.info/csr-ukraine/wp-content/uploads/2018/10/CSR_2017_research-1.pdf (дата звернення: 10.09.2019).

² Бондарук О. В. Європейський досвід державного регулювання корпоративної соціальної відповідальності. *Менеджер*. 2016. № 2. С. 47.

*Гостєва О. Ю.,
провідний економіст сектору проблем
реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

*Гришко В. В.,
провідний юрист сектору проблем
реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

СУТНІСТЬ ІНВЕСТИЦІЙНО-ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Сталий розвиток, який є сьогодні метою економічної політики багатьох країн світу, неможливий без стимулювання інноваційних процесів, що стає можливим завдяки продуманій та зваженій інвестиційній політиці держави. Не є винятком й Україна, програмні документи якої передбачають прагнення до сталого розвитку економіки. Для забезпечення сталого розвитку економіки України потрібне формування дієвого інвестиційного механізму, здатного забезпечити реалізацію інноваційних досягнень. Все вищезгадане вказує на необхідність прискореного переходу економіки України на інвестиційно-інноваційну модель розвитку.

Мета цих тез – проаналізувати сутність інвестиційно-інноваційної моделі економіки України в умовах сталого розвитку.

На необхідність переходу національної економіки на інвестиційно-інноваційну модель вказують О. І. Амоша та М. Бутко. Так, вони наголошують на тому, що «перехід національної економіки України на інвестиційно-інноваційну модель визначає основу стратегії виведення її реального сектора з кризи, оскільки передбачає, насамперед, збереження, оновлення і розвиток високотехнологічного, наукоємного виробництва. Без інвестиційно-інноваційної трансформації української економіки вкрай важко перейти від індустріальної моделі її розвитку до «економіки знань»¹.

Розглядаючи сутність інвестиційно-інноваційної моделі економіки України в умовах сталого розвитку, слід зауважити, що інвестиції та інновації – дві нерозривно пов'язані сфери економічної діяльності, оскільки завжди тісно взаємодіють між собою. Основним джерелом для реалізації інноваційної діяльності є наявність інвестицій. Це твердження ґрунтується на висловлюваннях низки вітчизняних та зарубіжних вчених. Наведемо деякі приклади.

М. Г. Михайлов акцентує увагу на тому, що «інновації та інвестиції нерозривно визначають траєкторію сталого розвитку соціально-економічних систем»². Свої висновки автор робить на підставі висловлювань Й. Шумпетера та Р. Солоу. Так, Й. Шумпетер зазначав, що «...нововведення передбачають інвестиції... Великі нововведення зумовлюють створення нових підприємств і нового устаткування»³. Р. Солоу в статті «Інвестиції і технічний прогрес» вказував, що зростання економіки США з 1909 по 1949 рр. відбулося завдяки технічному прогресу, який здійснився, перш за все, завдяки інвестиціям в основний капітал⁴.

Доцільно зазначити, що в дисертаційній роботі В. Л. Осецького «Інвестиційно-інноваційна модель розвитку економіки України в умовах ринкової трансформації» наголошується на актуальності пошуку моделі, яка б стимулювала взаємозв'язок і взаємодію інвестицій та інновацій. Зокрема, автор зазначає, що «по суті йдеться про розробку і побудову моделі, яка

¹ Амоша О. І. Інноваційний шлях розвитку України, проблеми та рішення. *Економіст*. 2005. № 6. С. 25–30; Бутко М. Інвестиційні аспекти підвищення конкурентоспроможності економіки. *Економіка України*. 2004. № 4. С. 40–45.

² Михайлов М. Г. Теоретичні засади інноваційно-інвестиційного підходу до розвитку матеріально-технічної бази підприємств. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 23. С. 39.

³ Шумпетер Й. Теорія економічного розвитку: дослідження прибутків, капіталу, кредиту, відсотка та економічного циклу / пер. з англ. В. Старка. Київ: ВД «Києво-Могилянська академія», 2011. 242 с.

⁴ Annual Survey of Pan-Evropoan Private Equity and Venture Capital / EVCA 2003 Yearbook. EVCA, 2003. 312 p.

має бути одночасно інвестиційною та інноваційною за своїм змістом. Вона покликана забезпечити відповідність між структурою інвестицій і потребами структурних зрушень в економіці, а її реалізація дасть змогу забезпечувати необхідну адекватність і взаємозалежність між інвестиційними процесами та інноваційним розвитком, ефективно регулювати ці процеси, формувати таку інвестиційну та структурно-інноваційну політику, яка забезпечить структурну перебудову економіки та підвищення ефективності як основи розв'язання складних економічних і соціальних проблем суспільства»¹.

Економічна криза, яка має місце в Україні, потребує пошуку механізмів для її подолання. Й саме інвестиційно-інноваційна модель розвитку економіки України повинна стати таким механізмом, за допомогою якого буде забезпечено стале економічне зростання. «Інвестиційно-інноваційна модель була покликана забезпечити завершення структурної перебудови економіки і прискорення темпів її росту, досягнення високої конкурентоспроможності на світовому ринку шляхом збільшення експорту високотехнологічної продукції»².

Аналізуючи питання щодо сутності інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України, потрібно зазначити про необхідність забезпечення оптимального поєднання потреби у інноваціях та обсягах інвестиційних потоків, що буде сприяти досягненню прибутковості інвестиційних вкладень та зменшить потенційні ризики інвесторів.

Таким чином, було проаналізовано сутність інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку економіки України, що дає можливість зробити певні висновки:

1. Сутність інвестиційно-інноваційної моделі в умовах сталого розвитку передбачає безпосередній взаємозв'язок та взаємодію інвестицій та інновацій, їхнє оптимальне поєднання.

2. Сталий розвиток економіки неможливий без розробки інвестиційних та інноваційних стратегій, однією з яких є інвестиційно-інноваційна модель розвитку економіки України.

3. Запровадження інвестиційно-інноваційної моделі розвитку економіки України надасть можливість вирішувати проблеми, які виникають в умовах прагнення до стійкого розвитку економіки країни.

Зельдіна О. Р.,
завідувачка сектором проблем
реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
доктор юридичних наук, професор

ВПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ ЯК НАПРЯМ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ЖИТТЯ

Останнім часом багато уваги приділяється питанню якості життя людини, оскільки рівень якості життя є дієвим показником соціально-економічної ситуації в країні. Науковці розглядають різні критерії, фактори, які впливають на якість життя. Зокрема, Д. У. Бікулова зазначає, що «об'єктивні та суб'єктивні критерії (показники) оцінки якості життя, об'єднані в єдину систему, збагачують один одного, з різних боків висвітлюють якість життя людини і дають дійсно цілісну її картину»³. А. С. Мандрикіна вказує, що «з точки зору окремої людини як

¹ Осецький В. Л. Інвестиційно-інноваційна модель розвитку економіки України в умовах ринкової трансформації: дис. ... д-ра екон. наук: спец. 08.00.01 – економічна теорія та історія економічної думки. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 445 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/348487.html>

² Васківчук І. В. Модель інвестиційно-інноваційного розвитку підприємства в Україні. *Наукові конференції*. 2007. № 4. С. 9–11. URL: <http://intkonf.org/vaskivchuk-iv-model-investitsiyno-innovatsiynogo-rozvitku-pidpriemstva-ukrayini/>

³ Бікулова Д. У. Методичні підходи до оцінювання якості життя людини: зарубіжний та вітчизняний досвід. *Бізнес Інформ*. 2014. № 3. С. 230.

об'єкта дослідження, можна класифікувати фактори впливу на якість життя населення наступним чином: ті, що мають прямий вплив на якість життя (якість трудового життя, умови життя, навколишнє середовище, задоволеність життям), та ті, що мають непрямий вплив на якість життя (демографічна ситуація, фінансове забезпечення, правове забезпечення, охорона здоров'я, освіта, соціальне середовище)¹. Е. М. Лібанова, О. М. Гладун, Л. С. Лісогор наполягають, що найважливішу роль у формуванні високих стандартів якості життя населення відіграє економічне середовище. Забезпечити високу якість життя без стабільного економічного розвитку, збалансованості видатків та доходів державного бюджету неможливо². Проте в науковій літературі не знайшла належного висвітлення проблематика щодо впливу принципу соціальної справедливості оподаткування на якість життя, тому доцільно приділити увагу цьому питанню.

Поняття «справедливість» можна аналізувати під кутом зору різних суспільних наук, зокрема філології, філософії, права тощо.

Особливе місце поняття «справедливість» посідає у сфері права, адже ще римські юристи були непохитними в тому, що право – це мистецтво добра і справедливості. «Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою знайшла відбиття в Конституції України»³.

Принцип соціальної справедливості оподаткування повинен мати законодавче закріплення. Це узгоджується з положеннями п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України⁴, де зазначено, що система оподаткування, податки і збори встановлюються виключно законами України. Крім того, зміст конституційних положень про те, що людина визнається в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України), зумовлює забезпечення платникам податків, зборів законодавчо гарантованих соціальних гарантій. Отже, зміст наведених положень Конституції України свідчить про об'єктивну необхідність закріплення принципу соціальної справедливості в процесі правового регулювання податкових відносин.

Аналіз податкового законодавства незалежної України дає підстави стверджувати, що спочатку принцип соціальної справедливості в системі оподаткування був закріплений Законом України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. (втратив чинність)⁵. Принцип соціальної справедливості, згідно з положеннями ст. 3 цього Закону, визначався як «забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обґрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи». Законодавець, розкриваючи зміст принципу соціальної справедливості оподаткування, акцентує саме на економічно обґрунтованому неоподаткованому мінімумі доходів громадян, чим забезпечує соціальні гарантії малозабезпечених верств населення. Така позиція відповідає конституційним вимогам про те, що «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» (ст. 46 Конституції України).

Закон України «Про систему оподаткування» втратив чинність у результаті прийняття 2 грудня 2010 р. Податкового кодексу України. Варто зауважити, що у ст. 4 Податкового ко-

¹ Мандрикіна А. С. Якість життя населення в контексті соціально-економічного розвитку країни. *Державне будівництво*. 2013. № 2. С. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2013_2_33

² Вимірювання якості життя в Україні: аналіт. доп. Лібанова Е. М., Гладун О. М., Лісогор Л. С. та ін. Київ: 2013. С. 24.

³ Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 1.17 ст. 1, ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу). *Офіційний вісник України*. 2005. № 13. Ст. 674.

⁴ Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁵ Про систему оподаткування: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 39. Ст. 510. (Втратив чинність).

дексу України¹ також закріплено принцип соціальної справедливості податкового законодавства, проте цей принцип має дещо інше змістове наповнення: «...як установа податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків». Це визначення принципу соціальної справедливості оподаткування не дозволяє чітко зрозуміти сутність цього терміна. З одного боку, це визначення передбачає диференційований підхід до оподаткування громадян, тобто громадяни з різним рівнем доходів оподатковуються за різними податковими ставками. З іншого боку, диференційований підхід до оподаткування громадян чітко не передбачений у наведеній нормі права. Нечіткість зазначеної норми права демонструє декларативний підхід законодавця до питання впровадження принципу соціальної справедливості оподаткування. «Незважаючи на наявність в економічній системі держави правових передумов утвердження принципу справедливості, доводиться констатувати низький рівень його реального впровадження. Симптоматичними стають випадки, коли задуми та їхня подальша реалізація істотно відрізняються»².

Принцип соціальної справедливості закріплено в конституціях і податкових законах багатьох країн, наприклад у ст. 31 Конституції Іспанії зазначається: «Кожен бере участь у фінансуванні суспільних витрат відповідно до своїх економічних можливостей за допомогою справедливої податкової системи, заснованої на принципах рівності і прогресивного оподаткування, яка ні в якому разі не повинна передбачати конфіскацію», у ст. 53 Конституції Італії сказано: «Усі зобов'язані брати участь в державних витратах згідно зі своєю платоспроможністю», в Конституції Республіки Молдова, у ст. 58 якої зазначено: «Податкова система, передбачена законом, повинна забезпечувати справедливий розподіл податкового тягаря»³.

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що в умовах економічної нестабільності України та необхідності підвищення якості життя принцип соціальної справедливості оподаткування має стати основою для створення балансу інтересів публічних (державних, громадських) та приватних (громадян). Отже, для поступового підвищення якості життя громадянина потрібно: а) реально, а не декларативно запровадити принцип соціальної справедливості оподаткування та передбачити диференційований підхід до оподаткування залежно від платоспроможності платників податків; б) використовувати міжнародний досвід у сфері запровадження принципу соціальної справедливості оподаткування, адаптуючи його до специфіки української економіки.

*Кониченко О. М.,
суддя Донецького окружного адміністративного суду,
аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ПОСАДОВА ОСОБА» ТА «СЛУЖБОВА ОСОБА» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

З прийняттям Конституції України 1996 р. виникла проблема розмежування понять «посадова особа» та «службова особа». Терміни «посадова особа» та «службова особа» використовуються в Конституції України (ст. 19, 40, 56) і в законодавчих актах України, а саме: Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кримінальному кодексі України, законах України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування» тощо. Слід звернути увагу на відсутність належних критеріїв розмежування зазначених понять, в результаті цього на практиці виникає проблема їхнього безпідставного ототожнення і підміни.

¹ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

² Джабраїлов Р. А. Принцип справедливості як основа трансформації економіко-правової системи держави (за матеріалами наукового повідомлення на засіданні Президії НАН України 29 березня 2017 р.). *Вісник Національної академії наук України*. 2017. № 7. С. 75.

³ Барабаш О. О., Джох Р. В. Загальна характеристика принципу соціальної справедливості в податковому праві. URL: <http://www.peritus.com.ua/pryntsyyp-sotsialnoji-spravedlyvosti/>

Це, в свою чергу, є причиною виникнення конфліктних ситуацій при вирішенні питання щодо суб'єкта правопорушення. Саме тому питання розмежування вказаних понять є необхідним і актуальним.

Визначення терміна «посадова особа» міститься у таких законах України: «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Посадовими особами в контексті Закону України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 р. вважаються керівники державної служби в державному органі та суб'єкт призначення (ст. 2 цього Закону)¹.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету².

Податковим кодексом України ототожнюються терміни «посадова» та «службова особа контролюючого органу». Відповідно до пп. 14.1.137-1 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України уповноважена особа контролюючого органу – посадова (службова) особа контролюючого органу, уповноважена керівником такого органу на виконання певних його функцій в порядку, передбаченому цим Кодексом³.

Кодекс України про адміністративні правопорушення в ст. 14 закріплює, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків. При цьому треба звернути увагу, що у тексті Кодексу, згідно із Законом № 282/95-ВР від 11.07.95 р., слова «службова особа» в усіх відмінках замінено словами «посадова особа» у відповідних відмінках⁴.

Відповідно до ст. 18 Кримінального кодексу України службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Також службовими особами визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів⁵.

¹ Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

² Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.

³ Податковий кодекс України: Закон України від 02.10.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначив, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Зазначеною постановою передбачено, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо). Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складами, магазинами, майстернями, ательє, їхніх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Кодекс адміністративного судочинства України в ст. 4 зазначає, що суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг. Однак цей Кодекс не містить тлумачення термінів «посадова особа» та «службова особа».

На підставі вищенаведеного можна зробити висновок про відсутність єдиної позиції законодавця щодо визначення термінів «посадова особа» та «службова особа», що особливо гостро відчувається на практиці, зокрема при застосуванні норм законодавства про адміністративну і кримінальну відповідальність, при здійсненні адміністративного судочинства. Отже, уніфікація зазначених термінів значно сприятиме вирішенню проблеми тлумачення терміна «суб'єкт владних повноважень», який використовується у Кодексі адміністративного судочинства України.

Вбачається, що найбільш вдалою є пропозиція доповнити Закон України «Про запобігання корупції» нормами, які б визначали такі терміни, як «посадова особа» та «службова особа», а Кодекс адміністративного судочинства України доповнити вказівкою про використання цих термінів у значенні, визначеному Законом України «Про запобігання корупції».

*Корзун О. Г.,
аспірантка Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО ПОНЯТТЯ СТАЛОГО ЛЮДСЬКОГО РОЗВИТКУ

Концепція сталого розвитку в сучасній світовій соціально-економічній, політичній теорії та практиці розглядається як стратегія вирішення проблем збереження та відтворення навколишнього природного середовища і забезпечення високого рівня життя населення планети.

Яка роль належить людині у сталому розвитку суспільства? Людина – це джерело й водночас головна рушійна сила розвитку суспільства. Розвиток людини, створення умов для реалізації її інтелектуального та творчого потенціалу є основою сталого розвитку суспільства.

Ще А. Маршалл, визначаючи як фактори виробництва землю, працю, капітал і організацію, зазначав, що певною мірою є тільки два фактори – це природа і людина. Капітал і органі-

зація ж є результатом праці людини, яка відбувається за допомогою природи і спрямовується її здатністю до передбачення майбутнього та її готовністю до вжиття заходів для забезпечення цього майбутнього. Людина формується під впливом свого оточення, в якому найбільшу роль відіграє природа, саме тому людина знаходиться в центрі проблем виробництва та споживання¹.

У Порядку денному в галузі сталого розвитку на період до 2030 р. (Резолюція А/70/L.1, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25 вересня 2015 р.) визначено 17 цілей і 169 завдань в галузі сталого розвитку, які носять комплексний і неподільний характер і забезпечують збалансованість всіх трьох компонентів сталого розвитку: економічного, соціального та екологічного.

Якщо говорити про соціальну складову, то необхідно навести наступні положення Порядку денного. В Преамбулі зазначено, що «...викорінення бідності в усіх її формах та вимірах, включно з крайньою бідністю, є найважливішим глобальним завданням та однією із невід'ємних потреб сталого розвитку...», «...Вони (цілі та завдання) спрямовані на реалізацію прав людини для всіх, досягнення гендерної рівності та розширення прав і можливостей всіх жінок і дівчат», «...Ми сповнені рішучості покінчити з бідністю та голодом в усіх їхніх формах та проявах, а також забезпечити, щоб усі люди могли реалізувати свій потенціал в умовах гідності й рівності та у здоровому навколишньому середовищі», «...Ми бачимо світ, вільний від страху і насильства. Світ, ... де гарантоване фізичне, духовне та соціальне благополуччя... де середовище проживання людини є безпечним, життєстійким та екологічно здоровим».

У літературі наводиться багато визначень сталого розвитку, в контексті ж цього дослідження інтерес представляють ті, які акцентують увагу на ролі людини у забезпеченні сталого розвитку суспільства, на її сталому розвитку.

Так, на думку В. М. Степанова, людина виступає головним суб'єктом впливу на сталий розвиток суспільства, він зазначає, що «..сталий розвиток передбачає процес виживання і відтворення генофонду нації, активізацію ролі кожної окремої людини у суспільстві, забезпечення її прав і свобод, збереження навколишнього природного середовища, формування умов для відновлення біосфери і її локальних екосистем, орієнтацію на зниження рівня антропогенного впливу на природне середовище і гармонізацію розвитку людини в природі»².

В. М. Трегобчук, характеризуючи сталий розвиток як «розвиток продуктивних сил країни, спрямований на задоволення найважливіших життєвих потреб не лише нинішнього, а й майбутніх поколінь з одночасним збереженням навколишнього природного середовища у сприятливому, з точки зору інтересів здоров'я людини, стані і постійним підтриманням у ньому динамічної екологічної рівноваги»³, визначає людину основною метою сталого розвитку. Аналогічної позиції дотримується і О. Л. Попова, яка визначає сталий суспільний розвиток як «зміни, які відповідають інтересам більшості громадян, сприяючи підвищенню якості їхнього життя, у тому числі зростанню людських можливостей і безпеки, та дозволяють з упевненістю дивитись у майбутнє»⁴.

Узагальнюючи, можна зробити висновок, що соціальна складова сталого розвитку орієнтована на людину і спрямована на збереження стабільності соціальних і культурних систем, причому людина є не об'єктом, а суб'єктом розвитку, який організує свою життєдіяльність, приймає й забезпечує реалізацію рішень, контролює їхнє виконання.

Для досягнення сталого розвитку сучасному суспільству необхідно створити ефективнішу систему ухвалення рішень, що враховує історичний досвід, забезпечує досягнення справедливості не тільки в межах одного покоління, а й для прийдешніх поколінь.

¹ Marshall A. Principles of Economics [8th ed.]. London: Macmillan and Co., 1920. P. 84.

² Степанов В. Н. Стратегія стійкого розвитку території. Одеса: ИПРЭИ НАН України, 2001. С. 7.

³ Трегобчук В. М. Регіональні аспекти екологічної політики та переходу на модель сталого й екологічно безпечного розвитку. *Національні і регіональні особливості реформування соціально-економічних відносин і регулювання екологічних процесів в Україні та Польщі*. К.: Ін-т економіки НААН України, 1997. С. 60.

⁴ Попова О. Л. Економічний механізм сталого розвитку аграрної сфери. автореф. дис. ... д-ра екон. наук: 08.00.03. К.: Державна установа «Інститут економіки та прогнозування національної академії наук України», 2009. 42 с.

Якщо говорити про перетин складових, то треба погодитися з Г. С. Домарадзькою, М. Б. Фурман¹, що синергетичний ефект від поєднання впливу окремих чинників можна охарактеризувати наступним чином:

– перетин соціальної та екологічної складових повинен відповідати вимозі «зносний», тобто обсяги і темпи розвитку населення, що постійно змінюються, повинні бути погоджені з виробничим потенціалом екосистеми Землі;

– перетин соціальної та економічної складових – вимозі «справедливий», тобто повинні задовольнятися елементарні потреби людини, якій необхідно надати можливості реалізувати свій потенціал;

– перетин економічної та екологічної складових – вимозі «життєздатний», тобто необхідно погодити обмеження в експлуатації природних ресурсів з екологічними можливостями планети.

*Костенко Ю. О.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

НОВЕ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУРАХ

У сучасній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання відносин органів публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами. Впродовж другої половини ХХ ст. у цій царині у розвинених країнах напрацьовано низку обов'язкових правил. Так, у переважній більшості держав Європи протягом другої половини ХХ ст. відбувалася систематизація законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія, Польща, Угорщина, Іспанія, ФРН, Данія, Болгарія, Італія, Нідерланди, Португалія, Естонія, Латвія та ін.). На теренах колишнього СРСР декілька держав вже також прийняли загальні закони про адміністративну процедуру, зокрема, в Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстані. У науковій літературі з процесом кодифікації законодавства про адміністративну процедуру в 20-х рр. ХХ ст. пов'язують виникнення адміністративного процедурного права в Європі².

Саме в цей період від авторитетних міжнародних організацій та провідних аналітичних центрів все частіше надходили рекомендації щодо вирішення цього питання. Так, здійснюючи оцінку системи врядування в Україні у 2006–2007 рр., фахівці Програми SIGMA звертали увагу на необхідність розробки та прийняття в Україні закону про загальну адміністративну процедуру³. Аналогічні рекомендації було надано у 2007 р. представниками GRECO. Зокрема, в Оціночному звіті GRECO за результатами Спільних 1-го і 2-го раундів оцінювання України (GRECO Eval I/II Rep (2006) 2E) містилася рекомендація хів, в якій пропонувалося встановити чіткі правила регулювання процесів управління і прийняття рішень, а також положення щодо ієрархії різних юридичних норм і стандартів, які регулюють публічне управління. Про це йшлося і в усіх наступних звітах цієї організації щодо стану виконання Україною рекомендацій, сформульованих у цьому звіті⁴.

¹ Домарадзька Г. С., Фурман М. Б. Реалізація «концепції сталого розвитку» в Україні як передумова ефективної інтеграції в світову економіку. Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. URL: <http://ena.lp.edu.ua>

² Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. *Юридичний журнал*. 2002. № 5. С. 24.

³ URL: http://pravo.org.ua/ua/news/20872055-2.3.3.-zakonodavstvo-pro-administrativni-protseduri#_ftn6

⁴ URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20872055-2.3.3.-zakonodavstvo-pro-administrativni-protsedur>

На необхідності законодавчого врегулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними особами наголошується і в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (ст. 471)¹.

Уже більше десяти років достатньо активно триває науково-практична полеміка в Україні щодо розробки та доцільності запровадження Адміністративного процедурного кодексу. Зокрема, ще у 2001 р. у парламенті було зареєстровано проект Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 8413 від 29.12.2001 р.), пізніше, у 2012 р. було подано подібний доопрацьований законопроект (№ 11472); на сьогодні – проект Закону «Про адміністративну процедуру». Розробником зазначених ініціатив завжди виступав уряд. У травні цього року ВР України у першому читанні розглянуто проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 9456 від 28.12.2018 р.)².

Законопроектом пропонується врегулювати процедури, які застосовуватимуться у відносинах органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду їхніх справ. Зокрема, законопроектом визначаються принципи адміністративної процедури, засади та особливості адміністративного провадження, прийняття адміністративного акта та порядок його виконання.

Оцінюючи поданий законопроект, можна визнати слушними ряд вміщених у проекті новел, зокрема: закріплення поняття адміністративного акта як рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною / юридичною особою (особами) (п. 3 ст. 3); встановлення письмової, електронної та в окремих випадках усної форми адміністративного акта (ст. 72); порядок набуття чинності та визнання нікчемності (ст. 76–79); пропозиції щодо врегулювання взаємовідносин адміністративних органів як з фізичними, так і з юридичними особами; зобов'язання адміністративних органів обґрунтовувати свої рішення; наділення учасників адміністративних правовідносин суттєвими процедурними правами (право особи бути вислуханою до прийняття будь-якого індивідуального рішення, що може на неї негативно вплинути, та надати необхідні докази; право кожної особи на доступ до матеріалів справи, які її стосуються), що сприятиме реалізації громадянами конституційного права на звернення; регламентація оскарження адміністративних актів у позасудовому порядку; встановлення принципів діловодства та правил документування діяльності адміністративного органу. Отже, норми проекту закону «Про адміністративну процедуру» спрямовані насамперед на захист особи від свавілля з боку публічної адміністрації. І це стосується як розгляду заяв та надання адміністративних послуг, так і діяльності за ініціативою адміністративного органу (наприклад, при реалізації контрольних повноважень), або розгляду скарг в досудовому порядку.

Як зазначає В. Тимошук, один такий закон дозволяє замінити (уніфікувати) різні, часто суперечливі, процедури (порядки) у десятках різних законів та підзаконних актів³. Тобто замість використання багатьох нормативних актів, спільні процедурні положення викладаються в одному законодавчому акті. Окремі закони містять, у разі потреби, лише особливості для певних категорій сфер. Таке правове поле є зрозумілішим і для звичайного громадянина, і для іноземного інвестора, і для власне публічної адміністрації.

Окреслена тенденція не може не зачіпати й такі правовідносини, як податкові, особливо це стосується процедур позасудового вирішення податкових спорів. Однак при цьому ухвалення в Україні загального закону про адміністративну процедуру повинно враховувати існуючий стан правової регламентації окремих сфер суспільних відносин. Й перш за все мова йде

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

² URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

³ Тимошук В. Історія та стан розробки проекту Адміністративно-процедурного закону в Україні, основні перешкоди його ухвалення. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції*: матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 22. URL: http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf

про податкові відносини, адже норми ПК Україні достатньо чітко визначають низку процедур щодо взаємовідносин платників податків та податкових органів. Ключовим питанням у цьому контексті є закріплення чіткого співвідношення між нормами майбутнього загального та спеціальних законодавчих актів. Як правило, стандартом є закріплення пріоритету спеціальних законодавчих актів перед загальним законом (кодексом) про адміністративну процедуру. Однак, як зазначають окремі вчені: по-перше, спеціальні закони приводяться у відповідність із принципами та правилами адміністративної процедури і, по-друге, повних винятків із застосування загального закону (кодексу) не має бути надмірно багато. Адже коли сфер винятків стає більше, ніж сфер застосування загального закону (кодексу), втрачається його сенс¹.

У проекті Закону «Про адміністративну процедуру» визначено предмет регулювання та сферу його дії, й серед відносин, які становлять виняток, закріплено тільки виборчі відносини. Таким чином, загальні правила та принципи адміністративної процедури, які передбачено проектом, будуть застосовуватися і до порядку реалізації повноважень податкових органів. Така тенденція відповідає сучасному напрямку, який окреслився в науці фінансового та адміністративного права щодо єдності адміністративних та фінансових, в тому числі й податкових процедур, характеристики останніх як особливого виду адміністративної процедури.

*Кулявець О. С.,
аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ

У Конституції будь-якої держави закріплюються певні соціальні та економічні права, і Україна тут не є винятком. Ряд статей Конституції України закріплюють такі соціально-економічні права, як право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, право на соціальний захист (яке включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від особи обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом), а також право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло². Проте, на сьогоднішній день в Україні відбувається фактичне зменшення соціальних гарантій, оскільки відповідні реформи не спираються на міцний економічний потенціал. І тому окремі норми, що стосуються соціальних гарантій, є непрацюючими, а тому здебільшого стають предметом розгляду в судах, у тому числі Конституційному Суді України, який розглядає конституційні скарги громадян.

Уведення інституту конституційної скарги відкрило нові горизонти, оскільки наразі особа може звернутися до КСУ за захистом своїх прав, порушених законом, зокрема й соціально-економічних прав. Положення стосовно цього закріплено Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р.³, коли ст. 55 Конституції України поповнилася новою частиною, у якій і був передбачений цей інститут⁴, та Законом

¹ Школик А. Стан розвитку адміністративно-процедурного права в Україні та доцільність його зміни. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції*: матеріали Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 19. URL: http://www.apnu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf

² Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

⁴ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

України «Про Конституційний Суд України». Згідно з вищезазначеними нормативно-правовими актами, конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (або його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Проаналізувавши наявну інформацію, можна побачити таку тенденцію: найчастіше у конституційних скаргах порушувались питання про нарахування пенсії, заробітної плати, грошової допомоги учасникам бойових дій, щодо реалізації прав людини у сфері трудових правовідносин та банківської діяльності. Таким чином, можна зробити висновок, що громадяни України найчастіше зверталися зі скаргами щодо соціальних питань з метою захисту своїх порушених прав¹.

Щодо власне результатів розгляду скарги, то Конституційний Суд України може зробити висновок про конституційність або неконституційність закону України. Щодо другого випадку у ст. 152 Конституції України, зокрема, передбачено: якщо КСУ у справі прийме рішення, у якому визнає закон неконституційним, останній втрачає чинність. Позитивним наслідком такого рішення КСУ для заявника буде те, що ця особа, відповідно до положень адміністративного, господарського, кримінального та цивільного процесуальних кодексів, має право на перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, однією з яких є встановлена КСУ неконституційність закону². Водночас, ч. 3 ст. 152 Конституції встановлює, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами та діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Сьогодні в Україні існує практика застосування положення ч. 3 ст. 152 Конституції України як норми прямої дії, та вирішують справи по суті заявлених вимог³. Проте суди переважно задовольняють вимоги майнового характеру щодо соціальних виплат. Більш принципово, що досі зберігається ризик обмежувального розуміння іншого положення Конституції України. Адже правові акти, що визнані неконституційними, відповідно до ч. 2 ст. 152, втрачають чинність не раніше дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їхню неконституційність. Трапляються непоодинокі випадки, коли суди, посилаючись на це положення, стверджували про безпідставність вимог щодо відшкодування завданої шкоди, оскільки рішення Конституційного Суду України не мають зворотної дії в часі⁴.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що конституційна скарга може стати досить дієвим засобом захисту соціальних та економічних прав людини. Проте, для підвищення її ефективності, а саме настання наслідків визнання закону неконституційним, потрібно впорядкувати судову практику щодо застосування ч. 2 ст. 152 Конституції України.

¹ Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2018 р., затверджена на засіданні Конституційного Суду України постановою № 22-п/2019 від 06.06.2019 р. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/dopovid_2018.pdf

² Гультай М. Конституційна скарга забезпечує можливість зворотного впливу індивідів на публічну владу у разі державного свавілля. *Юридична Газета*. URL: <http://yur-gazeta.com/interview/konstituciyna-skarga-zabezpechue-mozhlivist-zvrotnogo-vplivu-individiv-na-publichnu-vladu-u-razi-de.html>

³ Постанова Апеляційного суду Хмельницької області від 16.08.2018 р. № 686/6137/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75944487>; Постанова Вінницького апеляційного суду від 15.01.2019 р. № 127/18664/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79188580>

⁴ Терлецький Д. Навіщо нам конституційна скарга? *Юридична Газета*. 2019. 26 березня. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/navishcho-nam-konstituciyna-skarga.html>

Матвеев П. С.,
професор кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету
технологій та дизайну,
доктор юридичних наук, доцент

СИНЕРГІЯ ОСВІТИ, НАУКИ ТА БІЗНЕСУ ЯК КРИТЕРІЙ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Забезпечення соціально-економічного розвитку суспільства безпосередньо залежить від рівня забезпеченості і реалізації низки суспільно-важливих сфер, які хоча і не вважаються високорентабельними напрямками соціальної активності, проте перебувають із вищезазначеним у тісному економіко-правовому зв'язку.

Загально визнаним є віднесення до таких важливих сфер людської діяльності сфери освіти, науки та бізнесу (як практичного втілення наявних у суспільстві знань, досвіду, навичок і культурних цінностей).

Саме взаємодія трьох основних понять – освіти, науки та бізнесу – є не просто важливим, а системоутворюючим явищем економіко-правового спрямування, що безпосередньо відбиває рівень економічного, соціального та культурного розвитку суспільства.

Відповідно, зосередження уваги на проблемі інтеграції освіти, науки та бізнесу в контексті підходів до їхнього правового забезпечення спонукає до аргументації власної наукової позиції щодо обраного предмета.

Визначаючи сфери освіти та науки невисокодохідними, одночасно слід погодитись з тим, що в цьому ланцюжку взаємопов'язаних видів соціальної активності вони відіграють виключно важливу роль базисних елементів, на яких ґрунтується ефективність наступного, – бізнесу.

Як приклад, що доводить це, можна навести впровадженій на державному рівні досвід однієї з країн південно-східної Азії, де одним з кроків, спрямованих на підвищення рівня економіки, було вирішено підняти в 7–10 разів оплату праці вчителів всіх рівнів. Економічний результат цього дався взнаки через 5–7 років через підвищення рівня кваліфікації інженерно-управлінського складу. Згодом це небезпідставно стало сприйматись як один з кроків, що лежав в основі «економічного дива» або «економічного стрибка» країн південно-східної Азії наприкінці минулого століття.

Не зупиняючись на економічних чинниках для аргументації власного бачення проблематики, варто розглянути порушене питання в контексті загальноприйнятих правових категорій та наявного правового забезпечення, яке в умовах нашого стрімкого нормопроекування має бути всебічно досліджено, адже часом тлумачення і наступне впровадження в життя деяких норм по-різному позначаються на вирішенні цієї проблеми.

Закон України «Про вищу освіту» в редакції від 09.08.2019 р. надає більшій самостійності ВНЗ у визначенні ряду підходів до формування освітніх та наукових програм¹, що призводить до ігнорування цілого ряду фундаментальних юридичних дисциплін (ТДП, Філософія права, Історія права зарубіжних країн), надаючи перевагу спецкурсам, що своєю назвою та специфікою покликані, перш за все, забезпечити кількісні показники набору. Такий підхід здебільшого виправдовується посиланням на європейський досвід та Болонський процес для зближення і гармонізації систем освіти країн Європи в рамках Болонської угоди, з метою створення єдиного європейського простору вищої освіти. Але наразі це не відповідає критеріям якості підготовки майбутніх спеціалістів, адже без опанування базису виникає певний вакуум при сприйнятті наступної надбудови у вигляді матеріального та процесуального права окремих галузей.

Було б не погано, якби менеджмент від освіти реалізовував розширені, в контексті приватно-правових цінностей², правомочності в інших підходах, що знайшли своє відбиття в рі-

¹ Про вищу освіту: Закон України від 09.08.2019 р. № 2745. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>

² Цивільний кодекс України: від 16 січ. 2013 р. № 435-IV (зі змінами). *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

шеннях ЄСПЛ та відповідно стають нормою. Прикладом можуть бути: застосування правових категорій і вимог до робочого місця як до житла, у разі, якщо фізична особа проводить на роботі час, що визначається як суттєвий (питання про право на повагу до житла – розповсюдження поняття «житло» на штаб-квартиру та офісні приміщення)¹, а також практикою, коли час, витрачений на діставання до роботи, вважається частиною робочого часу². В наших реаліях це поки теорія.

Але кожна теорія спонукає до її дослідження. В основі такого дослідження мають знаходитись, і, відповідно, лежати в основі рекомендаційної частини загальні положення в контексті дихотомічного поділу правових галузей та їхньої конвергенції (взаємний вплив на розвиток приватної та публічної сфери) на фундаменті етико-моральних засад правотворення і правозастосування, які започатковані ще Гегелем в роботі «Філософія права» з відповідним поділом права на абстрактне право, етику та мораль як найвищий і найгуманніший прояв права³.

Зазначений підхід не обмежується його застосуванням до освіти та науки як базисних елементів ланцюжка «освіта–наука–бізнес». Прикладом, що стосується останнього – бізнесу – може бути застереження щодо прийняття або неприйняття таких правових проявів бізнесової активності, як зловживання правом (шикана, що є доволі розповсюдженим явищем при проведенні так званих угод M&A – злиття та поглинання, що можуть передбачати силове або «вороже» поглинання), які формально перебувають у правовому полі. Проте навряд чи можуть свідчити про продукування суспільно-корисного результату, що є головною складовою при оцінці послідовного впливу освіти та науки на бізнес (в широкому розумінні) для оцінки соціально-економічного розвитку суспільства.

Крім того, синергетичний вплив освіти та науки на бізнес передбачає обов'язкову циклічність, тобто звернення «бізнесу» до «науки» для додаткового дослідження «невирішених» проблем із наступним завданням з підготовки фахівців, здатних вирішувати ці проблеми. Періодичність такого циклу, освіта–наука–бізнес–наука–освіта–бізнес і т. д., свідчить про стан взаємозв'язку, а також синергетичний вплив суміжних понять на наступний елемент та потребуваність кожного з елементів при вирішенні головного завдання – правового забезпечення соціально-економічного розвитку суспільства.

З урахуванням цього, можна зробити такі висновки:

1) стан синергетичного впливу освіти, науки та бізнесу як категорій, розвиток яких має відбуватись у взаємозв'язку для очікуваних прогресивних змін в Україні, є незадовільним;

2) рівень надання освітніх послуг є латентним показником економічної спроможності у коротко- та середньостроковій перспективі, або з високою вірогідністю можна припустити, що низький рівень надання і організаційного супроводу освітніх послуг є зворотно пропорційним зовнішньодержавним запозиченням для підтримки економіки;

3) забезпечення якості базової вищої освіти має передбачати виключну важливість і структуровану окресленість організаційно-господарських відносин, відповідати засобам державного регулювання господарської діяльності⁴ та передбачати обов'язкові дисципліни базової програми;

4) приватно-правові цінності мають забезпечувати належний рівень особистих немайнових прав суб'єктів освітньої та наукової діяльності, але не можуть обґрунтовувати вихолощення програм в освіті як важливій соціально-економічній сфері існування суспільства.

¹ Case of *société colas est and others v. France* (Application no. 37971/97, judgment of 16 April 2002). URL: <http://echr.ketse.com/doc/37971.97-en-20020416/view/>

² Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 99/15. Luxembourg, 10 September 2015. Judgment in Case C-266/14 *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) v Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-09/cp150099en.pdf>

³ Георг Вильгельм Фридрих Гегель. Сочинения. М.–Л.: Соцэкгиз, 1934. Т. VII. С. V–XV.

⁴ Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV (зі змінами). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Відповідно до проекту Концепції розвитку юридичної освіти (далі – Концепція), що розроблений Міністерством освіти і науки України¹, сформульовано низку проблем, які гальмують розвиток юридичної освіти. Враховуючи, що ці проблеми стосуються практично кожного закладу вищої освіти, доцільно проаналізувати їх та дати правову оцінку.

У проекті Концепції зазначається про недостатній рівень теоретичних знань та практичних навичок у значній частині випускників правничих шкіл України. Так, одним із індикаторів рівня знань здобувачів вищої юридичної освіти є вступні випробування у магістратуру, які проводяться щороку за технологією зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО у магістратуру).

За спеціальністю «Право» та «Міжнародне право» – це 1) єдиний вступний іспит (ЄВІ) з іноземної мови – англійської, або німецької, або французької, або іспанської; 2) єдине фахове вступне випробування (ЄФВВ) з Права та Загальних навчальних правничих компетентностей. У 2019 р. на «ЗНО у магістратуру» для вступу на «Право» та «Міжнародне право» зареєструвалися понад 16 тис. осіб. Під час основної сесії участь у тестуванні взяли трохи більше 14 тис. осіб, з яких майже 63 % успішно пройшли єдине фахове вступне випробування.

Тобто результати зовнішнього незалежного оцінювання свідчать, що майже 37 % осіб, що отримали диплом першого (бакалаврського) рівня, провчилися у закладах вищої освіти 4 роки і, по суті, не здали основний фаховий предмет. Одразу виникає питання, в чому причина таких результатів?

Аналізуючи проблемні питання у цьому напрямі, доцільно зупинитися на наступному.

По-перше, наказом Міністерства освіти і науки від 12.12.2018 р. № 1379 затверджено стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти (далі – Стандарт). Зокрема, сформульовано перелік компетентностей випускника: спеціальні (фахові, предметні) компетентності, а саме СК 7, яким передбачено здатність застосовувати знання завдань, принципів і доктрин національного права, а також змісту правових інститутів, щонайменше з таких галузей права, як конституційне право, адміністративне право і адміністративне процесуальне право, цивільне і цивільне процесуальне право, кримінальне і кримінальне процесуальне право. Незважаючи на те, що у Стандарті вжито слова «щонайменше з таких галузей права», для більшості закладів вищої освіти лише ці дисципліни стали базовими, а інші – на вибір. Тобто такі навчальні дисципліни, як господарське право, підприємницьке, економічне, комерційне стали «на вибір», а отже – необов'язковими.

Крім того, тестові завдання блоку «Право» укладено відповідно до Програми, затвердженої наказом МОН від 07.02.2018 р. № 115. Тести містять завдання з 8 базових правничих дисциплін: конституційне право України, адміністративне право України, цивільне право України, цивільне процесуальне право України, кримінальне право України, кримінальне процесуальне право України, міжнародне публічне право, міжнародний захист прав людини. Підсумовуючи, можна констатувати той факт, що мова про господарське, підприємницьке, економічне, комерційне право знову ж таки не ведеться.

Звичайно, можна говорити, що знання у галузі, наприклад, корпоративного права здобувачі вищої освіти отримують під час вивчення навчальної дисципліни «Цивільне право» у темі «Юридичні особи». Однак обсяг годин, що, як правило, виділяється для вивчення цієї теми (2–4 години), а також предмет регулювання ЦК України (особисті немайнові і майнові відносини (цивільні відносини), не дозволяють здобувачу вищої освіти отримати знання з корпоративного права, з'ясувати в повному обсязі інформацію про організаційно-господарські форми

¹ Концепція розвитку юридичної освіти. *Офіційна інтернет-сторінка Міністерства освіти і науки.* URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/rozvitkuyuridichnoiosviti23052019.docx> (дата звернення: 23.09.2019).

суб'єктів господарювання та особливості їхнього правового регулювання в Україні. Це означає, що основна маса здобувачів вищої освіти, які планують працювати на підприємствах, товариствах тощо, не володіють базовими знаннями, які необхідні для майбутнього корпоративного юриста (юрисконсульта).

Чи є це проблемою? Так, є. За даними ННІ права Університету ДФС України майже 60 % випускників-магістрів за спеціалізацією 081 «Право» влаштувалися на роботу корпоративними юристами у різних галузях економіки. І така ситуація є типовою для інших закладів вищої освіти.

По суті, випускники правничих шкіл здійснюють супровід господарської діяльності, організацію і здійснення якої практично не вивчали, оскільки, згідно з вказаним Стандартом, навчальні дисципліни «Господарське право», «Корпоративне право» не є базовими дисциплінами, і пропонувалися або не пропонувалися на вибір здобувача вищої освіти.

Разом з тим, корпоративний юрист – це досить складна юридична спеціалізація. До обов'язків, як правило, входить здійснення юридичного супроводу найрізноманітніших видів господарської діяльності компанії. Наприклад, вирішення проблем, пов'язаних з цінними паперами, статутними документами, проведенням зборів акціонерів, низка питань, пов'язаних з укладенням договорів. Крім того, проведення аналізу усіх документів у галузі трудових відносин, супровід правовідносин з органами державної влади, податковою службою, антимонопольною службою, митницею тощо, а також консультування керівництва з правових питань. Крім того, зважаючи на той факт, що на офіційному сайті Верховної Ради зареєстровано законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстраційний номер 1013) питання фаховості корпоративного юриста набуває надзвичайної актуальності.

Таким чином, з поля зору випадає значний масив знань, який необхідний не лише для майбутнього юриста, а й для компаній, які в подальшому будуть винаймати його на роботу. Відтак, наявні прогалини в стандарті вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, а також у загальних підходах до укладення програми з зовнішнього незалежного оцінювання призводять до викривлення програм підготовки здобувачів першого (бакалаврського) рівня вищої освіти та зумовлюють проблему браку фаховості у формуванні цілісного світогляду правника у здобувачів юридичної освіти, а також розумінні суспільної місії, цінностей та значення правничої професії задля утвердження верховенства права у сучасному демократичному суспільстві (про що йдеться у положеннях проекту Концепції розвитку).

По-друге, існує й інша проблема, яка визначена у проекті Концепції розвитку, як одна з головних – це невідповідність змісту юридичної освіти і якості підготовки в правничих школах сучасним вимогам ринку праці та викликам, що стоять перед сучасним демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах діяльності. Є підстави вважати, що ця проблема зумовлена не так відсутністю ефективної внутрішньої системи забезпечення якості освіти у закладах вищої освіти, як, знову ж таки, системою оцінювання та контролю рівня знань майбутніх юристів.

Робота юриста на підприємстві полягає у: підготовці висновків щодо відповідності чинному законодавству проектів наказів, положень, розпоряджень, договорів та інших документів компанії; оформлення господарських та іншого роду договорів; складанні позовних заяв та представлення інтересів компанії в судах, на переговорах тощо. Така робота потребує як базових професійних компетентностей у підготовці документів, володіння законодавством, так і певних ораторських навичок, без яких майбутній юрист не зможе вдало вести переговори, захищати інтереси компанії у суді. Однак враховуючи, що сучасні методики оцінювання не передбачають проведення усних екзаменів, викладач досить часто не володіє достовірною інформацією щодо обсягу знань здобувача вищої освіти. В цьому випадку стане в нагоді досвід ЄС, де має місце дворівнева система оцінювання здобувачів вищої освіти. Зокрема, на першому рівні останні складають письмовий екзамен, як правило, тести. А на другому рівні – усний екзамен, що дозволяє викладачу достовірно оцінити рівень знань майбутнього юриста.

Таким чином, проведення якісних реформ у галузі юридичної освіти є надзвичайно актуальною вимогою сьогодення, оскільки впливає на якість освіти майбутніх юристів, формує зацікавленість суб'єктів господарювання у вітчизняних фахівцях та розвиток економіки в цілому.

Турченко Є. І.,
начальник юридичного відділу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
адвокат

ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Державною стратегією регіонального розвитку на період до 2020 р.¹ (далі – Стратегія) розвиток транскордонного співробітництва визначено одним із пріоритетних завдань реалізації державної регіональної політики. В Стратегії зазначається, що на сьогодні державна регіональна політика в Україні як ніколи вимагає координації її цілей та заходів з пріоритетами галузевих політик, зокрема, в таких сферах, як освіта, наука, інноваційна діяльність.

Одним із інструментів реалізації Стратегії є Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 рр.² (далі – Програма), метою якої є ефективне використання внутрішніх чинників розвитку та підвищення рівня конкурентоспроможності прикордонних регіонів України шляхом активізації та розвитку транскордонного співробітництва.

Відповідно до Закону України «Про транскордонне співробітництво»³, транскордонне співробітництво – це спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних та інших відносин між суб'єктами й учасниками таких відносин в Україні і відповідними суб'єктами і учасниками таких відносин із сусідніх держав у межах компетенції, визначеної їхнім національним законодавством.

Стратегія передбачає в тому числі необхідність підвищення рівня інноваційної та інвестиційної спроможності регіонів через удосконалення регіональної інвестиційно-інноваційної інфраструктури, зокрема створення регіональної мережі наукових, технологічних та індустріальних парків, а також системи правової, кадрової та інформаційної підтримки інноваційної діяльності, та необхідність об'єднання зусиль щодо розвитку транскордонного співробітництва, подальшого поглиблення співпраці в рамках єврорегіонів та активізації роботи з розширення сфер такого співробітництва, ліквідації інфраструктурних перешкод та сприяння провадженню спільної підприємницької діяльності прикордонних регіонів у сфері малого і середнього бізнесу.

За результатами аналізу загальної політичної, економічної, соціальної та екологічної ситуації в сусідніх державах, а також з урахуванням пріоритетів і спільних домовленостей, визначених двосторонніми міжнародно-правовими актами щодо розвитку співробітництва Програмою визначені пріоритети транскордонного співробітництва із сусідніми державами, в тому числі в рамках єврорегіонів. Цікаво, що тільки щодо Румунії в ролі пріоритету визначено посилення співпраці у сфері освіти, досліджень, технологічних розробок та інновації. Хоча серед основних завдань цієї Програми є: утворення і забезпечення функціонування виробничих кластерів, об'єднань єврорегіонального співробітництва; забезпечення розвитку співробітництва у сфері освіти, науки, налагодження зв'язків між науково-дослідними (науково-технічними) установами.

Основною характеристикою єврорегіонального співробітництва є вищий ступінь інституціоналізації структур співробітництва, тобто у взаємодії беруть участь інституціоналізовані форми транскордонного співробітництва. Розглянемо приклади реалізації окремих форм транскордонного співробітництва в Україні.

Транскордонне співробітництво в Україні може здійснюватися в межах створеного єврорегіону шляхом укладення угод про транскордонне співробітництво в окремих сферах та шля-

¹ Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 року № 385. *Офіційний вісник України*. 2014. № 70. Ст. 1966.

² Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 роки: Постанова КМУ від 23.08.2016 р. № 554. *Офіційний вісник України*. 2016. № 69. Ст. 2330.

³ Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24 червня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 499.

хом встановлення і розвитку взаємовигідних контактів між суб'єктами транскордонного співробітництва. Можливі також інші форми транскордонного співробітництва. Так, окремі науковці виділяють ще такі форми співпраці, як об'єднання євро регіонального співробітництва, транскордонні кластери, транскордонна міграція, транскордонні промислові зони, транскордонна торгівля, транскордонні партнерства, клондайкінг¹.

Основу транскордонного співробітництва в Україні складають євро регіони, які розглядаються як організаційна форма транскордонного співробітництва, що створюється для зміцнення транскордонних зв'язків між прикордонними регіонами у соціально-культурній, екологічній та економічній сферах діяльності. Формування системи євро регіонів в Україні розпочалося в 1993 р., коли було створено Карпатський євро регіон. Всього за участю України створено 10 євро регіонів («Буг», «Карпатський євро регіон», «Нижній Дунай», «Верхній Прут», «Дніпро», «Слобожанщина», «Ярославна», «Дністер», «Донбас», «Чорне море»), у функціонуванні яких беруть участь, крім тимчасово окупованих територій, 15 областей України та адміністративно-територіальні одиниці 12 зарубіжних країн. В межах євро регіонів, створених спільно з Російською Федерацією («Донбас», «Ярославна», «Слобожанщина») співпраця припинена.

В умовах вже усталених транскордонних взаємозв'язків між суб'єктами підприємництва прикордонних територій сусідніх країн на взаємовигідній співпраці суб'єктів господарювання, органів влади, неприбуткових і громадських організацій цих територій може формуватися діяльність транскордонних кластерів².

На території України функціонує декілька транскордонних кластерів, в основу яких закладено співробітництво незалежних компаній та інституцій, що географічно зосереджуються в одному транскордонному регіоні, спеціалізуються в різних галузях, але пов'язані спільними технологіями та доповнюють одна одну. Так, Транскордонний логістичний кластер, «Інфостат–Україна–Польща», «Люблінський Екоенергетичний Кластер», «Транскордонний кластер інновацій», «Перший аграрний кластер» та «Дніпро» створені для розвитку технологій енергозбереження і використання відновних ресурсів, підвищення інноваційного рівня сільськогосподарської діяльності, сталого розвитку сільського туризму, наукового, інформаційного та статистичного забезпечення, створення транскордонних транспортно-логістичних центрів.

На створення сприятливої інфраструктури для реалізації інноваційних проектів у межах транскордонних регіонів, насамперед, шляхом зниження трансакційних витрат їхніх інвесторів на початковому етапі реалізації цих проектів, орієнтоване створення транскордонних індустріальних, технологічних і наукових парків, транскордонних промислових зон.

На території України офіційно зареєстровано 12 індустріальних парків, проте функціонує лише чотири – «Коростень» в Коростені, «Соломоново» на Закарпатті, «Львівський індустріальний парк «Рясне-2» та «Свема» в Шостці. Ще 5 індустріальних парків зараз знаходяться в процесі створення.

У рамках Програми розвитку співробітництва «Угорщина–Словаччина–Румунія–Україна» 2007–2013 передбачено створення транскордонного індустріального парку з елементами логістики «Берег-Карпати», міжнародну промислову, економічно-торгову, транспортно-логістичну зону зі складськими територіями біля Шенгенського кордону. В цьому контексті викликає інтерес досвід створення і функціонування Сентготхардського промислового парку між Угорщиною та Австрією, а також транскордонного технопарку «Гмюнд–Чеське Веленіце», розташованого на кордоні між Австрією та Чехією. Становлення і діяльність цих парків відбувалися на фоні реалізації проекту «Знищення кордонів у свідомості», ключове місце в якому відводилось дев'ятьом технопаркам: Доберсберг, Дрозендорф, Ретц, Хоенау, Брюкам Ляйта, Гмюнд, Літшау, Лаа та Вайтра, завдяки діяльності яких відбувалася розбудова економічних, соціальних та культурних зв'язків у межах австро-угорського, австро-чеського та австро-словацького транскордонних регіонів. Фінансування проекту здійснювалось одночасно австрійською та

¹ Мікула Н. А., Засадко В. В. Транскордонне співробітництво України в контексті євроінтеграції. К.: НІСД, Київ, 2014. 316 с.

² Лебедева А. Ю. Проблеми та перспективи становлення та функціонування транскордонних кластерів в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2017. № 11. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1146>

чеською стороною, а кожна з країн забезпечувала будівництво необхідних споруд та інженерних комунікацій на своїй території. За даними фахівців, австрійською стороною інвестовано в цей проект 86 млн євро, а чеською – 72 млн євро. Зараз у технопарку розташовано фірми, що працюють у галузях машинобудування, телекомунікацій, програмного забезпечення, дерево- та металообробки, автомобілебудування¹.

Що стосується транскордонних наукових парків, то прикладом може бути Підкарпатський науково-технологічний парк «Аерополіс», метою діяльності якого є стимулювання багатофункціонального розвитку Підкарпатського воєводства (Польща), що ґрунтується на ідеї інноваційності й трансферу технологій через синергетичне використання регіонального науково-дослідного, господарського, інфраструктурного потенціалів.

Враховуючи досвід діяльності цього парку, доцільним представляється підтримати пропозиції² щодо створення на основі залучення вищих навчальних закладів та наукових установ транскордонних наукових парків, основою яких є об'єднання інтелектуального та інноваційного потенціалу потужних наукових центрів в українсько-польському транскордонному регіоні – Львів і Ряшів (Львівська область України та Підкарпатське воєводство Польщі), Луцьк і Люблін (Волинська область України і Люблінське воєводство Польщі), в українсько-румунському транскордонному регіоні – Чернівці (з українського боку) та Сучава й Ботошани (з румунського).

Зазначені транскордонні наукові парки могли б сприяти розвитку й підтримці малого інноваційного підприємництва, здійснювати організацію підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів, необхідних для розроблення та реалізації проектів наукового парку і транскордонної співпраці в транскордонних регіонах, стимулювати активізацію міжнародного співробітництва у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності.

*Турченко О. Г.,
завідувач кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

РЕГІОНАЛЬНА ПОЛІТИКА І СТАЛИЙ РОЗВИТОК

У наш час питання охорони навколишнього середовища, економічні та соціальні питання не можуть розглядатися ізольовано, вони мають бути інтегровані³, стан кожної із підсистем виступає і як умова, і як наслідок розвитку та функціонування двох інших підсистем⁴.

1 січня 2016 р. офіційно набули чинності викладені в Порядку денному ООН в галузі сталого розвитку на період до 2030 р.⁵ 17 цілей і 169 завдань в галузі сталого розвитку, які носять комплексний і неподільний характер і забезпечують збалансованість всіх трьох компонентів сталого розвитку: економічного, соціального та екологічного.

¹ Створення технопарків, техноцентрів та вільних економічних зон – австрійський досвід. URL: http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/torg_econ_vidn/aus/3900.html

² Українсько-польська транскордонна співпраця у сфері підтримки інновацій та енергозбереження. URL: http://www.uinte.i.kiev.ua/viewpage.php?page_id=341

³ Кравченко С. М., Андрусевич А. О., Бонайн Дж. Е. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища / [За заг. ред. проф. С. М. Кравченко]. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені І. Франка, 2002. С. 29.

⁴ Олдак П. Г. Общие начала биосоциальных исследований. Теория взаимосвязи общественного производства и окружающей сферы: учебное пособие. НГУ, 1977. С. 5.

⁵ Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: Резолюция A/70/L.1, принятая Генеральной Ассамблеей 25 сентября 2015 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf?OpenElement>

Україна, як і інші країни-члени ООН, приєдналася до глобального процесу забезпечення сталого розвитку. Для встановлення стратегічних рамок національного розвитку України на період до 2030 р. на засадах принципу «Нікого не залишити осторонь» було започатковано інклюзивний процес адаптації цих цілей.

Відповідно 12 січня 2015 р. Указом Президента України була схвалена Стратегія сталого розвитку «Україна-2020»¹, яка визначає сталий розвиток як процес розбудови держави на основі узгодження і гармонізації соціальної, економічної та екологічної складових з метою задоволення потреб сучасних і майбутніх поколінь.

Проведені раніше дослідження проблем сталого розвитку дають змогу зробити висновок, що «сталий розвиток» – комплексне поняття, і реалізувати його у будь-якій окремо взятій галузі неможливо. Це можна здійснити лише за умови системного взаємозв'язку між усіма блоками (економічним, соціальним, демографічним, культурологічним, технологічним, технічним, транспортним, екологічним, безпековим тощо) кожної геосоціосистеми.

У його основі лежать такі складові (принципи), як збереження довкілля, гармонійне поєднання економічного, соціального та екологічного розвитку; баланс технологічного та економічного розвитку, координація зусиль всієї спільноти для досягнення сталого розвитку, взаємозв'язок поколінь, провідна роль держави в забезпеченні сталого розвитку².

Стратегічним пріоритетом забезпечення сталого розвитку є розвиток регіонів. Він є запорукою поліпшення найважливіших територіальних пропорцій, фактором досягнення природно-господарської збалансованості, ефективного і повного використання внутрішньорегіональних умов і ресурсів, здійснення регуляторної політики, реструктуризації регіональних господарських комплексів з урахуванням екологічних особливостей кожного з регіонів держави³.

Так, принципові позиції підходу Європейського Союзу до реалізації регіональної політики базуються на поєднанні політики щодо підвищення рівня конкурентоспроможності територій та політики, спрямованої на недопущення зростання регіональних диспропорцій, на досягнення загалом цілей сталого розвитку.

Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 р.⁴ України одним з основних принципів державної регіональної політики визнає сталий розвиток як забезпечення невиснажливого, ощадного та ефективного використання енергетичних, матеріальних, природних та інших ресурсів для задоволення потреб нинішнього покоління з урахуванням інтересів майбутніх поколінь.

15 вересня 2017 р. Уряд України представив ООН Національну доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна», у якій визначені базові показники для досягнення 17 глобальних Цілей сталого розвитку і представлені результати їхньої адаптації з урахуванням специфіки національного розвитку. Бенчмаркінгові орієнтири для досягнення до 2030 р. було встановлено на підставі розрахунково-прогностичної роботи з використанням сценарних підходів до визначення напрямів розвитку країни на довгострокову перспективу.

11-ою Ціллю сталого розвитку визначається «Сталий розвиток міст і громад». Для досягнення цієї цілі Уряд України визначив 6 завдань:

– забезпечити доступність житла (житлова політика має використовуватись як складова структурної, зокрема регіональної, політики, сприяючи мобільності робочої сили, відповідними механізмами можуть бути формування сектору доступного орендного житла, впровадження партнерських схем будівництва чи придбання житла із залученням коштів роботодавців тощо);

– забезпечити розвиток поселень і територій виключно на засадах комплексного планування та управління за участю громадськості (забезпечення сталого розвитку міст, поселень та громад як сприятливих середовищ проживання вимагає перенесення акценту з адміністратив-

¹ Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

² Турченко О. Г. Щодо поняття «сталий розвиток». *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 33. С. 155–168.

³ Челак О. П. Регіональна політика в умовах сталого розвитку. *Political Science*. 2016. № 8 (136). С. 118–123.

⁴ Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 385. *Офіційний вісник України*. 2014. № 70. Ст. 1966.

но затверджуваних планів на стратегування територіального розвитку за взаємоузгодженою та інклюзивною участю територіальних громад, органів місцевого самоврядування, організацій громадянського суспільства, бізнесу з дотриманням принципів універсального дизайну);

– забезпечити збереження культурної і природної спадщини із залученням приватного сектору;

– забезпечити своєчасне оповіщення населення про надзвичайні ситуації з використанням інноваційних технологій;

– зменшити негативний вплив забруднюючих речовин, у т. ч. на довкілля міст, шляхом використання інноваційних технологій (мінімізація негативного впливу за будь-яким виміром (екологічний, безпековий тощо) на життя і здоров'я жителів);

– забезпечити розробку і реалізацію стратегій місцевого розвитку, спрямованих на економічне зростання, створення робочих місць, розвиток туризму, рекреації, місцевої культури і виробництво місцевої продукції.

Таким чином, необхідно погодитися з позицією Г. В. Музиченка¹, що при розгляді сталого розвитку через три тісно взаємопов'язані підсистеми (екологічну, економічну та соціальну) підвалини розкриття його концепції лежать у площині розуміння загальних процесів техно-сферизації людського мислення, а отже, і господарської поведінки, поступове усвідомлення помилковості обраного шляху сприяє постійному пошуку підходів до подолання соціальних, а також екологічних та економічних проблем, що виникають разом з ними.

*Удод А. М.,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Важливе місце у правовій системі України посідає законодавство, спрямоване на захист прав споживачів. В умовах соціально-економічного розвитку особливо активізується торгівля різноманітними промисловими і продовольчими товарами вітчизняного та зарубіжного виробництва. В умовах жорсткої конкуренції і відсутності у підприємців традицій сумлінного підприємництва досить часто ринок насичується неякісними товарами, чим завдається шкода споживачам. У випадках придбання товарів неналежної якості особливою ефективністю відзначаються господарсько-правові способи захисту прав споживачів. Однак поки що в Україні не завершено процес створення повноцінного правового механізму, що дозволяє всебічно захистити права споживачів, і це викликає суттєву потребу у вдосконаленні законодавства про права споживачів. За таких умов розробка господарсько-правових способів повноцінного захисту прав споживачів у разі придбання ними товару неналежної якості стає особливо актуальною.

Прийнятий у 1991 р. Закон України «Про захист прав споживачів» запровадив нові принципи підходи до врегулювання відносин за участю громадянина-покупця, замовників товарів, послуг, робіт. У Законі викладена ціла система привілейованих способів захисту прав громадян-споживачів. Вищезгаданий Закон можна визначити як спеціальний комплексний законодавчий акт, який містить особливі методи і способи захисту прав споживачів. При цьому вищезазначений Закон України містить деякі прогалини щодо захисту прав споживачів, чим в деяких випадках навіть і ускладнює такий захист.

¹ Музиченко Г. В. Місце та роль політичної складової в державній політиці сталого розвитку: досвід країн пострадянського простору. *Науковий вісник*. Одеський національний економічний університет. Всеукраїнська асоціація молодих науковців. Науки: економіка, політологія, історія. 2012. № 24 (176). С. 120.

Законом України «Про захист прав споживачів» не врегульовано питання про можливість позасудового розгляду спорів у частині компенсації моральної шкоди, що фактично зводить до нуля ефективність добровільного порядку вирішення зазначених конфліктів.

Отже, є необхідність закріпити в Законі положення, згідно з яким допускалася б можливість компенсації моральної шкоди споживачам і без звернення до суду.

Від реалізації такої пропозиції виграють усі: позивачі, яким не доведеться витратити час, сили і засоби, щоб звертатися до суду з вимогами, які цілком можливо задовольнити і без втручання суду; відповідачі, які зацікавлені у швидкому розгляді спору без широкого розголосу допущеного ними порушення; а також суди, кількість справ у яких за рахунок цього зменшиться.

Адміністративно-господарські санкції ніколи не розглядалися законодавцем як спосіб захисту прав споживачів. Протягом усього періоду соціально-економічного розвитку, становлення української державності та реформування національної економіки зазначені санкції застосовувалися в ролі допоміжного, другорядного механізму впливу на економічні процеси. Аналіз наукової літератури показує, що питання застосування адміністративно-господарських санкцій як способу захисту прав споживачів ніколи не стояло на порядку денному, більше того, останнім часом все частіше проголошується необхідність послаблення цивільно-правового захисту цих питань і необхідність виключення механізму господарсько-правового захисту прав споживачів. Тим не менш очевидно, що такий підхід до вирішення проблеми порушень з боку суб'єктів господарювання не матиме позитивних результатів, навіть навпаки – може викликати негативні наслідки.

Порівняльний аналіз деяких матеріальних та процесуально-правових характеристик адміністративного штрафу та штрафів, що накладаються відповідно до ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів», дозволяє визначити чимало суттєвих особливостей останніх, що підтверджує самостійний, не адміністративно-правовий характер штрафу, що накладається Департаментом захисту споживачів на суб'єктів господарювання за порушення прав споживачів.

Юридично-фактичні підстави адміністративного та аналізованого штрафів є різними. Підставою для притягнення порушника до адміністративної відповідальності є вчинення ним адміністративного правопорушення. Також адміністративний штраф накладається за вчинення винного адміністративного проступку, а згідно зі ст. 23 Закону, штраф може застосовуватися без урахування та оцінки провини правопорушника.

За вчинення адміністративних правопорушень передбачено застосування адміністративних стягнень, перелік яких визначено адміністративним законодавством, у той час як аналізовані штрафи не віднесені до заходів адміністративного впливу.

Адміністративні штрафи застосовуються відповідно до законодавства, що регламентує провадження у справах про адміністративні правопорушення, а штрафи за ст. 23 Закону застосовуються згідно з особливою процедурою розгляду справ про порушення законодавства про захист прав споживачів, регламентованою спеціальним законодавством.

Штрафи, передбачені ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів», не є і заходом цивільно-правової відповідальності. Навряд чи можливо вважати цю відповідальність цивільно-правовою, оскільки це суперечить суті, спрямованості цивільно-правової відповідальності та процесуального порядку її застосування. Загальновизнаним є те, що специфічними особливостями цивільно-правової відповідальності є її переважно компенсаційний характер і реалізація її в судовому порядку, тоді як відповідальність, яка аналізується, має штрафний, а не відновний характер і застосовується, як правило, органами державної влади.

Правопорушення, що тягнуть накладення зазначеного штрафу, не є фінансовими правопорушеннями і не пов'язані з власне фінансовою сферою, тому визначення їх як фінансових санкцій не відповідає правовій природі штрафу, що накладається Департаментом захисту споживачів.

Таким чином, можна дійти висновку, що санкції, передбачені ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів», є саме адміністративно-господарським штрафом. Проте, щоб ці санкції були дієвими і ефективними, до їхнього змісту необхідно внести зміни. Має сенс внести

зміни та доповнення до пунктів ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів», де розміри штрафу за порушення необхідно збільшити. Крім того, вчинення повторних порушень протягом року необхідно визначити як підставу, за якої державні органи у справах захисту прав споживачів будуть мати право призупиняти діяльність суб'єкта господарювання до усунення виявлених порушень. Такі санкції можливо призведуть до відповідного законодавчого балансу щодо інтересів споживачів та суб'єктів господарювання в умовах сталого соціально-економічного розвитку.

*Шапаренко О. А.,
аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЗАКОНОТВОРЧА РОБОТА КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Законотворчість Верховної Ради України складається із послідовно визначених стадій – від формування певної правової ідеї до втілення цієї ідеї у правову форму в тексті нормативно-правового акта. При цьому ключову роль відіграють відповідні профільні комітети Верховної Ради України. Під час законотворчої діяльності виникає маса проблемних питань, які необхідно вирішити на законодавчому рівні, щоб уникнути недоопрацювання під час прийняття нормативно-правових актів.

Ст. 89 Конституції України та Регламент Верховної Ради України наділяють комітети низкою важливих функцій і повноважень у законопроектній роботі. Так, норми Регламенту Верховної Ради України та Положення про порядок роботи з проектами законодавчих актів і матеріалами, що містять законодавчі пропозиції, які подаються на розгляд Верховної Ради України, дозволяють комітетам із попереднього розгляду законопроектів фактично відпрацювати їх та повертати суб'єктам права законодавчої ініціативи. Таке право може реалізовуватись у разі недотримання формальних вимог до оформлення законопроекту й супровідної записки до нього; у разі, якщо внесений законопроект раніше був відхилений парламентом або фактично повторює відхилений проект; у разі, якщо законопроект є альтернативним до раніше внесеного та був внесений пізніше, ніж через 14 днів після включення основного законопроекту до порядку денного або з порушенням інших установлених Регламентом Верховної Ради України строків.

Наразі законотворча робота комітетів Верховної Ради України зазнала змін, які знайшли своє вираження у ст. 93 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України». Ці зміни стосуються: 1) бюджетної сфери – для проведення профільним комітетом експертизи щодо впливу пропонованого законопроекту на показники бюджету та відповідності законам; 2) боротьби з корупцією – для підготовки профільним комітетом експертного висновку щодо його відповідності вимогам антикорупційного законодавства; 3) оцінки відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції – для підготовки відповідного експертного висновку комітетом. Але ці зміни не створюють всі необхідні передумови, щоб законопроекти були якісними, не суперечили іншим нормативно-правовим актам. Зокрема, необхідно зазначену норму доповнити положенням, згідно з яким комітет з правової політики обов'язково має надати висновок до попереднього розгляду головним комітетом, що законопроект не суперечить Конституції України.

Актуальним під час роботи комітетів Верховної Ради України є те, що часто виникають ситуації, коли проекти змін до різних статей одного і того ж нормативно-правового акта розглядаються різними комітетами без узгодження позиції між відповідними комітетами і напрацювання проекту комплексних змін до відповідного акта.

Узгодження позицій та розробка такого проекту мала б здійснюватись через механізм спільних засідань кількох комітетів, однак Закон України «Про комітети Верховної Ради

України» не закріплює умов, за яких такі засідання обов'язково мають проводитись, що зумовлює низький рівень застосування цього механізму узгодження позицій у практиці комітетської діяльності¹. На думку Г. Колесника, існує потреба в більш чіткому визначенні в Законі України «Про комітети Верховної Ради України»² підстав, умов та порядку проведення комітетами спільних засідань. З такою позицією варто погодитися, оскільки це допоможе уникнути суперечностей після внесення змін до нормативно-правових актів.

Важливим є питання щодо закріплення запропонованого механізму розгляду законопроектів, оскільки така норма сприяла би більш відповідальному ставленню до підготовки законопроектів з боку суб'єктів права законодавчої ініціативи і, відповідно, прийняттю якісних за змістом законів, а також розвантажило законотворчу роботу Верховної Ради України (завідомо непрохідні, неконституційні, фінансово обтяжливі законопроекти будуть відпрацьовані ще до їхнього розгляду в сесійній залі за процедурою першого читання).

З метою удосконалення законотворчого процесу у Верховній Раді України доцільно більш широко залучати громадськість до обговорення законопроектів як за допомогою Інтернет-ресурсів Верховної Ради України, так і в роботі комітетів Верховної Ради України.

Варто зазначити, що у світовій практиці консультації з громадськістю з приводу законодавства й нормопроекування розглядаються фахівцями як ефективний засіб підвищення якості державної політики.

Інститут петиції є досить поширеною в інших країнах формою участі громадян у процесі законотворення. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» (ст. 5) встановлює, що особливою формою колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування є електронна петиція, яка подається та розглядається в порядку, передбаченому ст. 23-1 цього Закону³, але на рівні законів не закріплюється механізм розгляду звернень, які містять законодавчі пропозиції. Як правило, вони не розглядаються окремо та не аналізуються на предмет доцільності їхнього урахування.

У цілому законодавче регулювання участі громадян у законотворчому процесі у Верховній Раді України потребує вдосконалення⁴. Зокрема, доцільно передбачити створення Всеукраїнського порталу народної законотворчості та закріпити право громадян України вносити законопроекти, якщо їх підтримає певна кількість громадян України, які обов'язково мають авторизуватися за допомогою ідентифікаційного коду чи паспортних даних на порталі та проголосувати за законопроект. Це дасть змогу громадянам безпосередньо брати участь у законотворенні та висловлювати свою точку зору.

Проаналізувавши законотворчу роботу Верховної Ради України, можна зробити висновок, що і парламент, і комітети часто розглядають законопроекти, оформлені з порушенням формальних вимог, які через це не відповідають Конституції України або чинним міжнародним договорам, а також законопроекти, що вносяться з порушенням установлених Регламентом Верховної Ради України строків тощо.

Отже, важливо удосконалити правові механізми залучення зацікавлених осіб до законопроектної роботи в комітетах, механізми взаємодії комітетів з фракціями, Кабінетом Міністрів України, Офісом Президента України під час підготовки законопроектів до першого та наступних читань; ст. 93 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» доповнити наступним положенням: «Комітет з правової політики до попереднього розгляду проекту головним комітетом обов'язково має надати висновок, що законопроект не суперечить Конституції України».

¹ *Організація роботи Верховної Ради України: досвід і проблеми*: матеріали круглого столу у Верховній Раді України / Верховна Рада України; Комітет з питань регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України. К., 2004. 84 с.

² Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 р. URL: Режим доступу: www.rada.gov.ua

³ Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян»: Закон України від 02.07.2015 р. № 577-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 35. Ст. 34. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/577-19>

⁴ Развадовська М. Організаційно-правові форми роботи Верховної Ради України. *Право і безпека*. 2014. № 4. С. 155–158.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ДОСВІД ФРАНЦІЇ

Нагальна потреба у врахуванні цілей сталого розвитку під час здійснення підприємницької діяльності призвела у більшості розвинутих країн світу до застосування такого інструменту, як корпоративна соціальна відповідальність (КСВ), яка є значущою складовою сталого бізнесу. Результати опитувань в країнах Європи показують, що 75 % респондентів вважають за краще купувати товар тих компаній, які з повагою ставляться до вирішення соціальних проблем¹.

Слід зазначити, що в Україні є достатньо засадних положень щодо впровадження КСО. Ст. 1 Конституції України² у переліку основних ознак державності містить вказівку на те що вона повинна будуватися, у тому числі, як соціальна держава. Частина друга ст. 3 Господарського кодексу України³ визначає, що господарська діяльність здійснюється для досягнення як економічних, так і соціальних результатів. Ці положення є загальним підґрунтям впровадження засад КСВ у процесі здійснення підприємницької діяльності. Актуалізуючи це питання з урахуванням потреб сьогодення, Указ Президента України № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» зазначає, що з метою забезпечення національних інтересів України щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина «Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» є орієнтирами для розроблення проектів прогностичних і програмних документів, проектів нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України⁴.

Однак, дослідження зафіксувало, що більше половини українських компаній не мають загальнокорпоративних інструментів реалізації політики КСВ. Так, Етичні кодекси або Кодекси ділової поведінки мають тільки 48 % компаній, політику захисту прав споживачів проводять 42 %. Чверть компаній здійснює антикорупційну політику (27 %) та має об'єднання працівників або профспілку (25 %)⁵.

У теоретичному аспекті питання КСВ досліджували такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Г. Боуен, Є. Данилова, І. Ву, Ф. Котлер, К. Кулсон-Томас, О. Кушнір, І. Лукач, Н. Лі, О. Попадюк, С. Романова, В. Симхович, М. Фрідман, Й. Шумпетер та ін. На сьогодні у цій сфері превають дослідження представників економічної науки. Між тим, все більше дослідників визнають, що КСВ є багатомірною конструкцією, яка заслуговує міждисциплінарного дослідження. Таким чином, наявність протиріч в інтерпретації характеру і наслідків розвитку феномена КСВ, відсутність загальноприйнятого визначення корпоративної соціальної відповідальності, а також відсутність суспільного консенсусу про цінності впровадження політики соціальної відповідальності корпорацій для держави, суспільства і власне бізнесу свідчать про необхідність розширення досліджень за цією тематикою, у тому числі з урахуванням зарубіжного досвіду. Особливо цікавим є досвід Франції, яка, незважаючи на те, що КСВ розвивалася подібно до добровільних ініціатив, прийняла відповідну законодавчу і нормативну базу.

Вищенаведене обумовлює актуальність обраної теми.

¹ Симхович В. А., Данилова Е. А., Романова С. П. Социальная ответственность современного белорусского бизнеса. Мн., 2012. С. 13–14.

² Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

⁴ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. *Урядовий кур'єр*. 2019. 2 жовтня.

⁵ Розвиток КСВ в Україні: 2010–2018. Укладачі: Зінченко А., Саприкіна М. К.: Видавництво «Юстон», 2017. 52 с.

Метою дослідження є аналіз досвіду застосування КСВ у Франції та обґрунтування окремих рекомендацій щодо забезпечення впровадження загальних засад КСВ в Україні.

На сьогодні у Франції створене вагоме нормативне підґрунтя щодо реалізації та розвитку КСВ. Закон від 15 травня 2001 р., який стосується нових економічних нормативів, встановив для компаній, чії акції котируються на біржах, обов'язкову зовнішньоторговельну звітність. Закон від 12 липня 2010 р. про національні зобов'язання з охорони навколишнього середовища структурував систему фінансової звітності за рахунок збільшення обсягу наданої інформації та розширення її охоплення для найбільших компаній в комерційному, фінансовому секторах.

Указ від 24 квітня 2012 р., який стосується зобов'язань компаній щодо прозорості в соціальних і екологічних питаннях, кодифікованих в Комерційному кодексі, приніс нові елементи у позабюджетну звітність: розширення сфер діяльності, необхідних для подання звітів для компаній з більш ніж 500 співробітниками і загальним оборотом або балансом, що перевищує 100 млн євро; розширення обсягу необхідної інформації до 42 пунктів, розділених на три теми: соціальна (зайнятість, трудові відносини, здоров'я і безпека), навколишнє середовище (забруднення навколишнього середовища та управління відходами, споживання енергії), зобов'язання щодо сталого розвитку (соціальні наслідки, відносини із зацікавленими сторонами, повага прав людини). Компанії можуть не розкривати інформацію з окремих тем, але повинні обґрунтувати свій вибір щодо нерозкриття інформації; звіт повинен містити інформацію про заходи, вжиті компанією і її дочірніми компаніями, і повинен бути представлений сторонньому аудитору.

Указ від 19 серпня 2016 р., прийнятий на виконання ст. 173-IV Закону про перехід енергоносіїв для зеленого зростання, вносить зміни до статті R. 225-105 Французького комерційного кодексу і стосується екологічної інформації, що міститься в звіті керівництва. Він додає два пункти: перший в галузі кругової економіки (профілактичні заходи, утилізація, повторне використання та інші форми відновлення та утилізації відходів); другий – з точки зору зміни клімату, об'єднуючи поняття звітності про прямі викиди компанії, непрямі викиди, пов'язані з енергією та значні викиди.

Наказ від 19 липня 2017 р., який стосується публікації фінансової інформації деякими великими компаніями і певними групами компаній, і Постанова про його реалізацію від 9 серпня 2017 р. змінили систему нефінансової звітності. На сьогодні компанії формалізують «декларацію про фінансові результати діяльності підприємств за межами фінансової системи», і список пунктів доповнено елементами, що стосуються зміни клімату: заходи, прийняті для адаптації до наслідків зміни клімату; цільові показники, встановлені добровільно в середньостроковій і довгостроковій перспективі для скорочення викидів парникових газів, і засоби, що використовуються з цією метою. На сьогодні ця система застосовується тільки до великих компаній, в яких працює понад 500 осіб, із загальним балансом понад 20 млн євро або оборотом понад 40 млн євро. Щодо компаній, які не зареєстровані на біржі, мова йде про компанії з числом співробітників більше 500, із загальним балансом або оборотом понад 100 млн євро¹.

Інші нормативні акти посилюють зобов'язання з корпоративної соціальної відповідальності, такі як Закон від 9 листопада 2016 р. про боротьбу з корупцією і Закон від 27 березня 2017 р. про обов'язки піклуватися про материнські компанії та підрядників. Їхній зміст спрямований на те, щоб забезпечити повагу прав людини в центрі уваги транснаціональних корпорацій. Останні повинні розробити і опублікувати план для запобігання екологічних, правозахисних та корупційних ризиків, пов'язаних з їхньою власною діяльністю, а також діяльністю їхніх дочірніх компаній, субпідрядників і постачальників, як у Франції, так і за кордоном².

Також з 17 червня 2013 р. у Франції працює Платформа, присвячена корпоративній соціальній відповідальності. Будучи платформою для діалогу, консультацій та вироблення пропозицій, Платформа спрямована на сприяння корпоративній соціальній відповідальності як за допомогою державної політики, так і шляхом підтримки добровільних ініціатив з боку приват-

¹ Le reporting extra-financier des entreprises. URL: <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/reporting-extra-financier-des-entreprises>

² Там само.

них осіб, поширення передового досвіду і розвитку співпраці зацікавлених сторін та на підтримку міжнародних переговорів зі стандартів¹.

Таким чином, на сьогодні Франція має найбільш розвинуте та розгалужене правове підґрунтя реалізації КСВ. Формування стратегії КСВ у вітчизняних підприємців дає змогу підвищити інвестиційну привабливість та свій репутаційний статус на міжнародних ринках. Однак в ситуації, що склалася, одним з ключових факторів має стати саме ініціатива держави, як це було у Франції. У межах розвитку ініціатив КСВ в Україні доцільним буде наступне:

1. Розробка прогнозних і програмних документів з урахуванням підтримки заходів КСВ. Необхідно також встановити зв'язок між досягненням цілей сталого розвитку і нефінансовою звітністю.

2. Створення загальнодоступної документальної бази для заохочення поширення культури, яка сприяє КСВ та підтримки КСВ шляхом підготовки звітів і досліджень про ситуацію з КСВ в Україні і в усьому світі.

3. Розробка переліку стимулів впровадження КСВ. Наприклад, однією з преференцій для соціально відповідального бізнесу може стати урахування дотримання засад КСВ при відборі (за іншими рівними шансами) в процесі закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

4. Використання європейського досвіду (у тому числі Франції) щодо виховання соціально відповідального споживача. Наприклад, відповідно до Європейських директив 2004/17 і 2004/18 спеціально для покупця багато товарів забезпечуються специфічними уніфікованими знаками і символами, за якими споживач може отримати різну інформацію про соціальну відповідальність виробника².

Реалізація вищевикладених пропозицій сприятиме розвитку КСВ в Україні, що є обов'язковою складовою стійкого соціально-економічного розвитку країни.

¹ France Stratégie. URL: <https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse>

² Виноградов Д. А. Особенности становления корпоративной социальной ответственности во Франции. *Общество. Среда. Развитие*. 2013. № 3 (28). С. 125. URL: <https://readera.org/osobennosti-stanovlenija-korporativnoj-socialnoj-otvetstvennosti-vo-francii-14031568>

II. ОНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Андрейцев В. В.,

докторант Донецького національного університету

імені Василя Стуса,

кандидат юридичних наук

ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ОБ'ЄКТАМИ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Діяльність, пов'язана з об'єктами підвищеної небезпеки, регламентується комплексом законодавчих та підзаконних правових актів. У цих тезах пропонується загальний огляд виключно законодавчих засад у механізмі правового забезпечення господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки.

Блок законодавчих засад господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, його методологічну юридичну базу складають приписи Господарського кодексу України (далі – ГК України) від 16 січня 2003 р. № 436¹, який містить загальні положення щодо господарської діяльності, учасників господарських відносин, їхнього розмежування з іншими відносинами, визначає конституційні основи правопорядку у сфері господарювання, принципи та деякі особливості регулювання господарської діяльності.

Значне місце в ГК України посідають приписи щодо основних напрямів і форм участі держави, уповноважених органів держави, органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, зокрема щодо реалізації державної економічної політики засобами державного регулювання (ліцензування, квотування, патентування, технічного регулювання, надання дотацій, інших форм підтримки суб'єктів господарювання), оподаткування, обмеження монополізму в цій сфері, здійснення контролю та нагляду за господарською діяльністю, захисту прав суб'єктів господарювання. Ці приписи безпосередньо стосуються суб'єктів господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки.

Законодавчо регулююче значення мають норми ГК України щодо управління господарською діяльністю у різних секторах економіки – державному, комунальному тощо.

Забезпечувальне навантаження виконують й інші норми ГК України – стосовно господарської діяльності підприємств та інших суб'єктів господарювання, реалізації господарської компетенції на різних правових титулах щодо належного їм майна – праві власності, праві господарського відання, праві оперативного управління.

ГК України містить загальні вимоги щодо використання природних ресурсів, цінних паперів, об'єктів інтелектуальної власності, щодо виконання господарських зобов'язань і договорів, застосування різних форм санкцій та особливості спеціальних режимів господарювання.

У той же час спеціальні норми щодо господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, в чинному ГК України не зосереджено, а тому є можливості стосовно застосування загальних норм щодо ризикових видів діяльності.

Основний, центральний блок правових засад діяльності, що досліджується, складають норми і приписи спеціального Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р.², який визначає правові, економічні, соціальні та організаційні засади діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, що спрямовані на захист життя і здоров'я людей та довкілля від шкідливого впливу аварій на цих об'єктах шляхом запобігання їхньому виникненню, обмеженню (локалізації) розвитку і ліквідації негативних наслідків.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.

² Відомості Верховної Ради України. 2001. № 15. Ст. 73.

Цей Закон містить вказівку на склад законодавства у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, визначає повноваження органів центральної виконавчої влади, АРК, обласних, районних, Київської та Севастопольської державних адміністрацій у цій сфері, визначає зобов'язання суб'єктів господарської діяльності, порядок надання дозволів на експлуатацію цих об'єктів, компенсації шкоди внаслідок її заподіяння такою діяльністю, відповідальність за порушення законодавства у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, розкриває правові форми міжнародного співробітництва у цій сфері.

За характером, змістом і метою правового регулювання і забезпечення аналізований Закон можна віднести до сфери господарсько-правового регулювання, норми якого в цілому поширюються на встановлення особливостей правового режиму господарської діяльності, пов'язаної із об'єктами підвищеної небезпеки.

Отже, за метою, завданнями, характером відносин, на які спрямовуються норми Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», юридична природа законодавства у сфері діяльності, пов'язаної із об'єктами підвищеної небезпеки дає підстави розглядати цей Закон як складову частину господарського законодавства щодо діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, що кореспондує ст. 7 ГК України про те, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, ГК України, законами України та іншими нормативно-правовими актами.

У той же час, засади щодо окремих сфер державного регулювання передбачені й іншими законами. Зокрема, це стосується положень Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р.¹ щодо здійснення такої діяльності лише після внесення відомостей до єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців на підставі рішення органу ліцензування про видачу їм ліцензії (ч. 2 ст. 3), щодо переліків видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (ст. 9), процедури проведення ліцензування та видачі правовстановлюючого документу (ст. 10–15) та ін.

Серед законодавчих засад доцільно виділити і Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 5 вересня 2005 р. (зі змінами і доповненнями)², який містить норми про основні принципи державної політики з питань дозвільної системи у сфері господарювання, сукупність вимог у цій сфері, порядок видачі документів дозвільного характеру, визначає компетенцію уповноваженого органу, відповідальність у цій сфері суб'єктів господарювання та інші вимоги (ст. 3, 4, 5, 7 тощо), які можливо застосовувати згідно із ст. 13 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки».

Закон України «Про страховий фонд документації України» від 22 березня 2001 р.³ регламентує порядок та систему органів щодо отримання зазначеної документації суб'єктами господарювання, закріплює положення щодо їхньої реєстрації, Державного реєстру документів страхового фонду документації України, контролю за формуванням страхового фонду документації, зобов'язання постачальників, користувачів та ін. (ст. 1, 3, 4, 6, 10, 11, 13, 16–18 тощо).

Окрему підсистему складає Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15 січня 2015 р.⁴ та технічні регламенти, прийняті на його розвиток⁵. Чинність цього Закону поширюється на всі види результатів господарювання, у тому числі, небезпечної продукції, яка виробляється на об'єктах підвищеної небезпеки за винятком виробів мистецтва, унікальних виробів народних промислів, об'єктів антикваріату тощо.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.

² Відомості Верховної Ради України. 2005. № 48. Ст. 489.

³ Відомості Верховної Ради України. 2001. № 20. Ст. 101.

⁴ Голос України. 2015. 10 лютого. № 213.

⁵ Технічний регламент обладнання та захисних систем, призначених для використання в потенційно вибухових середовищах. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1055. *Урядовий кур'єр*. 2017. 31 січня. № 18; Технічний регламент вибухових матеріалів промислового призначення. Затв. постановою Кабінету Міністрів України 3 жовтня 2018 р. № 802. *Урядовий кур'єр*. 2018. 6 жовтня. № 188; Технічний регламент обладнання, що працює під тиском. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2019 р. № 27. *Урядовий кур'єр*. 2019. 23 січня. № 14; Технічний регламент щодо вимог до екодизайну для електродвигунів. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2019 року № 157. *Урядовий кур'єр*. 2019. 15 березня. № 51.

У системі законодавчих засад господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, доцільно виділити законодавчі акти екологічного законодавства, зокрема Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р.¹, який встановлює вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища господарюючими суб'єктами, забезпечення екологічної безпеки (ст. 50–59), Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 р.², який поширюється на суб'єктів господарювання, пов'язаних з об'єктами підвищеної небезпеки та тих осіб, які мають намір будувати такі об'єкти і є обов'язковим у процесі прийняття рішень щодо провадження планованої діяльності, визначає перелік видів діяльності та об'єктів, які можуть мати значний негативний вплив на довкілля першої та другої категорій небезпеки тощо (ст. 1–3 та ін.).

У цьому контексті практичне значення має Закон України «Про відходи» від 5 березня 1998 р. (зі змінами та доповненнями)³, особливо в частині форм поводження з небезпечними відходами (ст. 1, 14 та ін.).

У складі законодавчих актів особливе забезпечувальне значення належить Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року⁴, приписи якого зобов'язують суб'єктів господарювання забезпечувати вимоги техногенної безпеки та спрямовані на захист населення, територій, довкілля та майна від надзвичайних ситуацій, реагування на них та функціонування єдиної державної системи цивільного захисту (ст. 1, 4, 5, 8, 9–11, 30, 31, 54, 69 та ін.).

У системі законодавчих засад господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, контрольно-забезпечувальну роль відведено Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р.⁵. Крім того, варто відзначити наявність законодавчого акта стимулюючого призначення – Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 1 липня 2014 р.⁶.

Важливе регулююче і забезпечувальне значення для господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, виконують приписи Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. (зі змінами та доповненнями)⁷.

У системі законодавчого регулювання і забезпечення господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки особливе місце належить актам законодавства, що регламентують окремі види господарської діяльності з поводження з небезпечними засобами⁸ та встановлюють вимоги щодо якості і безпечності продуктів харчування⁹ та ін.

Із зазначеного стає очевидним, що ГК України містить загальні приписи щодо здійснення господарської діяльності в різних сферах господарювання і секторах економіки. Спеціальних норм, які регулювали б господарську діяльність, пов'язану з об'єктами підвищеної небезпеки, в ньому бракує. Такі норми містяться в спеціальному Законі України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», який закріпив категорію законодавства про діяльність, пов'язану із зазначеними об'єктами. Спеціальні норми містяться й у інших актах законодавства України, аналіз яких дає підстави для висновку, що на сьогодні в Україні формується функціональний комплексний інститут законодавства про господарську діяльність, пов'язану з об'єктами підвищеної небезпеки, який за характером регулювання господарських правовідносин належить до сфери господарського законодавства і відповідної галузі права. З метою зміцнення єдності інститутів господарського законодавства пропонується в ГК України передбачити цей інститут в нормах окремих статей глави 41 «Особливості господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки».

¹ Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

² Відомості Верховної Ради України. 2017. № 29. Ст. 315.

³ Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36. Ст. 242.

⁴ Відомості Верховної Ради України. 2013. № 34–35. Ст. 458.

⁵ Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.

⁶ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 34. Ст. 1173.

⁷ Відомості Верховної Ради України. 1996. № 18. Ст. 78.

⁸ Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 28. Ст. 222.

⁹ Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 50. Ст. 533.

*Апанасенко К. І.,
доцент кафедри цивільного,
господарського права та процесу
Чернігівського національного
технологічного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДИРЕКТИВА ЄС ПРО ПОСЛУГИ НА ВНУТРІШНЬОМУ РИНКУ ТА ДОЗВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Важливий чинник впливу на зміст норм українського законодавства – євроінтеграційні процеси, в які залучена Українська держава. За оцінками експертів, майже 80 % положень від обсягу господарського права країни-члена ЄС визначаються вимогами права Співтовариства¹. Вплив зазначеного фактора для України обумовлений, насамперед, змістом зобов'язань, узятих нашою державою в результаті підписання Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 р. За умовами Угоди (ст.ст. 104–105), Україна зобов'язалась змінити ліцензійне і дозвільне законодавство в бік подальшої дерегуляції господарської діяльності. Отже, актуальним видається дослідити, яким чином акти права ЄС впливають на зміст норм дозвільного законодавства.

Фундаментальне значення для правового регулювання дозвільних відносин у сфері господарювання в державах-членах ЄС має Директива № 2006/123/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо послуг на внутрішньому ринку» від 12.12.2006 р. Найважливішими завданнями Директиви про послуги є забезпечення вільного переміщення послуг на внутрішньому ринку ЄС, зменшення адміністративного навантаження на підприємства й полегшення свободи заснування постачальників послуг, однак з гарантією при цьому високого рівня якості послуг. Під послугами розуміється будь-яка економічна діяльність, що не є найманою працею, яка звичайно здійснюється за винагороду; постачальником є фізична особа, що є громадянином однієї з держав-членів, чи юридична особа, заснована в одній з держав-членів, яка пропонує чи надає послугу (п. 1 ст. 4 Директиви). Директива не поширюється на фінансові послуги, низку інших послуг (медичні, транспортні тощо).

Директива містить окрему групу положень, що стосуються так званого дозвільного режиму (відділ 1 розділу III Директиви). Дозвільний режим розуміється як будь-яка процедура, що приводить до покладення на постачальника чи отримувача послуг обов'язку звернутися до компетентного органу за отриманням від нього формального акта чи рішення про доступ до діяльності з надання послуг чи до її здійснення (п. 6 ст. 4 Директиви). В українських реаліях такий режим, очевидно, стосується видачі ліцензій та дозволів. Аналіз норм Директиви дозволяє виокремити найбільш важливі принципи й положення, що визначають правила взаємодії учасників відносин у межах так званого дозвільного режиму:

1. *Умови застосування дозвільного режиму* (ст. 9 Директиви), якими є: а) дозвільний режим не є дискримінаційним відносно відповідного постачальника; б) необхідність дозвільного режиму обумовлена нагальним міркуванням загального інтересу (це може бути суспільний порядок; суспільна безпека; суспільне здоров'я; підтримка фінансової рівноваги системи соціального забезпечення; захист прав споживачів, отримувачів послуг і працівників; добросовісність комерційних угод; боротьба з шахрайством; охорона навколишнього середовища й міського середовища; здоров'я тварин; інтелектуальна власність; збереження національної історичної й художньої спадщини; цілі соціальної політики й цілі культурної політики) (п. 8 ст. 4); с) мета не може бути досягнута за допомогою менш обмежувального заходу; d) умови видачі дозволу на нове заснування не повинні дублювати вимоги й перевірки, що є еквівалентними чи по суті співставними з точки зору своєї мети, які вже були застосовані до постачальника.

Дозвіл видається відразу після того, як перевірка умов його видачі установила, що відповідні умови були виконані (ч. 3, 5 ст. 10 Директиви).

¹ Штобер Рольф. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок; пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 33.

2. Критерії дозвільних режимів (ст. 10 Директиви).

Директива вимагає, щоб дозвільні режими були засновані на критеріях, які ставлять у чіткі рамки здійснення компетентними органами права вільного розсуду, щоб це право не використовувалося ними у довільний спосіб. Відповідні критерії повинні бути: а) недискримінаційними; б) засновані нагальними міркуваннями загального інтересу; с) пропорційними меті загального інтересу; d) зрозумілими й однозначними; е) об'єктивними; f) завчасно опублікованими; g) прозорими й доступними.

3. Принцип єдиного вікна (ст. 6 Директиви).

За Директивою, постачальник послуг повинен мати можливість спілкуватись з одним представником державних органів, через якого він буде здійснювати усі необхідні процедури й формальності («єдине вікно»). Цей представник має бути безпосередньо уповноважений видавати документи, необхідні для доступу до діяльності з надання послуг, або бути посередником між постачальником і безпосередньо уповноваженими органами. Кількість пунктів єдиного вікна у державі-члені може варіюватися залежно від регіональних чи місцевих повноважень, відповідних видів діяльності. Причому такі пункти можуть утворюватися не тільки адміністративними органами, але й торговими чи ремісничими палатами, професійними організаціями чи приватними утвореннями, яким держава-член вирішила довірити цю функцію (п. 48 Преамбули Директиви).

Держави зобов'язані забезпечити постачальникам здійснення через одне вікно таких процедур і формальностей: а) усі процедури й формальності, необхідні для доступу до діяльності з надання послуг; б) клопотання про отримання дозволів, необхідних для здійснення діяльності з надання послуг.

4. Доступ постачальників послуг до інформації (ст. 7 Директиви).

За допомогою пунктів єдиного вікна постачальникам та отримувачам послуг повинна бути легкодоступною така інформація: а) вимоги, що висуваються до постачальників, заснованих на території відповідних держав; б) координати компетентних органів; с) засоби й умови доступу до публічних реєстрів і баз даних відносно постачальників послуг; d) способи оскарження у разі спору між компетентними органами й постачальником чи отримувачем, або між постачальником чи отримувачем, або між постачальниками; е) координати асоціацій чи організацій, відмінних від компетентних органів, у яких постачальники чи отримувачі здатні отримати практичне сприяння.

5. Електронний спосіб реалізації формальностей (ст. 8 Директиви).

Усі процедури й формальності мають легко виконуватися на відстані та електронним шляхом з використанням відповідного пункту єдиного вікна і компетентних органів.

6. Територіальний та строковий принципи дії дозволів (ч. 4 ст. 10, ст. 11 Директиви).

Дозвіл має надавати постачальнику право на доступ до діяльності з надання послуг на усій національній території, у тому числі шляхом створення представництв, філій, дочірніх підприємств чи бюро, крім випадків, коли окремих дозвіл на кожне розміщення чи обмеження дії дозволу особливою частиною національної території обумовлені нагальними міркуваннями загального інтересу. Дозвіл не повинен мати обмежений строк дії, за винятком таких випадків: а) він підлягає автоматичному поновленню чи підкоряється умові про продовження виконання умов; б) кількість наявних дозволів обмежена з нагальних міркувань загального інтересу; с) обмежений строк дії дозволу обумовлений нагальними міркуваннями загального інтересу.

7. Обґрунтованість рішень у межах дозвільного режиму (ч. 6 ст. 10 Директиви). За винятком випадків видачі дозволу, будь-яке рішення компетентних органів, у тому числі відмова у видачі чи вилучення дозволу, повинно бути належним чином мотивовано й передбачати можливість оскарження його в судах чи інших інстанціях з розгляду скарг.

8. Спеціальні правила відбору кандидатів (ст. 12 Директиви).

У випадку обмеження кількості дозволів на певний вид діяльності внаслідок недостатності природних ресурсів чи технічних потужностей, що використовуються, держави застосовують процедуру відбору серед потенційних кандидатів, яка передбачає усі гарантії безсторонності й прозорості, адекватне оприлюднення інформації про початок процедури, хід її здійс-

нення чи про її завершення. У такому разі дозвіл видається на обмежений строк, який не має бути надмірним і не повинен піддаватися процедурі автоматичного відновлення, а рівною мірою не повинні передбачатися будь-які інші переваги на користь постачальника, строк дозволу якого тільки що закінчився, чи на користь осіб, що мають особливі зв'язки зі згаданим постачальником.

9. *Загальні вимоги до процедур видачі дозволів* (ст. 13 Директиви):

а) повинні бути ясними, завчасно оприлюдненими і здатними гарантувати зацікавленим сторонам безсторонній та об'єктивний розгляд їхнього клопотання;

б) не повинні утримувати від бажання надавати послуги чи невиправдано ускладнювати або затримувати надання послуги. Вони повинні бути легкодоступними, збори за ними – прийнятними (п. 45, 46 Преамбули);

с) повинні бути здатними гарантувати зацікавленим сторонам розгляд їхнього клопотання у найкоротші строки і, за будь-яких обставин, у прийнятний строк, установлений та оприлюднений завчасно;

д) за кожним клопотанням про видачу дозволу направляється повідомлення про його отримання у найкоротші строки;

е) передбачають дію *принципу мовчазної згоди (мовчазного дозволу)*: за відсутності відповіді у встановлений строк дозвіл вважається виданим. Однак може бути передбачено інший режим, коли це обґрунтовано нагальними міркуваннями загального інтересу (п. 63 Преамбули Директиви);

10. *Принцип вільного надання послуг* (ст. 16 Директиви). Він стосується можливості надання послуг постачальниками, заснованими в одній країні-члені ЄС, в іншій країні-члені ЄС з урахуванням засад недискримінації, необхідності, пропорційності. Названий принцип безпосередньо пов'язаний із *принципом рівності в обігу*, проголошеним у Преамбулі до Директиви (п. 65); він забороняє будь-яку дискримінацію за ознакою громадянства і непрямую дискримінацію за іншими критеріями.

Огляд основних положень Директиви № 2006/123/ЄС дозволяє дійти попереднього висновку про те, що її основні засади й положення уже імplementовані в українське дозвільне законодавство. Подальші дослідження сприятимуть поглибленому аналізу цього питання.

*Аягут Н. Г.,
ад'юнкт кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МОРСЬКОГО ПОРТУ

Статус України як морської держави, і, відповідно, існування та функціонування на її території морських портів, їхня значущість для розвитку економіки України пояснює увагу науковців до проблем, що існують у галузі господарського права. Треба окреслити, що до теперішнього часу невирішеними залишилися питання відносно регулювання діяльності морських портів, системи управління морськими портами, розвитку та підвищення інвестиційної привабливості морських портів тощо.

У науковій літературі є деякі публікації, присвячені висвітленню вищеперелічених проблем. Ними переймалися такі вчені-юристи, як: О. П. Подцерковний, В. О. Рядінська, науковці-економісти В. В. Мандра, Л. В. Ширяєва, а також А. Ніцевич, В. Лебедев та інші. Разом з тим, в умовах постреформаторського часу, враховуючи кризовий стан портової галузі в Україні, питання щодо вдосконалення правового регулювання усіх сфер функціонування морських портів залишилися актуальними.

Поняття морського порту має велике значення для розуміння його сутності, адже саме в понятті відбиваються основні ознаки об'єкта. На сьогодні «офіційне», тобто законодавчо за-

кріплене поняття морського порту міститься в Законі України «Про морські порти» (далі – Закон), і воно характеризується як визначені межами територія і акваторія, обладнані для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також пов'язаних з цим видів господарської діяльності¹.

Таким чином, Закон характеризує морський порт як об'єкт, на території і акваторії якого здійснюються певні види господарської діяльності, що тим самим змінює попередню довготривалу історію існування морського порту в організаційно-правовій формі підприємства.

Умовно можливо поділити поняття морського порту, що міститься в Законі, на три частини. Перша вказує на форму морського порту, а конкретніше на те, в якій формі він існує у просторі, і відповідає на питання: «Що таке морський порт?». Друга частина поняття вказує на основну характеристику морського порту, а саме на наявність певного обладнання на його території і акваторії, і відповідає на питання: «Яким є морський порт?». І третя частина поняття надає розуміння про призначення морського порту, яке полягає у здійсненні господарської діяльності і відповідає на питання: «Для чого призначений морський порт?».

Відносно першої частини поняття варто зазначити, що зміна організаційно-правової форми морського порту з суб'єкта господарської діяльності на об'єкт потребувала коректного відбиття у термінології Закону. Отже, переслідуючи мету, показано, що морський порт вже не розглядається як цілісний комплекс, що на його території розташовуються і здійснюють свою діяльність різні майнові комплекси – портові термінали, не об'єднані більше єдиним власником – державою. Тобто законодавець, в якомусь сенсі, визначив морський порт як певний майданчик для розташування цих комплексів. Незважаючи на те, що ця частина поняття вказує на істотні властивості морського порту, такими як територія та акваторія, вона характеризує морський порт більше як статичну територіальну одиницю, а не як складну динамічну систему, якою є морський порт. Крім того, акваторія, відповідно до Закону, є об'єктом портової інфраструктури, і ця двоякість у визначенні акваторії створює певні проблеми у сприйнятті наданого в Законі поняття морського порту.

Що стосується другої частини поняття морського порту, то власне обладнання, або, іншими словами, наявність на території морського порту об'єктів портової інфраструктури, робить частину території і прилеглого до неї водного простору портом. В результаті простого візуального спостереження морський порт постає як потужний комплекс, що включає різні об'єкти, будови, будівлі. Разом з тим, визначення морського порту як майнового комплексу не може бути застосовано в рамках концепції Закону, адже відповідно до ст. 191 Цивільного кодексу України, єдиним майновим комплексом визначається підприємство², яким морський порт вже не є.

Щодо третьої частини поняття морського порту, то з неї можливо зробити висновок, для чого саме існує та функціонує цей просторовий об'єкт з обладнанням, який у Законі називається морським портом. Його призначення полягає у здійсненні господарської діяльності, в обміні товарами та послугами, тому він також називається торговельним. У зв'язку з цим, у Законі необхідно надавати поняття не просто морського порту, а морського торговельного порту. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону «у морських портах надаються послуги з обслуговування суден, здійснення операцій з вантажами, в тому числі проведення вантажно-розвантажувальних робіт, послуги з обслуговування пасажирів та інші послуги, передбачені законодавством», в той час як в понятті вказано, що обладнання у морському порту призначене для здійснення «вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також пов'язаних з цим видів господарської діяльності». У зв'язку з цим було б більш доцільно привести у відповідність ч. 1 ст. 19 Закону до умовно вищевиділеної третьої частини поняття.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, залишаючись в рамках концепції, обраної в Законі, можна визначити поняття морського порту таким чином: морський торговельний порт – це ділянка берега моря з прилеглою акваторією із законодавчо визначеними межами, обладнана для здійснення господарської діяльності, а саме: надання послуг з обслуговування суден, здійснення операцій з вантажами, в тому числі проведення вантажно-розвантажувальних робіт, послуг з обслуговування пасажирів та інших послуг, передбачених законодавством.

¹ Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 7. Ст. 65.

² Цивільний кодекс України від 03.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

Бакалінська О. О.,
провідний науковий співробітник
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
доктор юридичних наук, доцент

САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ПАРАДИГМІ ЗМІН

На сучасному етапі уряди більшості держав світу знаходяться у пошуку найбільш оптимальних форм регулювання господарських відносин. Проте, держава не повинна бути єдиним регулятором господарських відносин. За певних умов стимули до участі в управлінні ринковою економікою можуть бути у власне учасників господарських відносин. Передача державою функцій контролю та регулювання господарської діяльності позитивно впливає як на суб'єктів господарювання, так і на державу. В першому випадку стимулюється свобода та пошук нових методів регулювання господарської діяльності суб'єктами господарювання, в другому – створюються умови для розвантаження держави. В світі існують гібридні схеми, де держава відіграє або пасивну роль, або є не єдиним активним учасником. У першому випадку мова йде саме про чисте саморегулювання, у другому – про квазі-регулювання та сорегулювання¹.

Предметом саморегулювання виступає визначений тип суспільних відносин, що регулюється нормативно-правовими актами. Процеси саморегулювання не можуть розглядатися у відриві як від системи об'єктів управління, так і від зовнішнього середовища, в рамках якого ця система об'єктів отримує законодавче закріплення. В цьому сенсі саморегулювання здійснюється суб'єктами не тільки господарської, а й професійної діяльності, в процесі передачі частини функцій державного управління на рівень саморегулювання чи у межах делегування суб'єктами частини повноважень саморегулювним організаціям (далі – СРО), але у рамках дозволеної цим суб'єктам поведінки, відповідно до Конституції України свободи господарської діяльності і свободи договору як її прояву.

Якщо виходити з буквального змісту терміна «саморегулювання» – «само» і «регулювання» – «самостійне регулювання», тоді логічним виглядає твердження, що термін «саморегулювання» передбачає можливість врегулювання відносин, встановлення прав і обов'язків власне учасниками правовідносин. При цьому передбачається, по-перше, що ці норми регулюють діяльність усіх суб'єктів у певній сфері, а, по-друге, що ці норми не вимагають спеціального тлумачення в контрактах². Деякі дослідники визначають саморегулювання як «загальнообов'язкові акти, що формулюються приватними агенціями, для управління професійною діяльністю»³. На думку Ф. Шміттера, саморегулювання є прикладом корпоративізму та неформального картелювання, тобто придбання влади групами в квазілегальний спосіб⁴. Іноді саморегулювання визначається через набір функцій організацій саморегулювання. В цей набір функцій включається: встановлення стандартів діяльності, моніторинг дотримання стандартів і накладення санкцій, позасудове вирішення спорів між членами організації та іншими учасниками ринку⁵. Проте, механізм саморегулювання не існує сам по собі, і, будучи імплантованим у правову систему держави, повинен піддаватись нормативному впливу. Європейський досвід доводить, що суб'єктам господарювання набагато легше розробити ефективну систему стандартів та правил здійснення господарської діяльності, адже вони безпосередньо здійснюють господарську діяльність, а отже знаходяться в середині господарських відносин і як ніхто інший розу-

¹ Крючкова П. В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулированию рынков: дис. ... д-ра экон. наук: 08.00.01 Москва, 2015. С. 295.

² Cane P. Self-Regulation and Judicial Review. *Civil Justice Quarterly*, 1987. Vol. 6. P. 324.

³ Ogus A. Self-Regulation. *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Edgar, 2000. P. 118.

⁴ Schmitter, Ph. Neo-Corporatism and the State in Grant, Wyn (ed.), *the Political Economy of Corporatism*. London: Macmillan, 1985. P. 32–62.

⁵ National Consumer Council. *Models of Self-Regulation*. London: NCC, 2000.

міють недосконалість державного регулювання цієї галузі. Розробка системи стандартів та правил реалізується суб'єктами саморегулювання завдяки створенню спеціальних організованих структур (СРО) та делегування їм повноважень для регулювання господарської діяльності, а саме: розробку системи правил та стандартів господарської діяльності; здійснення контролю за виконанням цих стандартів та правил; розробку та застосування системи санкцій за порушення зазначених стандартів та правил; наявність власної системи позасудового вирішення спорів.

Саморегулювання виступає як інститут, в межах якого групою певних суб'єктів господарювання створюються, адаптуються та змінюються легітимні правила, які регулюють господарську діяльність цих суб'єктів регулювання, мають можливість легітимно керувати поведінкою контролера¹.

Зміст саморегулювання полягає у тому, що суб'єкт господарювання самостійно регулює свою поведінку та діяльність. Законодавство ж створює необхідні умови для цього у вигляді інститутів прямої демократії, місцевого самоуправління, СРО. Тим самим гарантується вільне прийняття рішень, визначення цілей та курсів діяльності на основі своїх інтересів, самоконтроль, самовідповідальність за добровільне прийняття рішень².

Саме такий підхід заснований на кваліфікації саморегулювання як відкритої та складної соціально-правової системи з організованими правовими цілями, яка поділяється на підсистеми залежно від різних критеріїв, зокрема сфери суспільних відносин.

Саме тому, Ю. Г. Лескова визначає саморегулювання як «опосередковану ланку» між державою та суб'єктами господарювання, як частину недержавного регулювання господарських відносин, в рамках якої учасники з метою регламентації і організації власної поведінки та встановлення взаємних прав і обов'язків в межах, що встановлюються державою, впливають на свою поведінку шляхом закріплення обов'язкових для себе правил поведінки³.

Саморегулювання базується на автономії волі і самостійності його учасників, проявляється тільки між рівноправними суб'єктами у пошуках цілі і можливостей для досягнення консенсусу, що у своїй сукупності характерне для приватно-правових відносин, а також відносин державно-приватного партнерства.

Передумовами виникнення саморегулювання були недосконалість державного регулювання господарської діяльності та наявність деякої множини суб'єктів господарювання з організованою правовою метою, які ініціюють встановлення правил поведінки і призводять до формування саморегулювання як соціально-правової системи.

Саморегулювання прийнято поділяти на добровільне, делеговане та змішане (спільне). Добровільне саморегулювання має місце переважно у сфері професійних об'єднань (адвокатів, нотаріусів, фармацевтів). Яскравим прикладом добровільного саморегулювання у сфері конкуренції є діяльність Міжнародної ліги конкурентного права (LIDC), а також Асоціації протидії недобросовісній конкуренції, що створена в Україні. Метою діяльності цих організацій є формування чесних звичаїв і правил в підприємстві та створення надійної системи підтримки та допомоги суб'єктам господарювання при здійсненні ними захисту від проявів недобросовісної конкуренції.

Найбільшого поширення організації делегованого саморегулювання набули на фондовому ринку. У США саморегулювальні організації з'явилися з ухваленням Закону про фондові біржі (Securities Exchange Act 1934), положення якого були включені до Зведень Законів США (United States Code). Згідно з параграфом 78с Титулу 15 Зведення, саморегулювальними організаціями в США визнаються: будь-яка національна фондова біржа, зареєстрована асоціація ринку цінних паперів, зареєстрований кліринговий центр і правління з регулювання ринку муніципальних цінних паперів⁴.

¹ Баулина А. А. Економічна привабливість участі бізнесу в екологічному саморегулюванні. *Наукові дослідження економічного факультету. Електронний журнал*. 2016. № 2. С. 150.

² Тихомиров Ю. А. Цикли правового розвитку. *Журнал права*. 2015. № 10. С. 16.

³ Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С. 40.

⁴ Грачев Д. О. Правовой статус саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 25.

В Україні саморегулівні організації діють в організаційно-правових формах, передбачених для об'єднань підприємств відповідно до ст. 118 та 120 ГК України. Для створення цих об'єднань учасники мають погодити їхні статутні документи та отримати дозвіл Антимонопольного комітету України, якщо їхнє створення може негативно вплинути на стан розвитку конкуренції на ринку або істотно його погіршити. Більшість саморегулівних організацій в Україні створена у формі асоціацій. Згідно зі ст. 48 та 49 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», об'єднання професійних учасників фондового ринку набуває статусу саморегулівної організації (далі – СРО) за певним видом професійної діяльності на фондовому ринку з дня надання йому статусу СРО Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, яка може прийняти рішення про делегування СРО регуляторних повноважень. Сенс набуття статусу саморегулівної організації, як слушно зазначає В. І. Полюхович, і полягає в тому, що вона наділена певними функціями, притаманними органам державної влади. Інакше ця СРО стає звичайним лобістським угрупованням¹.

Змішане саморегулювання, частіше за все, застосовується на страховому та рекламному ринках, оскільки вся історія регулювання правовідносин у сфері реклами демонструє паралельний розвиток правових ідей і саморегулювання². Кодекси організацій саморегулювання містять положення, що підкреслюють ідентичність цілей регулювання і саморегулювання, зовнішнього і внутрішнього контролю. Проте кожна держава самостійно визначає рівень співпраці між учасниками ринку і державою, наприклад, у Бельгії тривалий час діяв спеціальний суд з рекламної етики. Він здійснював розслідування за результатами моніторингу в найбільш критичних сферах реклами. До них відносять питання належної реклами косметичних і лікарських засобів, ринку зайнятості, надання фінансових послуг, реклами ювелірних виробів. Цей орган здійснював попередній консалтинг рекламодавців і розповсюджувачів реклами, що, зокрема, не здійснюють, як правило, органи державної влади. У сфері інтересів спеціального суду також знаходилися питання безпеки і етики подання інформації, тобто ті аспекти рекламування, які традиційно не охоплювалися державним регулюванням³.

Не будучи по своїй суті державним регулюванням (за винятком окремих видів делегованого саморегулювання⁴), саморегулювання є специфічним видом правового регулювання. Саморегулювання передбачає самостійну, ініціативну діяльність суб'єктів господарювання для досягнення власних цілей в межах чинного законодавства, спрямовану на впорядкування суспільних відносин завдяки створенню правил та приписів. При цьому суб'єкти господарювання, діяльність яких регулюється, мають можливість легально і оперативно впливати на діяльність суб'єкта саморегулювання⁵.

У створенні та функціонуванні організацій саморегулювання господарської діяльності зацікавлені всі учасники господарських відносин. Учасники саморегулівних організацій отримують можливість користуватися перевагами, що надає організація: участь в організації, що має позитивну репутацію, підвищує рейтинг учасника; доступ до інформації про стан та перспективи розвитку ринку; можливість користуватися позначеннями, закріпленими за організацією, та колективними позначеннями; участь в організації створює умови «спокійного життя» для її учасників, оскільки ділова активність конкурентів контролюється за умовами участі в організації. Крім того, учасники організації мають можливість вирішити всі колізії та спірні питання господарської діяльності в межах організації, що надасть можливість знизити витрати і мінімізувати іміджеві втрати тощо. Для суб'єктів господарювання-учасників ринку, що не є

¹ Полюхович В. І. Актуальні питання розвитку саморегулювання на фондовому ринку України в сучасних умовах. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3 (66). С. 138–141.

² Топсахалов Р. А. Государственный контроль в сфере рекламной деятельности в России и в зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 169.

³ Chapter 5: Good Faith. URL: //www.legiscompare.fr/.../13_CH_5_Good_faith. P. 75.

⁴ Щербина В. С. Засоби державного регулювання господарської діяльності: поняття, види, шляхи вдосконалення. *Засоби державного регулювання господарської діяльності*: зб. наук. пр. / НАПРН України, НДІ приватного права і підприємництва; редкол.: В. С. Щербина та ін. К.: Право України, 2013. С. 18.

⁵ Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 26.

учасниками саморегулювання, позитив від створення організацій саморегулювання полягає в тому, що правила і технічні стандарти, які, як правило, вносять учасники саморегулювання, з часом поширюються на весь ринок, а за таких умов навіть не члени організацій отримують доступ до новацій та нових технічних стандартів, не витрачаючи кошти та інші ресурси на вступ.

Основним суспільним благом, що виникає внаслідок діяльності саморегулювних організацій, є встановлення і підтримання правил ведення бізнесу. Розвиток добросовісної конкуренції в Україні нерозривно пов'язаний з розширенням сфери саморегулювання господарської діяльності, в процесі якого її учасники визначають правила поведінки на ринку та створюють дієві механізми протидії проявам недобросовісної та нечесної конкурентної поведінки. Залежно від специфіки розвитку господарської діяльності на ринку та рівня її урегульованості учасники ринку мають можливість обрати найбільш прийнятну форму саморегулювання господарської діяльності на цьому ринку чи сумістити кілька. Держава має контролювати процеси саморегулювання, для того щоб переваги саморегулювання не перетворилися на небезпеки для розвитку господарських, зокрема конкурентних, відносин. У сучасних умовах найбільш прийнятною формою саморегулювання є делеговане саморегулювання та індивідуальне договірне саморегулювання, які з часом мають доповнюватися різними формами добровільного саморегулювання.

*Бахур О. В.,
аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО ПОНЯТТЯ ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Для розвитку інноваційної економіки, збільшення конкурентоздатності виробників держава має забезпечувати належний рівень захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. На практиці вчиняються чисельні порушення прав інтелектуальної власності у сфері господарювання, що становить серйозну перешкоду на шляху до розвитку інноваційної економіки, стримує міжнародне співробітництво і європейську інтеграцію. Як слушно зазначає О. В. Кадетова, в Європейському Союзі, де функціонує у цілому якісна правова система інтелектуальної власності, з ефективними механізмами для набуття прав на об'єкти права інтелектуальної власності, виплати авторської винагороди, розпорядження та захисту прав власників, тим не менше ця сфера перебуває у фокусі уваги європейських владних інституцій¹.

У національному законодавстві, що регулює відносини у сфері інтелектуальної власності, не міститься універсального визначення поняття правопорушення, терміни, які наведені у нормативно-правових актах, є неузгодженими, законодавцем закріплені різні підходи до визначення порушення. Такий стан призводить до порушення принципу правової визначеності. Принцип правової визначеності – один із фундаментальних принципів, що формулює вимоги до нормативно-правових актів. Він є невід'ємною складовою принципу верховенства права, що забезпечує передбачуваність нормативно-правових актів у контексті наслідків їхнього застосування. Вони мають бути сформульовані достатньо чітко та зрозуміло для того, щоб забезпечити правомірну поведінку суб'єктів права. Суб'єкт права перед тим, як планувати свої дії, повинен чітко розуміти, якими будуть правові наслідки².

Необхідність закріплення чіткого і однозначного визначення поняття порушення прав інтелектуальної власності має важливе значення, оскільки правопорушення виступає підставою для застосування юридичної відповідальності. Правові норми мають гарантувати, що в процесі кваліфікації неправомірних дій і застосування заходів юридичної відповідальності дотримуватимуться права та інтереси як потерпілої особи, так і особи-порушника.

¹ Кадетова О. В. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом в системі джерел права інтелектуальної власності: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2019. С. 24.

² Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права. Харків. 2017. С. 616–617.

Правове регулювання відносин інтелектуальної власності в Україні ґрунтується на тому, що основним джерелом (формою) виступають нормативно-правові акти, що регулюють відносини інтелектуальної власності¹.

Основні норми щодо прав громадян на володіння, користування та розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а також на свободу їхньої літературної, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів викладені у статтях 41 і 54 Конституції України².

Господарським кодексом України (далі – ГК України) у ст. 20 закріплено, що держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, кожен суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів³. В ч. 2 ст. 154 ГК України передбачено, що до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Отже, захист прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до вимог ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Ст. 15 ЦК України визначено, що кожен має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Ст. 432 ЦК України регламентовано захист прав інтелектуальної власності судом⁴.

Відповідно до ст. 431 ЦК України «порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Кодексом, іншим законом чи договором». Ця спеціальна норма по-іншому, ніж загальна норма ст. 15 ЦК України, розкриває підстави для захисту прав інтелектуальної власності, оскільки поняттям порушення прав охоплюється посягання та невизнання прав.

У спеціальних законах закріплені різні підходи до визначення порушення. Так, ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»⁵ та ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»⁶ зазначено, що будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені в цих Законах, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначено, що порушенням є будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачене ст. 16 цього Закону, в тому числі вчинення та готування до вчинення дій без згоди власника, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України (ст. 20). Крім того, порушенням вважається використання знаку в доменних іменах та позначень без згоди власника свідоцтва⁷.

У Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» законодавець застосовує дещо інший підхід до визначення поняття порушення, а саме: порушення права інтелектуальної власності на використання зазначення походження товару розкривається через наведення переліку конкретних дій, які визнаються порушенням прав власника свідоцтва (ст. 23 Закону): а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про право його використання; б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка»,

¹ Харитонova О. І., Ульянова Г. О. Деякі проблеми визначення співвідношення цивільного законодавства і законодавства про інтелектуальну власність. *Часопис цивілістики*. 2013. Випуск 14. 110 с.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 35.

⁵ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.

⁶ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.

⁷ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.

«імітація» тощо; в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних в Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для однорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації; г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження як видової назви (ч. 3 ст. 23)¹.

Найбільш конкретизований перелік видів порушення міститься у Законі України «Про авторське право і суміжні права», де у ст. 50 порушенням авторського права вважається: вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права авторського права; піратство у сфері авторського права, тобто опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство; плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору; ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних); вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права; будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу; підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі; камкординг, кардшейрінг².

Із вищенаведеного можна дійти висновку, що закріплене в ст. 431 ЦК України загальне визначення поняття порушення прав інтелектуальної власності не повною мірою узгоджено із визначеннями понять порушень прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності в спеціальних законах. Також визначення цього поняття відрізняється від загального визначення підстав захисту в ст. 15 ЦК України в частині співвідношення понять «порушення», «посягання», «невизнання».

Для дотримання принципу правової визначеності, гарантування дотримання прав та інтересів учасників відносин інтелектуальної власності в процесі застосування відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності в законодавстві доцільно закріпити загальне визначення поняття правопорушення, яке чітко і однозначно закріплює його ознаки, співвідношення з іншими підставами захисту (невизнання прав, оспорювання прав, посягання тощо), а в спеціальних законах – конкретний перелік видів порушення прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

¹ Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. Ст. 267.

² Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 2188-III. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

ПРО ЦІЛІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В ЕПОХУ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Ключовим елементом інформаційного суспільства є цифрова економіка. В «Цифровому порядку денному України 2020»¹, який став основою для схваленої Кабінетом Міністрів України «Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки» від 17.01.2018 р. № 67-р та затвердження плану заходів щодо її реалізації, звертається увага на те, що основним об'єктом уваги держави в «цифровому» світі має бути м'яке, цілеспрямоване та інноваційне створення в країні в різних сферах життєдіяльності умов, що спонукали б громадян та бізнес замість звичних фізичних (традиційних) засобів та інструментів використовувати «цифрові». Відповідно, існує необхідність осучаснення завдань господарського договірної права в умовах розвитку цифрової економіки та його «технократизації», коли законодавче регулювання договірних відносин в цифровій економіці відбуватиметься через розгалужену систему спеціальних норм і залежно від глибини цифровізації тих чи інших відносин (від традиційних договорів до «розумних контрактів»).

Засади правового регулювання відносин цивільного та господарського обороту, які закріплені відповідно в ст. 3 Цивільного та ст. 6 Господарського кодексів України (далі – ЦК та ГК) і які залишаються незмінними до цього часу, було сформульовано ще в першій половині 1990-х рр. із початком робіт над кодифікацією господарського та цивільного права, тобто ще до появи у 1995 р. на Заході власне терміна «цифрова економіка».

Сьогодні процеси цифровізації економіки супроводжуються появою нових способів взаємодії учасників господарського обороту через інформаційно-комунікаційні системи при збереженні існуючих законодавчих договірних конструкцій. Однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством, є одним з принципів правового регулювання у сфері електронної комерції (ч. 1 ст. 5 Закону «Про електронну комерцію»). При цьому сутність договору як універсального засобу саморегуляції суспільних відносин внаслідок використання електронних технологій не змінюється. В практиці господарювання, принаймні, на найближчі десятиріччя, і надалі будуть використовуватися традиційні для господарського та цивільного обороту засоби комунікації учасників договорів на всіх стадіях договірної правовідносини, включно з укладенням договору (шляхом переговорів та укладення договорів «між присутніми» або шляхом направлення контрагенту оферти та її акцепту в письмовій формі), та відповідні їм нормативні моделі. Водночас проблеми регулювання електронних договорів навряд чи можуть бути розв'язаними винятково на рівні договірної саморегуляції власне сторонами і потребують доповнення ГК та ЦК як основних кодифікованих актів, які регулюють відносини майнового обороту, відповідними нормами. Регулювання електронних договорів у сфері господарювання не може також обмежуватися лише встановленням певних вимог щодо істотних умов, порядку укладення, зміни та розірвання, виконання, відповідальності за неналежне виконання тощо, але стосується і законодавчого закріплення особливостей правового статусу учасників цих відносин.

Побудові будь-яких нормативних моделей, в тому числі електронних договорів у сфері господарювання, має передувати визначення цілей законодавчого регулювання. В ГК цілі та принципи договірної права не викладені у вигляді спеціалізованих норм, але їхній зміст може бути виведений із окремих норм ГК, насамперед, ст. 5 «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» та ст. 6 «Загальні принципи господарювання». В окремих законодавчих актах такі цілі та принципи формулюються з урахуванням особливостей предмету регулювання. Свого часу нами було запропоновано вважати цілями господарського договірної права: створення сприятливого правового режиму господарських договірних відносин; забезпечення захисту прав та законних інтересів добросовісної сторони в договірних відносинах; забезпечення реалізації різноманітних публічних інтересів в господарських договірних відно-

¹ URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf>. С. 9.

синах; забезпечення захисту слабшого контрагента від зловживання правом економічно сильнішими суб'єктами господарювання, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Вони не втрачатимуть актуальності і надалі, але будуть доповнюватися новими цілями у відповідь на реалії цифрової економіки, однією з яких має бути *захист слабшої сторони в договорі від цифрової нерівності*.

Юридична рівність сторін договору у сфері підприємницької діяльності вже давно поступилася місцем фактичній (економічній) нерівності сторін, яку об'єктивно подолати неможливо, але можливо пом'якшити за допомогою правових засобів захисту слабшої сторони у договорі. Наука господарського права повинна осмислювати явище, яке отримало назву договірних диспропорцій і яке є предметом уваги не лише правознавців, але й економістів. Договірні диспропорції існують незалежно від того, в якому «форматі» розвиваються економічні відносини – «аналоговому» чи цифровому. Навпаки, в умовах цифровізації економіки договірні диспропорції будуть лише поглиблюватися через *інформаційну, в тому числі цифрову, нерівність* і яка буде в найближчі роки, з урахуванням сучасного рівня розвитку інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) в Україні, однією із ознак господарських відносин в умовах цифрової економіки.

Під інформаційною нерівністю в договірних відносинах в найширшому сенсі можна розуміти, насамперед, нерівну обізнаність сторін договору щодо його змісту, яка існує в силу об'єктивних причин. Найбільш наочним прикладом може бути інформаційна нерівність, в якій знаходиться споживач банківських та страхових послуг, який, на відміну від банку або страховика, не має необхідних знань та досвіду для оцінки усіх запропонованих йому умов договору, тим більше, що договори за участю фінансових установ (зокрема, договори про споживчий кредит, договори банківського вкладу, договори страхування) переважно є договорами приєднання.

Під цифровою нерівністю як видом інформаційної нерівності можна розуміти неоднакові технічні можливості та різні можливості доступу до новітніх ІКТ як конкретної людини, так і суб'єкта підприємницької діяльності.

Захист прав фізичних осіб у відносинах із суб'єктами господарювання в умовах економічної та інформаційної нерівності забезпечується нормами законодавства про захист прав споживачів. Законодавець виходить з того, що фізична особа-споживач у відносинах із суб'єктами господарювання є слабшою стороною і встановлює відповідні нормативні моделі, спрямовані на її захист (див., наприклад, ст. 18 «Визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача» Закону «Про захист прав споживачів»).

Загалом питання про можливість визнання «вразливими» споживачами суб'єктів господарювання (як фізичних, так і юридичних осіб), які знаходяться в ситуації інформаційної нерівності щодо свого контрагента, є дискусійним, хоча зі змісту ст.ст. 44, 76, 267, 269, 275 ГК вбачається, що під споживачем розуміється суб'єкт господарювання або інший учасник відносин у сфері господарювання. Так чи інакше, засобом захисту слабшої сторони від договірних диспропорцій, коли не могли бути застосовані норми про захист прав споживачів, в господарському законодавстві була ст. 207 ГК, яка встановлювала, зокрема, підстави недійсності умов типових договорів та договорів приєднання і яка була безпідставно, на наш погляд, виключена з ГК.

Попри існування цифрової нерівності в ст. 5 Закону «Про електронну комерцію» встановлено принципи правового регулювання у сфері електронної комерції, які, по суті, лише деталізують цивілістичний принцип свободи договору та принцип свободи підприємницької діяльності (свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності; свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності; свобода вчинення електронних правочинів; рівність і охорона прав учасників відносин у сфері електронної комерції тощо). Серед цих принципів немає жодного, який би визначав необхідність захисту інформаційно вразливих суб'єктів електронної комерції.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що цифрова нерівність (як нерівність можливостей доступу суб'єкта господарювання до сучасних інформаційно-комунікаційних систем

та як складова інформаційної нерівності) має бути визнана правовою науковою та законодавцем як факт соціальної дійсності. В наукових дослідженнях це поняття може бути використано для цілей моделювання норм, спрямованих на *захист слабшої сторони в договорі від цифрової нерівності* та пом'якшення негативних соціально-економічних наслідків розриву між цифровими компетенціями як власне суб'єктів підприємництва, так і між ними та споживачами їхніх товарів, послуг, робіт. При цьому власне захист слабшої сторони в договорі від цифрової нерівності може бути визначений як одна з цілей господарського договірної права в умовах цифрової економіки і в такій ролі стати предметом поглибленого вивчення.

Бобкова А. Г.,
*в. о. декана юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
Заслужений юрист України*

Захарченко А. М.,
*професор кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент*

ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПАРАДИГМИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ (ЕКОНОМІЧНОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ

Цьогорічні зміни політичної ситуації у нашій країні стали підґрунтям для істотної активізації законотворчого процесу, до якого долучилися й окремі представники юридичної науки. У липні–серпні поточного року, згідно з постановою Кабінету Міністрів України, утворено робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України¹, а, згідно з Указом Президента України, – Комісію з питань правової реформи². При цьому у зв'язку із запланованою рекодифікацією цивільного законодавства серед її ініціаторів поновилося обговорення питання про визнання Господарського кодексу України таким, що втратив чинність, і застосування надалі інших підходів до законодавчого регулювання відносин, які нині належать до предмету регулювання цього Кодексу.

За таких обставин перед представниками науки господарського і господарсько-процесуального права постало питання щодо способів реагування на нові виклики та пошуку компромісних варіантів подальшого співіснування цивілістичної та господарсько-правової концепцій.

У серпні цього року це питання стало предметом активного обговорення в усіх наукових школах господарського права. Свої пропозиції стосовно цього надали і представники Вінницького осередку Донецької наукової школи господарського права. Такі пропозиції ґрунтуються як на заявлених раніше підходах інших науковців, так і відбивають бачення оновлення господарського законодавства представниками нашого осередку. Насамперед, доводиться визнати, що для поновлення ініціативи про втрату чинності Господарським кодексом України існують як суб'єктивні, так і об'єктивні передумови. Чинна редакція Господарського кодексу України дійсно має багато суттєвих недоліків. Разом з тим навряд чи буде виправданим стверджувати, що визначальною причиною кризових явищ в економіці є недосконалість лише Господарсько-

¹ Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650. *Офіційний вісник України*. 2019. № 60. Ст. 2067.

² Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 64. Ст. 2209.

го кодексу України чи інших законів як зовнішньої форми виразу правових норм. Мабуть, правильніше акцентувати увагу на недосконалості правового регулювання господарських (економічних) відносин в цілому.

Серед недоліків такого регулювання нині можна назвати відставання правової визначеності основних засад господарської діяльності від сучасних економічних реалій, невпорядкованість і суперечливість підходів щодо визначення організаційно-правових форм господарювання, видів суб'єктів господарювання, порушення розумного балансу у визначенні ступеня і меж участі органів державної влади і органів місцевого самоврядування у господарських відносинах, і багато іншого. Недосконалість правового регулювання проявляється майже щодо кожного блоку відносин, які становлять предмет регулювання різних підгалузей та інститутів господарського права.

Водночас треба визнати, що господарське законодавство представляє собою складну, багаторівневу, взаємозалежну систему нормативно-правових актів з центральним місцем в ньому Господарського кодексу України. Ця система є віддзеркаленням певного етапу багаторічного досвіду практики господарювання, судової практики, практики відповідних органів державної влади і місцевого самоврядування та правового регулювання господарських (економічних) відносин.

Із урахуванням цього, визнання Господарського кодексу України таким, що втратив чинність, та заміна цього Кодексу законом на кшталт пропонованого раніше Міністерством юстиції України закону «Про основні засади господарської діяльності»¹ чи окремою книгою Цивільного кодексу України, навряд чи можна розглядати як рівноцінну заміну, що дозволить вирішити наявні проблеми у сфері економіки.

Натомість прийнятною формою реформування господарського законодавства може стати його модернізація, на доцільність якої неодноразово зверталась увага як науковців, так і практиків. Найбільш ґрунтовно такий напрям оновлення господарського законодавства представлено у проекті Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, запропонованому у 2006 р. провідними вченими-господарниками на чолі з академіком В. К. Мамутовим. У цьому проекті наведено низку важливих положень, актуальність яких з часом лише посилилася, і які варто взяти до уваги і сьогодні².

Ключовим у цій формі є оновлення правової парадигми організації і здійснення господарської (економічної) діяльності на основі комплексного перегляду наявного масиву законів, які регулюють відносини щодо сфери господарювання з подальшою підготовкою та прийняттям нового кодифікованого акта такого законодавства на заміну Господарському кодексу України.

Можна погодитись із висловленим в ході проведеного обговорення варіантом назви нового кодифікованого акта – Економічний кодекс України, що відповідно потребуватиме певного корегування термінології в науці господарського права.

Така заміна здається допустимою компромісною поступкою задіяним у законотворчому процесі опонентам господарсько-правової концепції, які категорично не сприймають слово «господарський», асоціюючи його з соціалістичним господарством. В той же час така поступка дозволяє не обмежувати предмет регулювання нового кодифікованого акта лише підприємницькою (комерційною) діяльністю, і враховувати й ту діяльність, що нині іменується некомерційним господарюванням.

У контексті порушеного аспекту варто також відзначити, що поняття економічної діяльності присутнє у праві Європейського Союзу, а про необхідність розробки саме Економічного кодексу зазначалось у 2005 р. у схвалених Верховною Радою України Рекомендаціях парламентських слухань «Законодавче забезпечення сучасної економічної політики в умовах конституційної реформи»³.

¹ Проект Закону про основні засади господарської діяльності (реєстр. № 3060 від 19 серпня 2008 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33145

² Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Кузьмина С. А., Титова Е. В. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект). *Економіка та право*. 2006. № 2 (15). С. 5–16.

³ Про Рекомендації парламентських слухань «Законодавче забезпечення сучасної економічної політики в умовах конституційної реформи»: Постанова Верховної Ради України від 21 червня 2005 р. № 2681-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 27. Ст. 368.

Наразі визначення поняття «економічна діяльність» присутнє в Угоді про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого боку¹; Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2010, затвердженій наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457²; Методологічних положеннях щодо визначення основного виду економічної діяльності підприємства, затверджених наказом Держкомстату України від 14.12.2006 р. № 607³; Положенні про Реєстр статистичних одиниць та формування основ вибірки сукупностей одиниць статистичних спостережень за діяльністю підприємств, затверджені наказом Держкомстат України від 16.12.2009 р. № 481⁴.

Водночас, безумовно, зазначена вище заміна назви кодексу потребує додаткового обґрунтування і уточнення теорії господарського права зі збереженням моністичного підходу до цієї галузі права як самостійної та самодостатньої в системі права України.

Метою модернізації господарського (економічного) законодавства має бути оновлення правової парадигми організації і здійснення господарської (економічної) діяльності в Україні і на цій основі забезпечення конструктивного поєднання, взаємоузгодження публічних та приватних інтересів у регулюванні господарської (економічної) діяльності, суттєве покращення правових умов для розвитку української економіки та підвищення рівня життя населення.

При цьому важливо, зберігаючи концептуальні засади теорії господарського права, зберегти й підходи до предмету правового регулювання оновленого кодифікованого акта. Ним пропонується вважати відносини, що складаються при організації і здійсненні господарської (економічної) діяльності (організаційно-господарські і виробничо-господарські) та мають такого рівня особливості, що потребують окремого правового регулювання.

Центральним питанням у процесі побудови нової правової парадигми повинно стати забезпечення при опрацюванні всіх положень оновленого кодифікованого акта впровадження методу правового регулювання господарських (економічних) відносин. Характерними рисами цього методу є: (1) спрямування на рівне підпорядкування всіх учасників господарських (економічних) відносин правовому господарському (економічному) порядку, створення рівних умов та можливостей щодо здійснення господарської (економічної) діяльності; (2) забезпечення поєднання горизонтальних та вертикальних відносин у сфері господарювання, основу чого складають взаємні права та обов'язки їхніх учасників; (3) гарантування заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські (економічні) відносини; (4) узгодження приватних інтересів суб'єктів господарських (економічних) відносин та суспільних (публічних) інтересів за рахунок збалансування прав, обов'язків та відповідальності учасників господарських (економічних) відносин; (5) забезпечення соціальної спрямованості економіки; (6) перешкоджання зловживанням учасниками господарських (економічних) відносин своїми правами, недопущення використання об'єктів права власності на шкоду людині і суспільству, запобігання вчиненню господарських (економічних) правопорушень.

При розробці нового кодифікованого акта доцільно орієнтуватися на необхідність вирішення таких завдань: (1) спрощення, скорочення та модернізація масиву законів, що становлять правову основу господарської (економічної) діяльності; (2) імплементація прогресивного зарубіжного досвіду законодавчого регулювання економічних відносин, подальша гармоніза-

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

² Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10>

³ Про затвердження Методологічних положень щодо визначення основного виду економічної діяльності підприємства: Наказ Державного комітету статистики України від 14 грудня 2006 р. № 607. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v0607202-06>

⁴ Про затвердження Положення про Реєстр статистичних одиниць та формування основ вибірки сукупностей одиниць статистичних спостережень за діяльністю підприємств: Наказ Державного комітету статистики України від 16 грудня 2009 р. № 481. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v0481202-09>

ція господарського (економічного) законодавства України із правом Європейського Союзу; (3) найбільш повне втілення в господарське (економічне) законодавство принципів сталого розвитку, які у триєдиному взаємозв'язку екологічного, соціального та економічного компонентів мають справити вирішальний вплив на формування та реалізацію основних напрямів державної економічної політики; (4) підвищення рівня доступності, зрозумілості, конкретності правових засад організації і здійснення господарської (економічної) діяльності для суб'єктів такої діяльності, заохочення таких суб'єктів до дотримання встановлених вимог щодо провадження цієї діяльності.

Напрацювання нової правової парадигми організації і здійснення господарської (економічної) діяльності з урахуванням вищезазначених положень повинно забезпечити: (1) упорядкованість господарської (економічної) діяльності на більш високому рівні шляхом закріплення правових пріоритетів; (2) закладення основи для системного, послідовного, логічного розвитку законодавства щодо господарської (економічної) діяльності; (3) досягнення впорядкованості, взаємоузгодженості та стабільності дії правових норм, що регулюють відносини у сфері економіки, відповідності законодавства сучасним потребам економіки; (4) більш оптимальне поєднання державного регулювання і ринкової саморегуляції економіки, збалансування публічних і приватних інтересів в економічній сфері, спрощення пошуку суб'єктами правозастосування необхідного нормативного матеріалу; (5) досягнення єдності відповідної правозастосовної (в тому числі судової) практики; зменшення кількості господарських (економічних) правопорушень, господарських спорів, які підлягають судовому розгляду.

Наведені пропозиції є лише першими кроками до удосконалення господарського (економічного) законодавства, за якими має слідувати складна, кропітка, величезна творча робота вчених юристів-господарників задля збереження концептуальних напрацювань наших вчителів, примноження традицій і пошуку нового з урахуванням реалій сьогодення.

Бобкова А. Г.,
*в. о. декана юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
Заслужений юрист України*

Парфенюк І. І.,
*прокурор Калинівської місцевої
прокуратури Вінницької області,
аспірантка
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО ВИДІВ СОЦІАЛЬНО-КОМУНАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Суб'єкти господарювання при організації і здійсненні господарської діяльності беруть на себе різні зобов'язання, серед яких важливе місце належить соціально-комунальним зобов'язанням.

Практика виникнення та виконання таких зобов'язань є достатньо поширеною, хоча і відрізняється суперечливістю і характеризується різними підходами як до однакових, так і для різних видів таких зобов'язань.

На законодавчому рівні питання щодо соціально-комунальних зобов'язань урегульовано ст. 177 та загальними статтями стосовно господарських зобов'язань Господарського кодексу України, окремими статтями Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а та-

кож відповідними статтями Цивільного кодексу України. Разом з тим питання видів цих зобов'язань урегульовані лише фрагментарно і потребують певного доопрацювання.

Дослідженням правової природи і видів соціально-комунальних зобов'язань суб'єктів господарювання безпосередньо чи опосередковано займалися такі науковці, як О. Беянович, О. Подцерковний, О. Віхров та інші, однак дискусії щодо видів цих зобов'язань не завершені.

Вищенаведене вказує на актуальність дослідження заявленої теми, метою якого є уточнення видів соціально-комунальних зобов'язань суб'єктів господарювання.

Загальне визначення господарського зобов'язання наводиться в ст. 173 Господарського кодексу України, а саме: господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Як впливає з Господарського кодексу України, соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання є господарськими зобов'язаннями, а тому в основу дослідження видів зазначених зобов'язань може бути взята теорія поділу господарських зобов'язань.

Відповідно до ст. 177 Господарського кодексу України соціально-комунальні зобов'язання виникають між органами місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання з метою розв'язання місцевих проблем. При цьому, хоча види таких зобов'язань у зазначеній статті не називаються, проте зміст цієї статті дозволяє виокремити кілька видів таких зобов'язань за різними критеріями.

Першим критерієм поділу соціально-комунальних зобов'язань суб'єктів господарювання може бути характер зв'язку між суб'єктами таких зобов'язань, що дозволяє виокремити серед них майново-господарські та організаційно-господарські. Зокрема, до першого виду можна віднести зобов'язання суб'єктів господарювання щодо їхньої участі у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, у виконанні робіт щодо комплексного економічного та соціального розвитку територій, бо ці зобов'язання виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності суб'єктами господарювання, в силу яких вони повинні вчинити певну господарську дію на користь місцевої ради і вправі вимагати від неї виконання її обов'язку, що впливає з таких відносин. На такий вид цих зобов'язань вказує ч. 4 ст. 175 Господарського кодексу України. До другого виду належать соціально-комунальні зобов'язання, що виникають із зазначених питань у разі, коли місцева рада є засновником відповідного суб'єкта господарювання або у разі укладення поміж суб'єктом господарювання і місцевою радою договору про спільну діяльність.

Наступним критерієм поділу соціально-комунальних зобов'язань може бути характер волевиявлення суб'єктів господарювання в таких зобов'язаннях. За цим критерієм вони поділяються на обов'язкові та добровільні. Так, першими є зобов'язання суб'єктів господарювання «за рішенням місцевої ради за рахунок своїх коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організувати їхню професійну підготовку» (ч. 1 ст. 177 Господарського кодексу України), а другими – всі інші зобов'язання, що впливає з ч. 4 ст. 175 і ч. 2 ст. 177 Господарського кодексу України.

Ще одним критерієм поділу соціально-комунальних зобов'язань можна назвати об'єкт таких зобов'язань, яким, як правило, є певна господарська чи управлінсько-господарська (організаційна) дія. З цим критерієм виокремлюються зобов'язання щодо: а) створення спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю та організації їхньої професійної підготовки (ч. 1 ст. 177 Господарського кодексу України); б) надання господарської допомоги у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів їхнього місцезнаходження, у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, надання іншої господарської допомоги з метою розв'язання міс-

цевих проблем (ч. 4 ст. 175 і ч. 2 ст. 177 Господарського кодексу України); в) участі у формуванні відповідних фондів місцевих рад (якщо інше не встановлено законом) та у виконанні робіт щодо комплексного економічного і соціального розвитку територій (ч. 4 ст. 175 і ч. 2 ст. 177 Господарського кодексу України).

У свою чергу, другий і третій вид соціально-комунальних зобов'язань за останнім критерієм можна поділити ще на підвиди за об'єктом таких зобов'язань, зважаючи на різне правове регулювання таких зобов'язань.

Таким чином, проведений аналіз соціально-комунальних зобов'язань дозволяє поділити їх на види за такими критеріями, як характер зв'язку між суб'єктами таких зобов'язань, характер волевиявлення суб'єктів господарювання, об'єкт таких зобов'язань.

Подальші дослідження видів соціально-комунальних зобов'язань доцільно присвятити відмінностям правового регулювання кожного виокремленого виду.

*Будурова Г. М.,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

БАНКРУТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ: ЩО ЗМІНИТЬ КОДЕКС УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА?

Банкрутство державних підприємств – одна з багатьох проблем, яку держава намагається розв'язати протягом більш ніж двох десятиліть. Від кожної наступної редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство)¹ і кредитори, і самі боржники, «завислі» у провадженні у справі про банкрутство, очікували ефективних процедур, які б дозволили використати «потенціал» банкрутства – відновити платоспроможність, списати борги, або, насамкінець, ліквідувати підприємство. Проте, половинчастість у правовому регулюванні не дозволяла у більшості випадків завершити процедуру, адже держава, з одного боку, допускає банкрутство комерційних державних підприємств, які мають перебувати в рівних конкурентних ринкових умовах з приватними суб'єктами господарювання, з іншого – усіяко блокує перехід до ліквідаційної процедури та відчуження майна.

У жовтні 2018 р. український парламент досить оперативно схвалив проект Кодексу України з процедур банкрутства², який з 21 жовтня 2019 р. має прийти на заміну діючому профільному закону. Які зміни очікують на державні підприємства у зв'язку із введенням його у дію?

На перший погляд може здатися, що істотних змін в банкрутстві державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 %, не відбудеться, оскільки положення ст. 96 Закону про банкрутство фактично в незмінному вигляді «переходять» до ст. 96 Кодексу, яка закріплює особливості банкрутства цих суб'єктів господарювання. Так, Кодекс зберігає норми щодо обов'язкового залучення представників органу, уповноваженого управляти державним майном, у справу, їхньої участі у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів. Кабінет Міністрів України зобов'язується вживати заходів для запобігання банкрутству державних підприємств, а органи виконавчої влади приймають рішення щодо: доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам; розроблення заходів, спрямованих на забезпечення захисту інтересів держави і вибір оптимальних шляхів реструктуризації та погашення боргових зобов'язань; проведення аналізу фінансо-

¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.

² Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

вого стану боржника, його санації та погодження плану санації; доцільності виключення відповідних суб'єктів господарювання з переліку підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, та застосування до них процедури санації чи ліквідації (ч. 3 ст. 96 Кодексу) та ін.

Одночасно, частина положень не отримала належного врегулювання через скасування ряду статей, які у новий Кодекс не перейшли. Йдеться, зокрема, про можливість застосування поруки з метою запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 %. Ч. 5 ст. 96 Закону про банкрутство, згадуючи поруку, відсилає до порядку її застосування, визначеного ч. 9–13 ст. 85 цього Закону. Втім, юристами неодноразово відзначалась недостатність у нормативному регулюванні цього інструменту навіть у ст. 85, адже Закон не передбачає реальних умов її впровадження – йдеться про можливість виконання боргових зобов'язань боржника державним органом за бюджетні кошти у випадку відсутності у нього активів для розрахунку, але такі кошти завжди мають цільове спрямування та мають бути передбачені у законі про державний бюджет на поточний рік (а, отже, заплановані ще у попередньому). У Кодексі ж наразі взагалі відсутні будь-які уточнення щодо особливостей застосування поруки для порятунку державних підприємств – ані суб'єктів, уповноважених її надавати (чи це можуть бути лише державні органи, до сфери управління яких входить боржник), умов договору, порядку та строків здійснення розрахунків із кредиторами, ані юридичних гарантій реального та своєчасного отримання достатньої кількості бюджетних коштів.

Положення Кодексу дозволяють значно розширити перелік державних підприємств, щодо яких може бути застосовано процедуру банкрутства (і не лише за рахунок спрощення умов порядку підтвердження наявності та розміру боргу). Так, завдяки положенням поки діючого Закону про банкрутство фактично вдавалось уникнути або не завершити процедуру банкрутства ряду містоутворюючих та особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності, віднесених до державного сектору економіки (вугільної, гірничовидобувної, атомної, хімічної, хіміко-металургійної, нафтопереробної та інших галузей). Адже Закон наразі встановлює, що продаж майна таких підприємств у процедурі банкрутства здійснюється виключно у складі цілісного майнового комплексу. Якщо внаслідок повторного проведення аукціону (конкурсу) цілісний майновий комплекс не було продано, то продаж майна здійснюється частинами, але лише за умови погодження ліквідатором переліку такого майна з центральним органом виконавчої влади, до компетенції якого належить сфера діяльності цього підприємства-банкрута (ч. 6 ст. 85 Закону про банкрутство). Відповідно, відсутність покупців або необхідного погодження з боку уповноваженого органу унеможливує проходження передбачених судових процедур та розрахунків.

Слід відзначити, що Кодекс України з процедур банкрутства не виділяє особливостей застосування судових процедур і порядку відчуження об'єктів державної власності, закріплених за державними підприємствами певних галузей порівняно із Законом про банкрутство. Він тільки розділяє держпідприємства на такі, щодо яких застосовується процедура банкрутства, і такі, що включені до переліку об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації. Відтак, жодних імунітетів і преференцій – якщо стосовно держпідприємства відкрито провадження у справі про банкрутство, то усі особливості наведені у ст. 96.

З одного боку, такий підхід обумовлює спрощення процедури банкрутства (дотримання численних вимог і врахування специфіки, безумовно, значно обтяжує процес) і певною мірою сприяє створенню рівних умов застосування судових процедур банкрутства із іншими суб'єктами господарювання (зокрема, приватної форми власності) для подолання боргового тягаря. З іншого – неврахування особливостей функціонування підприємств державного сектору економіки та обмежень на здійснення ними прав власника стосовно закріпленого за ними майна у процедурі банкрутства часто унеможливує його продаж за справедливою ринковою ціною або його ефективне використання у майбутньому.

Так, Фондом державного майна України неодноразово підкреслювалось, що «у процедурах санації та ліквідації, коли керівником підприємства є арбітражний керуючий, не підконт-

рольний та не підзвітний Фонду державного майна України, відбувається відчуження майна боржника та, як наслідок, знецінення належного державі пакета акцій. Що стосується державних підприємств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, то продаж у зазначених процедурах банкрутства майна підприємства призводить до порушення замкнутого технологічного циклу та унеможливає його продаж у процесі приватизації як єдиного майнового комплексу¹. Частково вирішити цю проблему має запровадження продажу майна в процедурі банкрутства на аукціоні в електронній торговій системі.

Однак, варто підкреслити, що наразі Закон про банкрутство дозволяє порушити процедуру банкрутства щодо державного підприємства, яке не підлягає приватизації, але в подальшому не дає можливості застосувати процедури санації та ліквідації. За таких умов, завершити процедуру банкрутства державного підприємства, яке не підлягає приватизації, можливо лише шляхом укладення мирової угоди². Судова практика свідчить про закриття суддями провадження у справі у разі, коли строк процедури розпорядження майном закінчився, проте мирова угода не укладена. Підстави для закриття вказуються різні, проте, загалом, не узгоджуються ані з ГПК України, ані із Законом про банкрутство, що стає підставою для їхнього оскарження. Як видається, це питання має бути вирішене на рівні Кодексу (продубльовані положення, ймовірно, проблемність з питання не знімуть), оскільки новітні рішення господарських судів сьогодні не здатні подолати законодавчу прогалину: вони заганяють учасників провадження у тривалу судову тяганину, обмежують здійснення господарської діяльності боржником, однак в результаті, якщо не буде укладено мирову угоду, банкрутом підприємство, приватизація якого заборонена, визнано не буде, а майно для задоволення вимог кредиторів, відповідно, не буде відчужено (як приклад, Північно-західний апеляційний господарський суд 24.07.2019 р. у справі № 906/1290/15 скасував ухвалу місцевого суду про закриття провадження у справі про банкрутство, постановлену у зв'язку із вказаними вище обставинами, та направив справу в суд першої інстанції для продовження розгляду).

Отже, положення Кодексу передбачають можливість застосування процедури банкрутства для більш широкого кола державних підприємств, скасовують особливі умови банкрутства для підприємств окремих галузей, однак не вирішують ряду важливих питань, пов'язаних із банкрутством підприємств, що не підлягають приватизації. Подібна практика має більш прокредиторську спрямованість, не створює достатніх умов для відновлення платоспроможності державних підприємств, а отже, положення Кодексу мають бути доопрацьовані, в тому числі з урахуванням особливостей розпорядження об'єктами державної власності.

Бутирський А. А.

*суддя господарського суду Чернівецької області,
доктор юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Господарське судочинство завжди вирізняла оперативність вирішення господарських спорів, що було обумовлено, з одного боку, положеннями Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ), яких судді господарських судів неухильно дотримувались, а з іншого – суб'єктивним складом учасників господарського судочинства, оскільки сторонами тут могли бути лише юридичні особи або підприємці. Власне наявність статусу юридичної особи або підприємця презюмує обізнаність такої особи з правилами здійснення господарської діяльності загалом та судовим порядком вирішення господарських спорів зокрема.

¹ Аналіз регуляторного впливу проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо забезпечення здійснення приватизації. URL: <http://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/analiz25.pdf>

² Особливості банкрутства державних підприємств, які не підлягають приватизації. URL: <http://www.axio.com.ua/uk/public/osoblyvosti-bankrutstva-derzhavnyh-pidpryemstv-yaki-ne-pidlyagayut-pryvatyzaciyi>

Однак поступово у господарському судочинстві почали з'являтися норми, які дозволяли фізичним особам брати участь в ролі сторін при вирішенні господарських спорів у судовому порядку. Спочатку це були справи про банкрутство та корпоративні спори, що було обумовлено специфікою згаданих інститутів. Проте, із запровадженням нової редакції ГПКУ фізичні особи стали в один ряд з юридичними особами та підприємцями і можуть бути стороною у господарському судочинстві у необмеженому колі спорів. Т. Степанова також звертає увагу на те, що нині сформовано достатньо широке коло справ, учасниками яких (позивачами та відповідачами) можуть бути фізичні особи, які не є підприємцями¹.

Відповідно до ст. 4 ГПКУ право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Юридичні особи та фізичні особи-підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

За чинною редакцією ГПКУ, ознаками спору, на який поширюється юрисдикція господарського суду, є наявність між сторонами господарських відносин, врегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами господарського і цивільного законодавства, і спору про право, що виникає з відповідних відносин, наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом, відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Таким чином, для визначення юрисдикції господарського суду щодо розгляду конкретної справи має значення суб'єктний склад саме сторін правочину та наявність спору, що виник у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності. На перший погляд, така конструкція є цілком зрозумілою та логічною: якщо правовідносини, з яких виник спір, є господарськими, то такий спір підвідомчий господарському суду. Однак судова практика пішла ще далі. Зокрема, господарські суди розглядають господарські справи, де відповідачем є фізична особа, яка ніколи не здійснювала господарську діяльність, а була лише поручителем по господарському договору.

Таке трактування норм ГПКУ призводить до плутанини у визначенні належної юрисдикції при вирішенні господарських спорів.

Як уже зазначалося вище, раніше сторонами у господарському судочинстві могли бути лише юридичні особи або підприємці, і наявність статусу юридичної особи або підприємця презюмує обізнаність такої особи з правилами здійснення господарської діяльності загалом та судовим порядком вирішення господарських спорів зокрема. Масове ж залучення у господарське судочинство фізичних осіб, які часто є необізнаними із елементарними правилами судочинства, може спричинити затягування строків розгляду справ. З цього приводу не можна не погодитись із тезою М. М. Малетича про те, що повне ототожнення господарського процесу із цивільним, де процесуальні інструменти не розрізняють участь професійних учасників, не можуть бути автоматично тут використані, адже зменшать гнучкість та ефективність господарських процесуальних процедур, що призведе до затягування розгляду справ та можливість зловживань².

О. Россильна влучно відзначає, що фізичні особи можуть брати участь у господарському процесі, якщо наділені необхідним обсягом процесуальної право- та дієздатності³. Дійсно, з юридичними особами все просто: всі вони з моменту державної реєстрації наділяються повною право- та дієздатністю. А ось фізичні особи можуть бути як з повною дієздатністю, так і з

¹ Степанова Т. Особливості участі неповнолітніх осіб у господарському судочинстві. *Право України*. 2018. № 7. С. 86.

² Малетич М. М. Окремі проблеми участі фізичних осіб як сторін у позовному провадженні у господарському судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 140.

³ Россильна О. Самопредставництво в господарському процесі України. *Право України*. 2018. № 7. С. 98.

обмеженою або частковою дієздатністю. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність залучення до справи законних представників таких осіб. Інститут законних представників у господарському процесі з'явився тільки в новій редакції ГПКУ, хоча суто теоретично і раніше могли виникати ситуації, коли необхідно було залучати батьків неповнолітніх учасників справи.

Також існують і інші складнощі при участі фізичних осіб у господарському судочинстві. Так, у разі, якщо відповідачем у позовній заяві вказана фізична особа, що не є підприємцем, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи. Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи має бути надана протягом п'яти днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання та перебування особи відповідного звернення суду. Суддя з метою визначення підсудності може також користуватися даними Єдиного державного демографічного реєстру. Якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду, суд надсилає справу за підсудністю в порядку, встановленому ст. 31 цього Кодексу. Якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, суд вирішує питання про відкриття провадження у справі. Подальший виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України (ч.ч. 6–10 ст. 176 ГПКУ).

Зазначена норма на практиці призводить до того, що подекуди встановити проживання (перебування) фізичної особи є неможливим, і суд вимушений здійснювати виклик фізичної особи – відповідача у справі через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України. Але навряд чи фізична особа відвідує цей веб-портал.

Аналіз проблемних питань участі фізичних осіб у господарському судочинстві показав, що із запровадженням нової редакції ГПКУ фізичні особи стали в один ряд з юридичними особами та підприємцями і можуть бути стороною у господарському судочинстві у необмеженому колі спорів. Через це на практиці часто виникає плутанина із розмежуванням юрисдикцій, оскільки тепер такий важливий критерій відмежування господарських спорів від інших, як суб'єктний склад, практично знівельовано.

*Бутирська І. А.,
асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
кандидат юридичних наук*

РОЗКРИТТЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ), що набула чинності 15 грудня 2017 р., набагато чіткіше врегулювала порядок розкриття доказів у господарському судочинстві. Однак практика застосування ГПКУ показала ряд проблемних питань, що виникають у зв'язку з розкриттям доказів та потребують дослідження.

Поняття «розкриття доказів» було вперше введено Л. М. Ніколенко у її дисертаційному дослідженні у 2004 р. Так, Л. М. Ніколенко визначає «розкриття доказів» як зобов'язання кожної особи, що бере участь у справі, розкрити докази, на які вона посилається як на підставу своїх вимог до початку судового розгляду¹.

Відповідно до положень ст. 80 ГПКУ, докази подаються позивачем одночасно із поданням позовної заяви, а відповідачем – разом із відзивом на позов. Копії доказів (крім речових

¹ Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2004. С. 4.

доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їхніх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними. Правильність подання доказів до суду впливає на допустимість доказу, під якою Т. В. Степанова розуміє встановлення спеціальними правилами певних засобів доказування, без обов'язкового використання в процесі яких неможливо повною мірою довести обставини справи, на які посилається учасник процесу¹.

Передбачивши необхідність подання до суду підтвердження надсилання (надання) копій доказів іншим учасникам справи, законодавець не визначив форму такого підтвердження. Якщо докази направляються разом із позовною заявою, то, як правило, проблем немає, оскільки в силу ст. 172 ГПКУ позовна заява та копії доданих до неї документів надсилаються іншим учасникам листом з описом вкладення. Однак якщо доказ подається пізніше, «навздогін», то на практиці сторони часто подають тільки квитанцію про направлення копій таких доказів поштою, уже без опису вкладення, оскільки ГПКУ цього не вимагає. Як наслідок, у господарського суду немає можливості достеменно встановити, що саме було направлено іншим учасникам справи, і чи копії всіх доказів було направлено. Часто недобросовісні учасники справи, надсилаючи іншим учасникам копії більшості доказів, «забувають» направити копію якогось важливого документа. Такі дії можна розцінювати як зловживання правом, яке, як вказує В. Резнікова, завжди було і дотепер залишається невід'ємним атрибутом функціонування права². Однак у подібних ситуаціях це вкрай важко довести. У зв'язку з цим необхідно передбачити у ст. 80 ГПКУ вимогу щодо направлення копій доказів листом з описом вкладення.

Цікаво, що, згідно з практикою Верховного Суду, ненадсилання учасникам справи копій доказів сплати судового збору не є підставою для повернення судом апеляційної скарги. Так, у постанові № 923/588/18 від 20 червня 2019 р. колегія суддів Касаційного господарського суду зазначила: «...надання відповідачем-2 доказів надсилання (з описом вкладення) учасникам справи документу про сплату судового збору, нормами Господарського процесуального кодексу України не передбачено, а їхнє ненадання не може бути підставою для повернення судом апеляційної скарги заявнику, оскільки відсутність у іншого учасника справи доказів сплати судового збору заявником апеляційної скарги не впливає на вирішення спору по суті»³. Дійсно, копія квитанції про сплату судового збору не впливає на вирішення спору по суті, тому копію цього документа можна не надсилати іншим учасникам справи не лише в апеляційній інстанції, але і в першій та касаційній.

Інше питання – це визначення завчасності направлення копій доказів. Ст. 80 ГПКУ використовує розмите формулювання «заздалегідь», однак на практиці часто це реалізується так, що зранку поштою позивач чи відповідач направляє копії доказів іншим учасникам справи, а вже в обід, перед засіданням подає ці докази до суду. І формально претензій до такої особи бути не може, оскільки в законодавстві не визначено поняття та критеріїв завчасності. Однак така практика не забезпечує можливість іншим учасникам справи наперед ознайомитися із доказами у справі.

Із аналізу положень ст. 182 ГПКУ випливає, що докази мають бути зібрані судом у підготовчому засіданні⁴. Судова практика показує, що деякі судді, з метою долучення до справи додаткових доказів, практикують повернення зі стадії судового розгляду на стадію підготовчого провадження. Наприклад, ухвала Господарського суду міста Києва у справі № 910/7960/18

¹ Степанова Т. В. Доказування та докази в господарському процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2002. С. 12.

² Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 101.

³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 923/588/18 від 20 червня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82498791> (дата звернення: 30.09.2019).

⁴ Зятіна Д. Докази і доказування в господарському процесі: новітня практика Касаційного господарського суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 85.

від 11 жовтня 2018 р.¹. Вбачається, що така практика є недопустимою, оскільки ГПКУ ніде не передбачає такої процесуальної можливості, а повернення на стадію підготовчого провадження затягує розгляд справи.

Отже, запровадження у новій редакції ГПКУ інституту розкриття доказів, безперечно, є великим кроком уперед у правовому регулюванні доказування у господарському судочинстві. Однак практика застосування ГПКУ показує, що мають місце певні прогалини у правовому регулюванні розкриття доказів, що дає можливості недобросовісним учасникам процесу для зловживань.

Возняковська К. А.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук

ЩОДО ПІДГАЛУЗЕВОГО ХАРАКТЕРУ ПРАВА НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

Виведення самостійного підгалузевого характеру права неспроможності банків неможливо належним чином обґрунтувати без дослідження проблем інституційного виокремлення звичайного банкрутства відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Враховуючи, що банківське банкрутство отримало так би мовити «паралельне» існування у правовій системі, але наявний логіко-інституційний зв'язок цих правових утворень, висновки, виведені для звичайного банкрутства, цілком можуть бути приміряні до досліджуваної сфери.

Підходи до інституціоналізації права звичайного банкрутства є різними. Зокрема, певна група авторів вважає право неспроможності інститутом права. Зокрема, комплекс правових норм, що включені до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», вважають інститутом права Е. В. Сгара, О. О. Степанов, комплексним правовим інститутом – О. О. Кульчій. Вчені, які вважають комплекс норм права щодо неспроможності підгалуззю господарського права, більш поширені. Зокрема, В. В. Джунь зазначає, що «нормативний комплекс про неспроможність включає цілу низку правових інститутів, а тому є більш складним нормативним елементом структурної диференціації права, ніж правовий інститут. З цього автор робить висновок про те, що цей комплекс є підгалуззю господарського права»². Системоутворювальні елементи права неспроможності В. В. Джунь поєднує в намаганні представити не лише власним предметом, методом та правовим режимом нормативного комплексу неспроможності, але й специфічним механізмом правового регулювання, що об'єднує сукупність заходів правового регулювання. Б. М. Поляков також називає право неплатоспроможності (банкрутства) у межах господарського права підгалуззю, «яка регулює суспільні відносини, що виникають унаслідок неплатоспроможності господарюючого суб'єкта як результату його господарської діяльності, за якою діяльність учасників здійснюється відповідно до владних зобов'язань і диспозитивних засад із застосуванням до боржника судових реабілітаційних заходів для відновлення платоспроможності боржника або примусової ліквідації з метою повного або часткового погашення грошових зобов'язань»³. В. В. Радзивілюк здійснила теоретичне обґрунтування виділення такої структурної ланки господарського права, його підгалузі права банкрутства (неспроможності), як інститут запобігання банкрутству (неспро-

¹ Ухвала Господарського суду міста Києва у справі № 910/7960/18 від 11 жовтня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77111645> (дата звернення: 30.09.2019).

² Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: моногр. 2-е вид., виправл. і доповн. К.: Юрид. практика, 2006. С. 202–203.

³ Поляков Б. М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Донецьк, 2003. С. 5.

можності), а саме: характерні особливості відносин запобігання банкрутству (неспроможності), методи їхнього правового регулювання, функції, цілі та інші іманентні ним особливості¹.

Важливість процедури визнання банку неплатоспроможним та усіх правовідносин, що з цього випливають, в економіці держави та значна роль господарського права у регулюванні цих відносин примушує виокремлювати окрему підгалузь господарського права, яку доцільно кваліфікувати як право неспроможності банків. Така підгалузь існує у своєрідному паралельному вимірі стосовно підгалузі звичайного банкрутства, заснованого на Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у перспективі – на Кодексі про процедури банкрутства, за межі якого планується винести відносини неспроможності банків.

Питання галузевого виокремлення права неспроможності банків, серед іншого, потребує з'ясування співвідношення цього поняття із поняттям підгалузі законодавства неспроможності банків. У цьому випадку можна використовувати за аналогією співвідношення галузі права та галузі законодавства, які ґрунтуються на різній джерельній базі. Перше, безумовно ширше, адже, крім законодавчих актів, включає також звичаї, нормативні договори, юридичну практику та юридичну доктрину із визначених питань.

У цьому контексті варто підтримати думку про те, що, на відміну від підгалузі законодавства, «підгалузь права може базуватися не лише на позитивному законі чи міжнародних договорах; простір її буття є набагато ширшим і включає звичаї, загальні принципи права, суспільні уявлення про належне». «Нормативна форма буття підгалузі права є лише одним із можливих аспектів її існування»². Як приклад дослідники наводять підприємницьке право як підгалузь господарського права. У цьому разі джерельною базою підгалузевої форми називаються не лише норми та принципи господарського права, а й ціла низка звичаїв, традицій, які визначають зміст та цільову спрямованість комерційного господарювання в Україні³. Важко не погодитися із думкою, що «підгалузі законодавства, виступаючи однією з можливих форм буття підгалузі права, характеризуються статичністю та інертністю, тоді як підгалузі права є зазвичай тими масивами правових норм, принципів та цінностей, які спрямовані на перспективу автономізації в межах правової системи»⁴. Тут проблема теоретичного осмислення підгалузевого характеру права неспроможності банків наштовхується на проблему визначення підгалузі права як правового утворення, що тягнеться до виокремлення в галузь права: «підгалузь права – це відносно автономна ціннісно-нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує декілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики прагне виокремитися в окремий напрямок правового регулювання»⁵. Але це не означає, що подібна автономізація є загрозовою для галузі права. Вона не здатна, зазвичай, призвести до практичної реалізації, адже у правозастосовному аспекті всі інститути, підгалузі та галузі права поєднані численними зв'язками, коли намагання чітко відділити одне від іншого не має конструктивного сенсу – у виокремленому вигляді ці утворення втратять методологічні засади розвитку та правового осмислення.

Той факт, що дослідження права неспроможності банків та навіть банківського права є поодинокими, цілком доводить цю тезу. Ця поодинокість обумовлена обсягом наукових зусиль, що на теперішньому етапі суспільного розвитку докладаються для розробки підгалузевого матеріалу. І зв'язок із галузевою, материнською формою буття права – галуззю господарського права у нашому випадку – дозволяє здійснювати дослідження правового регулювання банківського банкрутства із випробуванням та змістовно цінним методологічним інструмента-

¹ Радзивілюк В. В. Теоретичні проблеми запобігання банкрутству (неспроможності): автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2014. С. 2.

² Галета О. Підгалузь права і підгалузь законодавства: проблеми співвідношення. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 31.

³ Оборотова А. А. Перспективи використання правового обычая в хозяйственном праве Украины. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 150–155.

⁴ Галета О. Підгалузь права і підгалузь законодавства: проблеми співвідношення. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 32.

⁵ Гавінська О. А. Підгалузі права в системі права сучасної України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Одеса, НУ «ОЮА», 2017. 200 с.

рієм. Виокремлення лише підгалузі законодавства тут є менш перспективним, і не лише тому, що закон є, дійсно, статичною формою правового опосередкування суспільних відносин, але й тому, що не дозволяє методологічний інструментарій галузі права у повному обсязі переосмислити на тому самому якісному, хоча структурно і нижчому – підгалузевому рівні. Підгалузь права неспроможності банків саме й виявляє подібні властивості перспективної автономізації.

Отже, наведене дозволяє зробити висновок, що право неспроможності банків становить самостійну підгалузь господарського права, що дорівнює підгалузевому рівню права звичайного банкрутства. Самостійність цієї підгалузі обумовлюється специфічним видом відносин, особливими джерелами їхнього правового регулювання, методами правового регулювання, принципами, особливим правовим режимом та іншими ситемоутворювальними елементами.

Право неспроможності банків як підгалузь господарського права доцільно структурувати на дві частини:

1. Загальна частина.

Загальна частина права неспроможності банків містить норми, що регулюють: 1) загальні засади втручання держави (державного регулювання) у сферу неспроможності банків; 2) державний контроль та нагляд у сфері неспроможності банків; 3) правовий статус учасників господарських правовідносин щодо неспроможності банків, у тому числі повноваження НБУ та ФГВФО у цих відносинах; 4) правовий режим майна банків у процедурах неспроможності банків; 5) господарсько-правова відповідальність за правопорушення та інші примусові заходи у процедурах неспроможності банків; 6) юрисдикційні аспекти захисту прав та інтересів учасників процедури неспроможності банків.

2. Спеціальна частина.

Містить норми, що регулюють окремі стадії та процедури неспроможності банків. До таких стадій можна віднести: Порядок реструктуризації та рекапіталізації слабких банків. Правове регулювання відносин щодо визнання банку проблемним. Правове регулювання відносин щодо віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Правове регулювання порядку рекапіталізації за державні кошти та націоналізації банків. Правове регулювання заходів щодо реалізації плану врегулювання, що передбачає заходи, відмінні від ліквідації банку. Правове регулювання ліквідації банку ФГВФО. Порядок виплати ФГВФО гарантованих законом вкладів фізичних осіб при неспроможності банків. Порядок задоволення вимог кредиторів при ліквідації неспроможної банку.

*Гичун М. Д.,
аспірант Київського університету права
НАН України*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ БАНКРУТСТВА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Функціонування бізнесу в сучасних умовах характеризується багатоукладністю та багатогранністю економічних процесів, коли передбачити чіткі негативні тенденції фінансового стану учасників майнових відносин досить складно. В свою чергу, відсутність або брак оборотних коштів може призвести до збільшення заборгованості перед кредиторами, і як наслідок – до банкрутства.

Саме цим зумовлюється необхідність наявності індивідуального правового поля для функціонування цих інститутів законодавства, яке врахувало б усі особливості виникнення, зміни та припинення правовідносин саме цієї сфери суспільного життя¹. Отже, важливо при проведенні реформ звернути увагу на збереження державної власності шляхом оптимізації механізму банкрутства державних підприємств та обрання правильного шляху.

Однак суттєві новації у правовому регулюванні відносин банкрутства, які відбулися останнім часом в Україні, потребують продовження досліджень у цій сфері, у тому числі щодо

¹ Титова О. В. До питання про банкрутство державних підприємств та підприємств з державною часткою власності. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pchdu_2013_1_16/ (дата звернення: 26.09.2019).

державних підприємств і підприємств з державною часткою власності. Питання банкрутства в Україні досліджувалися низкою вчених, зокрема такими як: І. А. Бутирська, Ю. В. Кабенюк, Б. М. Поляков, О. В. Титова та інші.

Наразі процес банкрутства регулюється Господарським кодексом України, спеціальним нормативно-правовим актом – Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який втрачає чинність з 21 жовтня 2019 р., оскільки вступає в дію Кодекс України з процедур банкрутства (далі – Кодекс) від 18 жовтня 2018 р. Так, згідно зі ст. 1 цього Кодексу банкрутство, – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури, а боржник – юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа-підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав¹.

Державні підприємства мають особливу цінність для економіки держави, виступають стратегічними об'єктами, відносно яких держава вживає низку оптимальних заходів для запобігання банкрутства, а коли вони стають неплатоспроможними, – застосовує особливі шляхи відновлення їхньої платоспроможності, використовуючи, зокрема, процедуру санації. Проведення санації можливе, по-перше, за рахунок коштів державного бюджету, а по-друге, за рахунок інших джерел фінансування. Якщо фінансування санації відбувається за другим способом, то її проведення відбувається за погодженням із суб'єктом управління об'єктами державної власності, порядок такого погодження встановлюється Кабінетом Міністрів України. Коли ж боржник звернувся із заявою про відкриття провадження, то це не є підставою для припинення повноважень суб'єкта, уповноваженого управляти майном боржника, а, крім того, ще й суд залучає представників останнього до участі у справі про банкрутство, які в свою чергу можуть брати участь тільки з правом дорадчого голосу у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів. За загальним правилом боржник у процедурі банкрутства не може існувати без призначеного арбітражного керуючого².

Попри свою новизну, Кодекс України з процедур банкрутства має ряд прогалин, які потрібно якнайшвидше усунути. Слід підтримати думку д-р юрид. наук, професора Б. М. Полякова, що відсутність законодавчих обмежень щодо державних органів і органів місцевого самоврядування як юридичних осіб, які можуть бути боржниками в справах про банкрутство, може призвести до паралічу державної влади в країні. Для того, щоб не «збанкрутувати», і таким чином не ліквідувати державні органи та органи місцевого самоврядування, необхідно терміново внести зміни в Кодекс з процедур банкрутства, та викласти ч. 4 ст. 2 в такій редакції: «Положення цього Кодексу не застосовуються до юридичних осіб – державних органів та органів місцевого самоврядування, казенних підприємств». Якщо цього не зробити, то все це призведе до непоправних наслідків політичного та економічного життя країни³.

Окрім того, потрібно врахувати досвід і всі недоліки попереднього законодавчого акта, який регулював процедуру банкрутства, а зокрема все те, що стосується процедури санації, адже процедура санації може застосовуватися як спосіб отримання контролю над інвестиційно-привабливими підприємствами. Так, зокрема, недосконалість процедури контролю над арбітражними керуваними (розпорядниками майна, ліквідаторами) призводить до значної кількості зловживань⁴.

Як слушно вказує І. А. Бутирська, на практиці існує чимало державних підприємств з великими боргами, але в силу включення таких боржників до переліку підприємств, що не під-

¹ Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

² Кабенюк Ю. В. Предмет правового регулювання інституту арбітражного управління як складника права неспроможності (банкрутства). URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.50/part_1/33.pdf (дата звернення: 26.09.2019).

³ Поляков Б. М. Банкрутство та реструктуризація. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/186873_khto-borzchnikom-za-kodeksom-z-protse-dur-bankrutstva-dumka-sudd (дата звернення: 26.09.2019).

⁴ Пригуза П. Д. Доктрина права неплатоспроможності – чи потрібна вона Україні. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/744/> (дата звернення: 26.09.2019).

лягають приватизації, з ними по суті нічого не можна зробити, оскільки після процедури розпорядження майном застосування санації і ліквідації не допускається, а мирова угода укладеється вкрай рідко. У результаті, численні вимоги кредиторів таких підприємств так і залишаються незадоволеними¹.

Питання правового регулювання процедури банкрутства в Україні знаходиться на стадії постійного доопрацювання та оновлення відповідно до змін як в національній економіці, так і в міжнародному економічному середовищі. І саме адаптація національного законодавства до сучасних міжнародних та європейських правових норм і цінностей є запорукою поглиблення європейського й міжнародного співробітництва вітчизняних суб'єктів господарювання. Формування в Україні цивілізованого суспільства на засадах інтеграції в ЄС можливе шляхом реформування основних економічних та правових засад його життєдіяльності, до яких насамперед належить і правове регулювання відносин неплатоспроможності (банкрутства).

Як зазначає О. В. Титова, суттєві новації у правовому регулюванні відносин банкрутства, які відбулися останнім часом в Україні, потребують продовження досліджень у цій сфері, у тому числі щодо державних підприємств і підприємств з державною часткою власності².

Варто зазначити, що економічна політика держави у сфері відносин неспроможності (банкрутства) має бути чітко визначеною, а дослідження особливостей здійснення процедури банкрутства державних підприємств є передумовою ефективного механізму регулювання у цій сфері. Відтак, і законотворча діяльність набуде цілеспрямованого характеру у напрямі оптимального вирішення економічних завдань, правових недоліків та прогалин.

*Гнедик Є. С.,
адвокат*

ГОСПОДАРСЬКА КОМПЕТЕНЦІЯ ТУРИСТИЧНИХ ОПЕРАТОРІВ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ТУРИЗМУ

Аналізуючи правовий статус окремих учасників господарських відносин у сфері медичного туризму, зокрема, туристичних операторів, необхідно звернути увагу на існуючі обмеження, які полягають в тому, що туристичним оператором може бути лише юридична особа. Саме це і виражає обсяг господарської компетенції туристичних операторів та встановлює обмеження щодо їхньої легітимації.

Тобто, спеціальний правовий статус туроператорів полягає в тому, що, згідно із Законом України «Про туризм» та постановою Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 991 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності», туроператором може бути лише юридична особа, а, згідно із Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», спеціальною умовою діяльності туроператора є наявність ліцензії на провадження певного виду діяльності.

Між тим, проблемам легітимації суб'єктів господарювання залежно від обсягів господарської компетенції належну увагу приділяють більшість науковців-господарників.

Так, В. С. Щербина, досліджуючи поняття та види суб'єктів господарського права, звертає увагу на те, що визначальною ознакою, яка характеризує правовий статус суб'єктів господарського права, є його господарська компетенція. При цьому, до основних елементів правового статусу таких суб'єктів належить, крім іншого, порядок утворення (набуття статусу) і його державної реєстрації³.

Окрім того, В. М. Пашков, аналізуючи зазначене питання, відзначав, що господарська компетенція тісно пов'язана з ознаками, що індивідуалізують визначений суб'єкт правовідносин.

¹ Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство: монографія. Чернівці: Технодрук, 2017. С. 96.

² Титова О. В. До питання про банкрутство державних підприємств та підприємств з державною часткою власності. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pchdu_2013_1_16/ (дата звернення: 26.09.2019).

³ Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 84–85.

Індивідуалізація суб'єктів може здійснюватися за різними ознаками, тісно пов'язаними з тим, про що йде мова: громадяни, юридичні особи або інші суб'єкти¹. Зазначена точка зору особливо актуальна в контексті такого виду туристичної діяльності, як медичний туризм. Це зумовлено тим, що спеціальна господарська компетенція туристичного оператора пов'язана не лише з ліцензуванням туроператорської діяльності як такої. Справа в тому, що в контексті медичного туризму іноді може виникати проблема іншої спеціальної господарської компетенції, зокрема, пов'язаної з можливістю надання окремих видів медичних послуг, наприклад, діагностики організму. Саме діагностика передує подальшому направленню на лікування або оздоровлення туриста як споживача специфічного туристичного продукту, пов'язаного з наданням медичних послуг або лікувально-оздоровчих послуг, що потребують медичного втручання. Як наслідок, підкреслюють фахівці, активне розширення медичного туризму ставить питання про ризики, що виникають для власне споживача туристичного продукту з медичного туризму².

Окрім того, за ідеологією Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», факт реєстрації суб'єкта господарювання є однією з ознак загальної легітимації, проте щодо спеціальної легітимації, залежно від суб'єктного складу та необхідності отримання спеціального дозволу, виникають запитання.

Зрозуміло, що загальна правоздатність як туристичних операторів, зокрема у сфері медичного туризму, реалізується через державну реєстрацію, проте законодавець обмежує спеціальну господарську компетенцію туристичних операторів як за суб'єктним складом, так і за необхідністю отримання спеціального дозволу – ліцензії на здійснення туристичної діяльності. Проте невирішеним на нормативно-правовому рівні залишається питання щодо організації проведення діагностики організму і отримання направлення на подальше лікування або повторної діагностики, у випадку сумнівів. Питання залишається лише в необхідності отримання спеціального дозволу – ліцензії на здійснення окремих видів медичних послуг, зокрема діагностики організму споживача (пацієнта) при здійсненні виїзного міжнародного медичного туризму або власне туристичним оператором або укладення ним спеціального договору з суб'єктом надання медичних послуг. І саме в договорі між туристом та туристичним оператором повинна бути обумовлена можливість несення майнової відповідальності цією категорією суб'єктів туристичної діяльності за наслідки організації подальшого надання медичних послуг медичним або профілактичним (оздоровчим) закладом.

Окрім того, закордонні дослідники звертають увагу, що наприклад, в такому виді медичного туризму, як трансплантаційний, задіяні, окрім приватних медичних закладів, також туристичні оператори³. Тобто, якщо сам туристичний оператор не має бажання в рамках здійснення туристичної діяльності додатково надавати медичні послуги, пов'язані, зокрема, з діагностикою, то виникає потреба акредитації туристичних операторів, що мають право здійснювати діяльність у сфері медичного туризму. Це обумовлено наявністю посиленого публічного інтересу, пов'язаного із забезпеченням права на здоров'я та життя.

Теоретичне висвітлення галузевої правової компетенції, тобто здатність суб'єкта бути учасником правовідносин в тій або іншій галузі права, не суперечить вимогам чинного законодавства. Загальна правоздатність, що є невід'ємною частиною господарської компетенції, не має абсолютного характеру та надає можливість юридичній особі мати юридичні права тільки у сфері, в якій зазначена правоздатність втрачає свою юридичну силу у зв'язку із встановленням обмежень або загальної заборони. Це позитивна сфера функціонування інституту правоздатності юридичної особи. Проте у сфері дії обмежень або загальної заборони існують особливості функціонування інституту правоздатності суб'єктів господарського права, який має більш складну структуру. Ось тут необхідно розрізняти сфери дії обмежень загального дозволу (вимога отримання спеціального дозволу (ліцензії) ст. 14 ГК) та сферу дії загального обмеження⁴.

¹ Пашков В. М. Правове регулювання обігу лікарських засобів. К.: МОПІОН, 2004. С. 107.

² Vitalii Pashkov, Andrii Harkusha, Yevgen Gnedyk. REHABILITATION TOURISM AS A PART OF MEDICAL TOURISM. *Acta Balneologica*. TOM LX NUMER 1 (151)/2018. С. 48–53.

³ TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS, TISSUES AND BLOOD. URL: http://www.vlada.si/en/projects/fight_against_trafficking_in_persons/combatting_trafficking_in_human_beings/trafficking_in_human_beings/tissues_and_blood/ (дата звернення: 10.09.2019).

⁴ Пашков В. М. Правове регулювання обігу лікарських засобів. К.: МОПІОН, 2004. С. 108.

Таким чином, питання щодо встановлення спеціальних обмежень у вигляді отримання спеціального дозволу організації та забезпечення здійснення кваліфікованих медичних послуг, зокрема діагностики організму споживача (пацієнта), який встановлює спеціальні обмеження у вигляді необхідності отримання ліцензії або акредитації, що є наслідком застосування механізму реалізації публічних інтересів, спрямованих в загальному порядку на забезпечення дотримання конституційного права на здоров'я та життя споживача (пацієнта) специфічного туристичного продукту, на сьогодні є невирішеним. Отримання спеціального дозволу у вигляді акредитації є необхідною умовою здійснення діяльності на ринку медичного туризму, є необхідною умовою діяльності туристичного оператора.

*Горелова Н. С.,
начальник відділу кадрів
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Системи суспільства сьогодні потребують швидких інтерактивних рішень та постійних змін. Соціальне підприємництво дозволяє застосувати спосіб мислення, принципи та інструменти підприємництва в соціальному секторі, використовувати інноваційні рішення найбільш гострих проблем суспільства – бідності, голоду, безробіття, неписьменності, захворювань. Оскільки соціальні підприємці часто діють в умовах браку ресурсів, вони змушені творчо підходити до залучення їх нетрадиційних джерел і способів застосування¹.

Такий напрям підприємницької діяльності є новим для економіки України та її правової системи. Соціальне підприємництво містить в собі прибуткові і неприбуткові напрями, розвивається за «власними законами». І саме феномен соціального підприємництва передбачає розуміння прибутку не як мети, а як індикатора і ресурсу бізнесу. За таких умов економічні можливості підприємця формуються як наслідок корисності продуктів або послуг для задоволення потреб споживачів. Соціальне підприємництво – це поєднання соціальної місії та комерційного підходу².

За даними Європейської комісії на сьогодні у Європі існує два мільйони соціальних підприємств (10 % від усього європейського бізнесу), на яких працюють понад 11 мільйонів співробітників (6 % працюючих осіб у регіоні). Основними організаційно-правовими формами соціальних підприємств у європейських країнах є кооперативи (зокрема, у Португалії – «кооперативи соціальної солідарності», у Франції – «соціальні кооперативи колективної власності», в Італії – «соціальні кооперативи», в Іспанії – «кооперативи соціальних ініціатив» тощо) або компанії (наприклад, у Великобританії – «компанії, що працюють в інтересах громади», у Бельгії – «компанії соціальної мети»)³.

В Україні також діють соціальні підприємства. Відповідно до Каталогу соціальних підприємств України 2016–2017 рр., в Україні діє 150 соціальних підприємств. Перший Каталог соціальних підприємств України 2013 р. містив інформацію лише про 41 соціальне підприємство⁴. Це свідчить про інтерес до цього напрямку підприємницької діяльності.

Однак, слід зауважити, що на сьогодні в нашій державі соціальне підприємництво не є достатньо розвиненим видом діяльності. Причинами цього є:

¹ Кикал Дж. Социальное предпринимательство: миссия – сделать мир лучше / Джилл Кикал, Томас Лайонс; пер. с англ. М.: Альпина паблшер, 2014. 304 с.

² Галушка З. Феномен соціального підприємництва: поняття та перспективи розвитку в Україні. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Серія «Економіка»*. 2013. Вип. 148. С. 16–17.

³ Юрченко Е. Соціальне підприємство – для кого і для чого. URL: https://blog.liga.net/user/kyurchenko/article/32142#_ftn1

⁴ Каталог соціальних підприємств України. 2016–2017 роки. Київ. 2017. Видавничий дім «Києво-Могилянська академія». URL: <https://drive.google.com/file/d/1511NaCLownZVph-lAgcZpk3Esp79sicw/view>

- недостатня поінформованість як громадян, суб'єктів господарювання, так і державних органів про сутність соціального підприємництва, його характерні ознаки та відмінності від інших форм підприємництва;
- нерозуміння ролі соціального підприємництва у розвитку громади, суспільства та держави в цілому.

Головним чинником, що гальмує розвиток соціального підприємництва, є відсутність правової основи здійснення такої господарської діяльності. Законодавчо не визначено поняття «соціальне підприємництво», «соціальне підприємство», не закріплено правові умови створення, діяльності та ліквідації соціального підприємства, не визначено характерні ознаки соціального підприємництва.

Проаналізувавши організаційну форму діяльності соціальних підприємств, які увійшли до Каталогу, слід зазначити, що в Україні на сьогодні ці підприємства діють у таких формах: громадська організація; ФОП; приватна організація; благодійна організація; орган самоорганізації населення; підприємство громадського об'єднання (релігійні організації; профспілка); ТОВ; організація об'єднання громадян; колективне підприємство; інші.

Соціальним змістом діяльності таких підприємств переважно є:

- генерування прибутку для вразливих груп населення;
- працевлаштування та / або навчання вразливих груп населення;
- підтримка закладів / організацій для вразливих груп населення;
- підтримка соціальних, культурних та / чи спортивних заходів, проектів, програм, проведення заходів;
- розвиток громад.

Науковці виділяють такі характерні риси соціального підприємництва: наявність чіткої і зрозумілої місії соціального спрямування, яка передбачає вирішення певних суспільних проблем; використання інноваційного підходу до вирішення соціальної проблеми; використання бізнес-методів управління (організації, планування, контролю), застосування підприємницького хисту з метою отримання прибутку; сприйняття прибутку як засобу досягнення позитивних соціальних перетворень; колективна форма власності, яка охоплює учасників соціального підприємства, його працівників, цільову групу, волонтерів та інших¹.

Переважна більшість наукових досліджень соціального підприємництва проведена науковцями економістами та соціологами. Досить небагато є досліджень соціального підприємництва як правового феномену серед науковців правників.

Між тим серед розвинутих країн поширюється тенденція унормування відносин у сфері соціального підприємництва саме у спеціальних законах. Такі закони на сьогодні діють у Австрії, Великобританії, Бельгії, Ірландії, Італії, Німеччині, Південній Кореї, Польщі, Швеції, Фінляндії, Франції.

Нормативним підґрунтям розвитку соціального підприємництва в Україні є, в першу чергу, положення ст. 1 Конституції України, яка визначає, що Україна є соціальною державою, та Господарського кодексу України, норми якого спрямовані, як свідчить преамбула, у тому числі, на підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість.

Згідно з положеннями ст. 42 Господарського кодексу, підприємництво – це господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення як економічних, так і соціальних результатів.

Першим кроком до подальшого унормування відносин з соціального підприємництва має стати закріплення його відповідних ознак у Господарському кодексі України, а також спеціальному Законі. На підставі аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду, до таких ознак можна запропонувати віднести такі:

- фінансова незалежність (як від держави, так і від інших суб'єктів підприємництва), яка буде означати, що комерційний прибуток підприємства перевищує інші джерела доходу, а бюджетне фінансування отримується на конкурентних засадах;

¹ Галушка З. Феномен соціального підприємництва: поняття та перспективи розвитку в Україні. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Серія «Економіка»*. 2013. Вип. 148. С. 16–17.

– витрата не менш ніж 25 % коштів, отриманих в процесі господарської діяльності підприємством, на реалізацію суспільно-корисної мети, яка первісно міститься у бізнес-ідеї;
– прозорість діяльності.

До ознак соціального підприємництва також можна віднести наявність у штаті підприємства осіб, які є представниками соціально незахищених верств населення (не менш ніж 50 %), та направлення на оплату їхньої праці не менш ніж 25 % загальної суми витрат на оплату праці.

Проведене дослідження свідчить про необхідність подальшого дослідження правової основи та особливостей діяльності соціальних підприємств, їхнього місця в економічній та правовій системі України. Адже саме соціальне підприємництво дозволить частково перекласти тягар соціальних зобов'язань держави на бізнес. Саме тому важливою є розробка чіткої стратегії розвитку соціального підприємництва з боку держави, з урахуванням інтересів громадян, підприємців та державних органів.

Гушилик А. Б.,
аспірант Донецького юридичного інституту
МВС України

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ БАНКРУТСТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Згідно з дослідженням Світового банку за 2017 р., Україна посідає 149 місце у світі за критерієм «Вирішення неплатоспроможності», що є досить показовим і відбиває реальний стан законодавства про неспроможність. Наведені обставини зумовили необхідність розробки концепції удосконалення законодавства про неспроможність, яка дала б змогу зробити інститут банкрутства реально діючим інструментом із повернення боргів кредиторам¹. Наразі у суспільстві активно обговорюється очікуване набрання чинності Кодексом України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), яке має відбутися 21 жовтня 2019 р. Кодекс містить у собі багато нововведень для проваджень у справах про банкрутство, у тому числі передбачає запровадження банкрутства фізичних осіб. Однак запровадження так званих «споживчих банкрутств» є дуже спірним, оскільки містить у собі як переваги, так і недоліки.

У багатьох зарубіжних країнах фізична особа може визнаватися банкрутом незалежно від статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Так, у Канаді процедура банкрутства фізичних осіб влаштована таким чином, що держава на ній заробляє. Переважну більшість банкрутств у позасудовому порядку оформлює Служба суперінтенданта з банкрутства (ССБ)². У Німеччині, Великобританії та Франції дія законодавства про неспроможність також поширюється як на фізичних осіб-підприємців, так і на тих, що не здійснюють підприємницьку діяльність.

В умовах важкої економічної ситуації в Україні, що має місце сьогодні, десятки тисяч людей потрапили у важке фінансове становище і не в змозі виплачувати свої кредити банкам. Після застосування до таких боржників інститутів виконавчого провадження, «проблемні» позичальники залишаються з мінімумом майна. На відміну ж від виконавчого провадження, механізм банкрутства фізичних осіб має ряд переваг, пов'язаних з наданням пільг громадянину, можливістю врегулювання його боргів³. Як правильно зазначає О. М. Бірюков, споживче банкрутство є не тільки і не стільки правовим механізмом розв'язання проблем заборгованості, а засобом підтримки економіки, який виконує важливі завдання у соціальній сфері⁴.

¹ Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 87.

² Шибанова-Раєнко Е. А., Фарахшин Р. Современный институт несостоятельности физического лица. URL: <http://www.gae.ru/forum2011/98/418> (дата звернення: 18.07.2019).

³ Файзрахманова Л. М. О совершенствовании законодательства о несостоятельности (банкротстве) гражданина. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2013. № 2. С. 213.

⁴ Бірюков О. М. Банкрутство громадян: за і проти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*: офіційне видання. Київ, 2011. № 11. С. 64.

Заслугове підтримки позиція щодо того, що Україні варто перейняти зарубіжний досвід споживчих банкрутств, які вважаються пільгою для добросовісних громадян, оскільки дозволяють звільнитися їм від всіх боргів у межах провадження по одній справі. Разом з тим, Кодекс у тій редакції, що існує на сьогодні, містить чимало варіантів та «чорних схем» для зловживань з боку недобросовісних боржників.

Так, професор Б. М. Поляков, аналізуючи норми Кодексу, відзначає, що легкість відкриття справи, непривабливість процедури врегулювання боргів, невиправдано занижена правова відповідальність за банкрутство, простота в позбавленні від боргових зобов'язань призведуть до масового неповернення громадянами кредитів і, як наслідок, спровокують стрибок інфляції¹.

Практика застосування норм про банкрутство фізичних осіб-підприємців показала, що і сьогодні часто здійснюється використання банкрутства приватного підприємця як форми ухилення фізичної особи від великих боргів. Людину, що не бажає сплачувати банку, наприклад, іпотечний кредит, оформлюють приватним підприємцем, і тут уже з «дружніми» кредиторами (мати, батько, брат та ін.) створюють фіктивний борг. Далі, відносно чесний арбітражний керуючий розпродас майно клієнта його ж родичам². Як наслідок, банк втрачає можливість отримання своїх коштів. Враховуючи недосконалість Кодексу, є висока ймовірність того, що і банкрутство фізичних осіб буде використовуватися просто як інструмент ухилення від сплати боргів.

Таким чином, банкрутство фізичних осіб, безумовно, треба запроваджувати, оскільки це реальна можливість розпочати життя «з чистого аркуша» для багатьох українців. Однак норми Кодексу потребують негайного вдосконалення, у зв'язку з чим заслугове підтримки думка науковців, які пропонують відстрочити набрання Кодексом законної сили.

*Гушилик С. М.,
суддя господарського суду Чернівецької області*

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ЗА І ПРОТИ

Ледве українські громадяни звикли до так званої «адвокатської монополії», яка поступово вводилася в Україні впродовж трьох років, як у Верховній Раді України постало питання про повернення статусу-кво, що існував у 2016 році – а саме, знову пропонують залишити виключне право адвокатів на представництво у суді тільки у кримінальному процесі.

Для аналізу перспектив скасування «адвокатської монополії» в Україні варто звернутись до історії цього питання і пригадати, що ж спонукало законодавця у 2016 р. дати адвокатам виключне право на представництво у судах. Запровадження в Україні виключного права адвокатів на представництво в судах стало наслідком довгої та плідної праці галузевих експертів та спеціалістів. Введення «адвокатської монополії» передбачало чотири кроки:

- 1) 2017 р. – введення виключного права адвокатів на представництво в судах касаційної інстанції;
- 2) 2018 р. – введення виключного права адвокатів на представництво в судах апеляційної інстанції;
- 3) 2019 р. – введення виключного права адвокатів на представництво в судах першої інстанції;
- 4) 2020 р. – введення виключного права адвокатів на представництво в судах державних органів та органів місцевого самоврядування.

Мета була єдина – запровадження професійного інституту захисту прав та свобод громадян, суб'єктів господарювання, а також державних органів та органів місцевого самоврядування.

¹ Поляков Б. Алі-Баба і 40 розбійників, або Як фізичній особі можна розбагатіти за допомогою КзПБ. *Закон і бізнес*. № 35 (1437) 31.08–06.09.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/139120-yak_fizichniy_osobi_mozhna_rozbagatiti_za_dopomogoyu_kodeksu.html (дата звернення: 30.09.2019).

² Алексеев С., Боярчуков С. Банкрутство физлиц: игра без правил? URL: <https://finance.liga.net/bank/article/bankrotstvo-fizlits-igra-bez-pravil> (дата звернення: 15.08.2019).

Точки зору на це питання залежать, в основному, від кола осіб, у якому проводиться опитування. Автори законопроекту пояснювали необхідність монополії тим, що вона дасть змогу дійсно забезпечити надання якісної правової допомоги та виведе судовий процес на новий рівень. Адже правнича допомога, що надається адвокатами, є більш якісною та кваліфікованою, оскільки адвокат, окрім складання іспиту та проходження стажування, має досвід в юридичній сфері та, беззаперечно, вищу юридичну освіту. На жаль, на сьогоднішній день в чинному законодавстві відсутні вимоги до осіб, які здійснюють юридичну діяльність. А конкуренція як економічне явище не дозволить адвокатам завищувати ціни на власні послуги.

Що стосується простих громадян, не-адвокатів, то вони, звичайно, були в більшості проти, зважаючи на фінансову складову і побоюючись надмірно високих гонорарів адвокатів.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) підтримує позицію українського законодавця щодо здійснення представництва в суді адвокатами. Так, 6 червня 2019 р. оприлюднено рішення Європейського суду з прав людини у справі «Moldavska v. Ukraine» від 15 травня 2019 р. (заява № 43464/18) щодо виключного права адвокатів на представництво в суді. У зазначеній справі заявниця фактично поставила під сумнів позицію, викладену в ухвалі Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12 березня 2018 р. № 915/579/17, згідно з якою фізичній особі-підприємцю повернуто касаційну скаргу, оскільки цю скаргу підписав представник за довіреністю, проте матеріали справи і касаційної скарги, зокрема додана довіреність, не містили відомостей про наявність у цієї особи статусу адвоката. ЄСПЛ нагадав, що право на доступ до суду не є абсолютним і може бути обмежене, оскільки таке право за своєю природою вимагає державного регулювання відповідно до потреб і ресурсів громади та окремих осіб. Здійснюючи таке регулювання, Договірні Держави користуються певною свободою розсуду. ЄСПЛ також акцентував, що вимога стосовно представництва скаргника перед судом касаційної інстанції саме адвокатом не може вважатися такою, що суперечить положенням ст. 6 Конвенції. Ця вимога цілком відповідає особливостям Верховного Суду як вищого суду, який розглядає апеляції з питань права, що є спільною рисою правових систем для ряду держав-членів Ради Європи¹.

Є підстави вважати, що участь у процесі професійного правника суттєво підвищує як рівень надання правової допомоги особі, так і відповідальність представника. У новому Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПКУ) законодавець ретельно підійшов до питання зловживання учасниками судового процесу їхніми правами, передбачивши в ролі відповідних заходів: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; штраф². Також у ч. 2 ст. 246 ГПКУ передбачено, що суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором. З цього приводу В. Резнікова, аналізуючи проект ГПКУ, відзначала, що пропонується новела виглядає як логічне продовження вже раніше окресленої тенденції, що стала особливо актуальною в світлі впровадження у національну правову систему адвокатської монополії, – запровадити заборону зловживати процесуальними правами для адвокатів і представників сторін у процесі, порушення якої матиме наслідком дисциплінарну відповідальність адвокатів та втрату статусу представника для представника-не адвоката³.

Таким чином, участь у господарському процесі професійного правника суттєво підвищує як рівень надання правової допомоги особі, так і відповідальність представника. Скасування виключного права адвокатів на представництво у судах може стати великим кроком назад для нашої системи правосуддя, якого не можна допускати.

¹ ЄСПЛ підтримав позицію Верховного Суду щодо порядку здійснення представництва в суді адвокатами. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/725104/> (дата звернення: 19.07.2019).

² Бутирський А. А. Роль суду в господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 95.

³ Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 114.

*Дерев'янко Б. В.,
професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України,
доктор юридичних наук, професор*

НОВІ ВИДИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК РЕЗЕРВ РОЗШИРЕННЯ ПРЕДМЕТА РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Розпочати доповідь необхідно із неприємного нагадування про подальші спроби окремих представників шкіл цивільного права декодифікувати господарське законодавство. Сьогодні такі події активізувалися через створення комісій, що апелюють нібито до досвіду економічно розвинених європейських держав. Одним із аргументів виступає досвід Італійської республіки, де кілька років тому було припинено дію Господарського кодексу, який був одним із перших у світі, тоді як досвід Королівства Бельгія, в якому 21 травня 2014 р. набув чинності Господарський кодекс, ігнорується.

Загалом ситуація між школами господарського та цивільного права багато у чому нагадує ситуацію між Україною та Російською Федерацією. Так, одні хочуть у межах своєї науки досліджувати та врегульовувати власний предмет, основу якого становить специфічна господарська діяльність та особливі господарські правовідносини, що поєднують у собі публічні та приватні інтереси. А інші стверджують, що взагалі такої науки немає, а правовідносини є такими ж, як і в цивільному праві. А тому пропонують злиття шляхом поглинання. Те саме відбувається і в геополітиці, де з боку керівництва Російської Федерації настирливо нав'язується думка про нібито один народ, а часто і про відсутність мови, держави, минулого та майбутнього у Україні. А в підсумку пропонується об'єднання шляхом поглинання. Зрозуміло, що в обох випадках такі думки висловлюються через незнання історичних аспектів питання та сучасних відносин.

Господарська діяльність має свої особливості, господарські правовідносини формують власну систему, суб'єкти господарювання мають певний обсяг господарської компетенції та відповідають узагальненим вимогам, що формують їхній правовий статус.

Сучасні відносини в економіці, спираючись на науково-технічний прогрес, свідчать про появу нових видів господарської діяльності, і, відповідно, вказують на необхідність розширення як обсягу нормативних актів, так і сфери дії господарського законодавства.

Сьогодні спостерігається масовий перехід до використання у виробництві та побуті джерел енергії та основних виробничих фондів у вигляді машин та механізмів, що працюють із використанням новітніх технологій та видів енергії. Впродовж декількох років спостерігається масове поширення автомобілів, що працюють на акумуляторних батареях. Але масштабну революцію у світовій економіці може спричинити масовий перехід до використання в автомобілях та інших машинах і механізмах двигунів внутрішнього згоряння, що працюють на основі розщеплення звичайної води на водень та кисень із подальшим їхнім спаленням. Б. Г. Розовський наводить інформацію про те, що іще у 2008 р. японська компанія Генерак презентувала свій «водяний автомобіль», водяну енергетичну систему якого було запатентовано за номером 2006-244714. Її автомобілі вже їздять в окремих містах світу, зокрема у Токіо. Проте уже в 2009 р. компанія несподівано збанкрутувала¹. Очевидно, що цьому сприяли дії світового вуглеводневого лобі. Але прогрес не зупинити. І вже сьогодні водневі двигуни починають активно застосовувати в Австрії (претендує на статус «Воднева держава № 1»), ФРН, Франції, Нідерландах, Бельгії, Великій Британії та інших державах. У ФРН з вересня 2018 р. працюють два (єдині у світі) водневі потяги Coradia iLint, що на липень 2019 р. успішно відпрацювали перші 100 тис. кілометрів і продовжують перевозити пасажирів між містами Бремергафен, Куксгафен, Букстегуде і Бремерферде. А до кінця 2021 р. у федеральній землі Нижня Саксонія збираються повністю відмовитися від дизельних локомотивів, замінивши їх на 14 потягів, що

¹ Розовський Б. Г. Рынок в ожидании эпохи социализма оцифрованной экономики: монография. Северодонецк, 2019. С. 61–64.

виробляють електроенергію завдяки хімічній реакції між воднем і киснем. На 1 січня 2019 р. у ФРН було зареєстровано 392 автомобілі, що працюють на водні¹.

Описане вище вказує на наявність відносно нових видів господарської діяльності, оскільки тут є значна схожість із уже наявними. Проте у зв'язку із запровадженням діяльності із виробництва енергії з нових джерел та використання основних засобів, що на цій енергії працюють, українське господарське законодавство різних рівнів має бути доповнене.

У зв'язку із масовим поширенням інформаційних технологій з 2008 р. з'явилася криптовалюта. Сьогодні кількість її видів перевищила тисячу. Українське законодавство це явище ігнорує. Проте генерування (вирахування, видобуток, «майнінг» тощо) криптовалюти має значну схожість із господарською (зокрема підприємницькою) діяльністю, має ризиковий характер (налічує у собі технологічні, правові, економіко-правові та інші ризики)², а суб'єкти (громадяни та суб'єкти господарювання), які «майнять» криптовалюту, в цілому відповідають вимогам, визначеним В. С. Щербиною складовими правового статусу суб'єкта господарювання³ та чотирьом із п'яти ознак, що характеризують економічну сутність як правосуб'єктне утворення: 1) наявність єдиної назви та визначеність організаційно-правової форми суб'єкта господарювання; 2) майнова відокремленість; 3) наявність господарських прав та обов'язків; 4) відповідальність за результати господарювання⁴. Лише ознака «Легітимність існування як суб'єкта господарювання»⁵ та ознаки «Вид та організаційна (організаційно-правова) форма суб'єкта» і «Порядок утворення (набуття статусу) і державної реєстрації суб'єкта»⁶ сьогодні не притаманні суб'єктам, які здійснюють «майнінг» криптовалюти. Названі ознаки суб'єкти «майнінгу» отримають після легалізації їхньої діяльності як господарської. А це може статися найближчим часом. Тоді господарське законодавство має бути розширене в частині реєстрації суб'єктів, їхнього оподаткування, ліцензування, контролю за їхньою діяльністю тощо.

Останнім часом окремими із новопризначених міністрів та їхніх заступників висловлюються думки щодо необхідності відновлення в ролі господарської діяльності у сфері грального бізнесу. Якщо це станеться, то розширення господарського законодавства також не уникнути.

В економічно та технологічно розвинених державах презентовано та розпочато реалізацію програм, покликаних забезпечити регулярне транспортне сполучення із Місяцем та Марсом і видобутком та доставкою на Землю корисних копалин звідти. За кілька років це може стати буденною реальністю. До того часу господарське законодавство різних держав, зокрема й України, має бути розширене.

А отже, наведено лише чотири відносно нові види господарської діяльності, які найближчим часом можуть бути легалізовані (як у випадку із видобутком криптовалюти чи діяльністю у сфері грального бізнесу), запроваджені (як генерування енергії та використання у господарській діяльності засобів виробництва, що використовують енергію води та світла; а також видобуток корисних копалин на інших планетах). Можливість здійснення цих видів діяльності має бути законодавчо забезпечена господарським законодавством України. На першому етапі може бути застосовано правило аналогії закону. Проте пізніше у будь-якому разі має бути розширене різнорівневе та різногалузеве господарське законодавство. Сьогодні не на часі говорити про декодифікацію господарського законодавства. Прогресом буде його рекодифікація у бік підвищення якості регулювання і збільшення обсягів та змісту.

¹ Гурков А., Голубов О. (26.08.2019). Водень замість нафти, газу і вугілля – новий тренд в Європі. *DW: сайт*. URL: <https://p.dw.com/p/3OOSY>

² Дерев'янка Б. В. Ризики здійснення операцій з криптовалютою (біткойнами) громадян і суб'єктів господарювання України. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_8.pdf, С. 35–38.

³ Щербина В. С. Суб'єкти господарського права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 7–8.

⁴ Дерев'янка Б. В. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти («майнінгом») та здійсненням операцій із нею. *Право України*. 2018. № 5. С. 170–171.

⁵ Дерев'янка Б. В. Зазнач. праця. С. 170–172.

⁶ Щербина В. С. Зазнач. праця. С. 7–8.

*Добровольська В. В.,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ІНСПЕКТУВАННЯ ЯК ФОРМИ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Контроль у сфері господарювання є невід'ємною функцією управлінсько-регуляторної діяльності будь-якої держави світу, у тому числі й України, метою якого є дисципліна та правопорядок. Чинним законодавством передбачені різноманітні форми і види державного контролю щодо діяльності будь-якого суб'єкта господарювання, серед яких можливо визначити інспектування.

У вітчизняному законодавстві, як правило, інспектування визначене як загальна форма державного контролю та як форма фінансового контролю з виокремленням критеріїв його від внутрішнього аудиту. Деякі міжнародні і законодавчі акти виокремлюють інспектування у широкому сенсі, як форму державного контролю. Так, у Директиві ЄС від 05 грудня 2013 р. інспектування означає дослідження, що проводиться компетентним органом влади або від його імені для перевірки відповідності вимогам національного законодавства¹. У зазначеному інспектування означає загальний спосіб контролю щодо відповідності нормативним вимогам та надається його суб'єктна ознака – наявність спеціально уповноваженого контролюючого органу.

Норми спеціального законодавства, які визначають контроль як у загальному сенсі, так і стосовно окремої сфери господарювання, по-різному визначають інспектування. Так, ст. 1 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» визначає інспектування як форму державного контролю, яка полягає у здійсненні перевірки стану здоров'я та благополуччя тварин, виробництва та обігу харчових продуктів та кормів з метою встановлення відповідності законодавству про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин². За ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», інспектування – це перевірка продукції, процесу, послуги чи установки або їхнього проекту та визначення їхньої відповідності конкретним вимогам або, на основі професійної оцінки, загальним вимогам³. У ст. 1 Закону України «Про карантин рослин» зазначене поняття визначене як візуальна перевірка об'єктів регулювання для визначення наявності регульованих шкідливих організмів та / або відповідності фітосанітарним заходам⁴. На підставі зазначеного законодавчого акта можна говорити про екологічне інспектування, яке у літературі визначають як одне із завдань і видів діяльності, що здійснюються підрозділами, підпорядкованими Міністерству охорони навколишнього природного середовища України. Метою екологічного інспектування є запобігання, встановлення та усунення правопорушень природоохоронного законодавства, що виникають або можуть виникнути під час здійснення господарської діяльності підприємств або окремих громадян⁵.

Підзаконні та відомчі акти також містять визначення інспектування. Так, у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього

¹ Про встановлення основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом: Директива Ради 2013/59/Євратом від 5 грудня 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

² Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 31. Ст. 343.

³ Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 14. Ст. 96.

⁴ Про карантин рослин: Закон України від 30 червня 1993 р. *Відомості Верховної Ради*. 1993. № 34. Ст. 352.

⁵ Ладиженський В. М., Телюра Н. О. Конспект лекцій навчальної дисципліни «Екологічне інспектування» (для студентів 5 курсу денної і 6 курсу заочної форм навчання освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліст, спеціальності 7.070801 (7.04010601) «Екологія та охорона навколишнього середовища»); Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Х.: ХНАМГ, 2011. 31 с.

фінансового контролю на період до 2017 року» інспектування визначено як подальший контроль за використанням і збереженням фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, станом і достовірністю бухгалтерського обліку та фінансової звітності органів державного і комунального сектору з метою виявлення недоліків і порушень. Інспектування здійснюється у формі ревізій і перевірок та повинно забезпечувати виявлення фактів порушення законодавства, встановлення винних у їхньому допущенні посадових та матеріально відповідальних осіб. Відмінністю інспектування від внутрішнього аудиту є фіскальна спрямованість – за його результатами керівництву органів державного і комунального сектору, контроль за діяльністю яких здійснювався, висуваються вимоги, а не надаються рекомендації¹. У зазначеному сенсі визначають інспектування фахівці із фінансового права та виокремлюють його як діяльність, що здійснюється у формі ревізії, полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їхньому допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб². У Наказі МВС України інспектування визначено як перевірка службової діяльності органів (підрозділів) поліції за всіма напрямками роботи³. Майже аналогічне визначення містить Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» як то: інспектування здійснюється органом державного фінансового контролю у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їхньому допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. Результати ревізії викладаються в акті. Тобто, формою практичного виразу інспектування є ревізії, які визначені як форми контролю за ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»⁴.

До органу фінансового контролю належить Аудиторська служба України, яка за спеціальним законодавством наділена таким повноваженням, а її відомчий акт визначає інспектування, яке полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності об'єкта контролю і проводиться у формі ревізії, яка повинна забезпечувати виявлення фактів порушення законодавства, встановлення винних у їхньому допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб⁵.

Таким чином, інспектування є формою державного контролю, яке здійснюється спеціально уповноваженим органом відносно існування та діяльності будь-якого суб'єкта господарювання шляхом проведення ревізії, щодо дотримання норм чинного законодавства стосовно його легалізаційних процедур (ліцензування, наявності дозвільних документів), а також фінансового, екологічного, трудового та іншого характеру з метою виявлення правопорушень та їхнього запобігання.

¹ Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

² Фінансове право. Підручник / за заг. ред. Волошук М. Г., Карабін Т. О., Менджул М. В. Вид-во Олександри Гаркуші. 2017. С. 111.

³ Про затвердження Інструкції з організації та проведення перевірок службової діяльності органів (підрозділів) Національної поліції: наказ МВС від 30 січня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁴ Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. *Відомості Верховної Ради*. 1993. № 13. Ст. 110.

⁵ Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550. *Урядовий кур'єр*. 2006. 17 травня. № 90.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО У ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Правовий інститут та професія арбітражного керуючого з'явилися в нашій країні внаслідок системного реформування законодавства про неспроможність (банкрутство) у 1999 р. Наві на той час моделі процедур банкрутства боржників були імплементовані в законодавство України відповідно до найкращого світового досвіду. За основу брали модельний закон, рекомендований комісією ООН з прав міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ (англ. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL). Арбітражного керуючого призначав, як правило, за клопотанням кредиторів (комітету кредиторів) господарський суд у статусі розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора боржника у відповідних стадіях судового провадження у справах про банкрутство.

Зважаючи на те, що спрямованість та призначення процедур неспроможності в нашій країні є предметом дискусії фахівців цієї правової сфери до сьогоднішнього дня, статус арбітражного керуючого теж трансформувалася відповідно до чисельних змін у законодавстві про банкрутство протягом всього періоду його існування.

З часом реформування законодавства про неспроможність набуло ознак «продебіторської» спрямованості, тобто його основне призначення – пропорційне погашення вимог кредиторів – змінилось на «відновлення платоспроможності боржників» та встановило пріоритетну мету – збереження існуючого бізнесу та робочих місць у неплатоспроможних підприємствах.

На жаль, обрана модель виявилася занадто ліберальною для наших ринкових умов і не вирішила нагальних економічних проблем: врегулювання величезного обсягу нерозрахунків між суб'єктами ринку та стимулювання інвестиційної діяльності. Як наслідок, основними замовниками послуг арбітражних керуючих на сьогоднішній день є підприємства та підприємці-боржники, що уникають обов'язків розрахунку з кредиторами.

Істотною особливістю правового статусу арбітражних керуючих в початковий період було те, що вони здійснювали господарську діяльність як приватні підприємці. Умови оплати робіт арбітражних керуючих та відшкодування витрат на виконання їхніх повноважень регулювались договорами із кредиторами або боржниками, які в обов'язковому порядку надавали господарському суду на затвердження та були необхідною умовою для їхнього призначення у справі. Арбітражні керуючі мали право користуватись спрощеною системою оподаткування та сплачувати єдиний податок. Загалом такі умови забезпечували необхідні гарантії та джерела фінансування роботи арбітражних керуючих, були досить зручними в роботі. Разом із тим, арбітражні керуючі могли обирати об'єкти для призначення відповідно до своєї кваліфікації та поточного завантаження, а кредитори та боржники, які ініціювали процедуру банкрутства, мали можливість вільно обирати арбітражного керуючого для призначення його у справі.

Згідно з чинним законодавством, арбітражний керуючий – це суб'єкт незалежної професійної діяльності, який надає публічні послуги учасникам провадження у справі про банкрутство, є самозайнятою особою. При відкритті справи про банкрутство останнього визначає судова автоматизована система. В процедурах санації та ліквідації кандидатуру арбітражного керуючого обирає комітет кредиторів. З моменту призначення і до припинення повноважень він прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Таким чином, трансформація статусу арбітражного керуючого спричинена намаганням законодавця зробити арбітражного керуючого процесуально та економічно незалежним від сторін у справі про банкрутство, а також відповідальним за свої дії. Однак, втрата можливості обирати замовника послуг та об'єкти для своєї роботи спричинила невизначеність джерел фінансування для здійснення арбітражним керуючим своїх повноважень, а також відсутність гарантій отримання належної оплати своїх послуг.

Як правило, господарські суди та комітети кредиторів затверджують мінімальний розмір оплати робіт арбітражного керуючого (2 розміри мінімальної заробітної плати – 8 346 грн). Законодавством також передбачена додаткова грошова винагорода у розмірі 5 % від стягнутих на користь боржника активів або 3 % від погашених кредиторських вимог арбітражний керуючий може отримати тільки у 5 чергу задоволення вимог кредиторів. У сьогоденних реаліях економічного стану підприємств-банкрутів це досить складно.

З огляду на викладене, економічно слабкий арбітражний керуючий не може бути незалежним від більш зацікавлених сторін у процедурі банкрутства. Враховуючи зазначені вище особливості вітчизняного законодавства про неспроможність, основними замовниками послуг арбітражних керуючих є боржники, що уникають розрахунків з кредиторами, або кредитори, штучно створені цими боржниками. Саме це й спричиняє низьку ефективність процедур банкрутства в нашій країні (близько 9 % погашення вимог), а також велику тривалість судових процедур.

Як наслідок, Україна посідає 145 місце в рейтингу Doing Business в сегменті відновлення платоспроможності серед 190 країн (71 позиція в загальному рейтингу) за показниками 2019 р. І якщо в загальному рейтингу спостерігається позитивна динаміка, то показники ефективності процедур неспроможності погіршуються.

Разом з тим, Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУПБ) запроваджує суттєві зміни до інституту арбітражного керуючого.

Реформування законодавства про банкрутство відбувалось за безпосередньої участі експертів групи Світового банку, МВФ та Європейського союзу. Макроекономічна мета КУПБ – посилити ефективність погашення кредиторських вимог у процедурах банкрутства, скоротити тривалість процедур, покращити становище України у рейтингу Doing Business, який є показником інвестиційної привабливості нашої країни для іноземних інвесторів. В результаті такого реформування законодавство про банкрутство набуло «прокредиторського» характеру, суттєво укріпило правові позиції забезпечених кредиторів – банків та фінансово-кредитних установ.

Зокрема, до основних новацій КУПБ з питань діяльності арбітражних керуючих слід віднести наступні:

1. Змінюється порядок призначення арбітражних керуючих: в процедурах розпорядження майном та реструктуризації боргів боржника-фізичної особи, а саме: Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система визначає одразу 3 кандидатів-арбітражних керуючих для призначення.

2. Збільшується мінімальний розмір основної грошової винагороди арбітражних керуючих (ст. 30 КУПБ):

– для розпорядників майна та ліквідаторів – з 2 до 3 розмірів мінімальної заробітної плати (тобто з 8 346 грн до 12 519 грн);

– для керуючих санацією – до 4 (до 16 692 грн);

– за виконання повноважень керуючого реструктуризацією у процедурах банкрутства фізичних осіб – 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на місяць (наразі це 10 035 грн, а з грудня – 10 510 грн);

– за виконання повноважень керуючого реалізацією – 3 розміри прожиткового мінімуму на місяць (наразі це 6 021 грн, а з грудня – 6 306 грн).

3. Передбачено обов'язкове авансування винагороди арбітражному керуючому ініціатором процесу (кредитором або боржником) в розмірі 3 мінімальних заробітних плат за 3 місяці роботи (тобто 12 519 грн).

4. Під час виконання повноважень арбітражний керуючий отримує доступ до всієї інформації про боржника, в тому числі конфіденційної, яка міститься у державних базах даних та реєстрах.

5. Комітет кредиторів отримує можливість клопотати перед судом про відсторонення арбітражного керуючого незалежно від наявності підстав.

6. Розширюється кількість видів дисциплінарних стягнень, які накладають на арбітражних керуючих. До існуючих на сьогоднішній день «попередження» та «позбавлення права на здійснення діяльності» додаються «догана» та «тимчасове зупинення права на здійснення діяльності».

7. Тимчасове зупинення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого може бути застосоване також у випадку призначення арбітражного керуючого на посаду, не сумісну з цією діяльністю, а також за власним бажанням у термін до 30 днів протягом календарного року.

Таким чином, інститут арбітражного керуючого знаходиться у стадії реформування, оскільки все ще існують ризики у врегулюванні допуску до професії, потребує удосконалення система підвищення кваліфікації арбітражних керуючих, а також норми, які регулюють порядок дискваліфікації фахівців, що порушують законодавство та професійні норми. Разом з тим саме підвищення кваліфікаційного рівня та ділової репутації арбітражних керуючих збільшить довіру до них учасників вітчизняного ринку та іноземних інвесторів, дозволить підвищити рівень їхніх доходів та суспільний статус їхньої професії.

*Дорошенко Л. М.,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

З прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) великий блок нововведень стосується корпоративних прав учасників цих господарських товариств. Звичайно, законодавець не залишив поза увагою питання способів захисту прав учасників ТОВ та ТДВ.

Специфіка таких спеціальних способів захисту визначається правовою природою порушених прав учасників господарських товариств¹. Питання щодо правової природи прав учасників господарських товариств та правовідносин, які виникають на їхній основі, є дискусійними в юридичній літературі. Так, представники однієї наукової точки зору вважають, що корпоративні права є речово-правовими. Першими представниками зазначеної концепції були І. М. Тютрюмов, який вважав права акціонера речовими², та В. Александров, на думку якого, акціонери є власниками майна товариства³. Сьогодні ця точка зору не є популярною, але все ж таки вона має своїх прибічників. Зокрема, В. А. Лапач вважає корпоративні права речовими правами на певну ідеальну квоту у майні товариства⁴. Н. Н. Пахомова акцентує увагу на тому, що корпоративні права реалізуються у відносинах, «за допомогою яких відбувається трансформація індивідуальної власності двох чи більше суб'єктів на певні майнові об'єкти у відносини власності із множинним складом суб'єктів-власників, які характеризуються об'єднанням майна і діяльності цих суб'єктів для задоволення їхніх однопорядкових інтересів і реалізації спільних цілей»⁵. А. В. Смітюх з приводу цієї тези висуває закономірні контраргументи, що таке твердження про множинність власників не може бути прийняте, оскільки майно корпоративних вкладів, за декількома передбаченими законодавством винятками, передається учасниками у власність корпоративного підприємства, яке стає єдиним власником як корпоративних вкладів, так і майна, набутого при здійсненні підприємством господарської діяльності⁶. Вбачається-

¹ Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: проблеми теорії та практики: монографія. НУ ОЮА: Юридична література, 2018. С. 7.

² Тютрюмов І. М. Гражданское право. Юрьев: типография К. Маттисена, 1922. С. 228.

³ Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. Рассуждение. Москва: Унив. тип. (Катков и Ко), 1865. С. 68.

⁴ Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 491–492.

⁵ Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2005. С. 66.

⁶ Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. С. 33.

ся, що позиція представників вищезазначеної точки зору не враховувала, що учасники господарських товариств не набувають речових прав відносно наданого ними товариству в ролі внеску майна.

Друга група дослідників (О. М. Ерделевський¹, О. Г. Ломідзе²) розглядала корпоративні права за своєю природою як різновид зобов'язальних відносин. Але в такій теорії є також слабкі сторони: вона неспроможна пояснити специфіку корпоративних відносин. На відміну від зобов'язальних, вони не мають конкретизованого предмета, строку існування, а в деяких випадках корпоративні права, які входять до складу таких правовідносин, реалізуються безпосередньо управненою (а не зобов'язаною) особою. Більш розповсюдженою є точка зору, що корпоративні права мають схожі риси, є подібними до зобов'язальних. Зокрема, Є. О. Суханов відносить до корпоративних прав лише права організаційного характеру (брати участь в управлінні підприємством та отримувати інформацію) та вважає права на отримання дивідендів і майна товариства після ліквідації зобов'язальними, але не корпоративними³. В. С. Мартем'янов зазначав, що корпоративні права є зобов'язальними та членськими⁴. Розмежовують корпоративні та зобов'язальні права учасника господарського товариства такі дослідники, як О. В. Щербина⁵, Т. В. Кашаніна. Зокрема, остання корпоративним правом вважає право брати участь в управлінні товариством, а зобов'язальними правами – право вимагати виплати оголошених дивідендів; право на належну частину майна, що залишається після ліквідації товариства⁶. Але вищезазначена позиція щодо зобов'язальної природи корпоративних прав не знайшла широкої підтримки в наукових колах.

У зв'язку з вищезазначеним, в юридичній літературі з'явилася позиція, згідно з якою корпоративні правовідношення є особливою групою прав, які існують поряд з речовими та зобов'язальними і мають самостійний характер. Прибічниками цієї теорії є О. М. Вінник⁷, О. В. Долинська⁸, Д. В. Задихайло⁹, Д. В. Ломакін¹⁰, С. М. Шимон¹¹. Ця група представників юридичної науки визнає складний характер корпоративних прав як певної сукупності і вважає, що питання природи корпоративних прав нерозривно пов'язане з питанням їхнього складу. Вони вважають корпоративні відносини самостійною групою відносин та наголошують на специфіці корпоративних відносин. Таке визнання потягнуло за собою низку нововведень у сфері правового регулювання способів захисту прав учасників господарських товариств. Особливо варто звернути увагу на новели, які закріплені у новому Законі про ТОВ та ТДВ¹² стосовно такого способу захисту прав учасників відповідних організаційно-правових форм господарських товариств, як виключення учасника з товариства.

Виключення учасника є універсальною підставою припинення корпоративних відносин у господарських товариствах (крім АТ) та виробничих кооперативах. Характерною особливістю цієї підстави припинення корпоративних відносин є те, що вона покликана застосовува-

¹ Эрделевский А. М. О защите личных неимущественных прав акционеров. *Хозяйство и право*. 1997. № 6. С. 70.

² Ломидзе О. Г. Переход обязательственных прав участников юридических лиц. *Российская юстиция*. 1999. № 10. С. 17.

³ Гражданское право: учеб. в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. Москва: БЕК, 2000. Т. II, полутом 1. С. 121.

⁴ Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекций. Москва: Издательство БЕК, 1994. С. 101.

⁵ Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 22.

⁶ Кашанина Т. В. Корпоративное (внутрифирменное) право: Краткий учебный курс. Москва: Изд-во Норма, 2009. С. 25.

⁷ Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. Київ: Правова єдність, 2009. С. 270.

⁸ Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 193.

⁹ Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук. Господарське право: підруч. / за заг. ред.: Д. В. Задихайло, В. М. Пашкова. Харків: Право, 2012. С. 120.

¹⁰ Ломакін Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008. С. 53.

¹¹ Шимон С. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии. *Leges si Viata*. 2013. № 7. С. 39.

¹² Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).

тися корпоративними підприємствами як санкція до несумлінних учасників, які своїми діями (бездіяльністю) порушують вимоги закону та установчих документів, не виконують покладені на них обов'язки. При цьому застосування такої санкції не залежить від волі власне учасника, якого виключають із корпоративного підприємства.

Підстави для прийняття рішень про виключення для учасників ТОВ (ТДВ) визначені у новому Законі про ТОВ та ТДВ. Підхід до них істотно змінився порівняно із Законом України «Про господарські товариства» (далі – Закон про ГТ). Згідно із Законом про ГТ, підставами для прийняття рішення про виключення із товариства були: систематичне невиконання учасником обов'язків; виконання учасником обов'язків неналежним чином, перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства, невнесення (внесення неповністю) свого вкладу до статутного капіталу товариства (ч. 2 ст. 52, ст. 64). Згідно із Законом про ТОВ та ТДВ, можливість виключення із товариства обмежується тільки двома випадками:

1) наявністю заборгованості за внеском у статутний капітал (ч. 2 ст. 15 Закону про ТОВ та ТДВ). Якщо учасник товариства не вніс вклад для погашення заборгованості протягом наданого додаткового строку, виконавчий орган товариства має скликати загальні збори учасників, які можуть прийняти в тому числі рішення про виключення учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу, але це право, а не обов'язок вищого органу управління;

2) у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника-фізичної особи чи припинення учасника-юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 %, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону (ч. 2 ст. 23 Закону України про ТОВ та ТДВ).

У ч. 13 ст. 24 Закону про ТОВ і ТДВ йдеться тільки про наслідки прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства.

Виключення учасника з ТОВ (ТДВ) можливе за умови дотримання таких вимог:

1) наявність визначених законом підстав (прострочення внесення вкладу, неподання заяви про вступ до товариства спадкоємцями чи правонаступниками);

2) рішення приймається виключно вищим органом ТОВ (ТДВ) – загальними зборами учасників. Рішення загальних зборів учасників ТОВ та ТДВ щодо виключення учасника з товариства не можуть прийматися шляхом опитування (п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону про ТОВ та ТДВ). Слід враховувати, що виключення учасника з товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства, а тому суд не має права брати на себе функції органів управління товариством; він лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання ним позову про визнання такого рішення недійсним;

3) рішення про виключення приймаються простою більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань (ч. 4 ст. 34 Закону про ТОВ та ТДВ). При визначенні результатів голосування для прийняття рішення про виключення, зокрема, не враховуються голоси, що припадають на частку учасника, який виключається (ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 23 Закону про ТОВ та ТДВ).

Із прийняттям нового Закону про ТОВ та ТДВ склалася ситуація, що закон змінений таким чином в частині виключення учасника, що цього зробити відносно недобросовісних учасників, які зловживають своїми корпоративними правами, неможливо. Законодавець надав недобросовісним учасникам додаткових можливостей для зловживань – не ходити на збори, блокувати всі рішення, завдяки чому ТОВ, у складі якого є такий учасник, практично не може працювати.

Доволі часто виникають ситуації, коли в компаніях, де частка в статутному капіталі, складає 50 % на 50 %, між засновниками складаються неприязні відносини і, як наслідок, практично будь-який корпоративний конфлікт повністю паралізує подальше функціонування підприємства і стає тим тупиком, для виходу з якого потрібні спеціальні правові способи захисту прав добросовісних засновників, які мають намір здійснювати господарську діяльність. Вбачається, що одним зі способів усунення такої ситуації могло би бути виключення учасника

з товариства. Виключення такого учасника з товариства мало б стати універсальним засобом усунення небажаного учасника, який блокує роботу суб'єкта господарювання, але цього не відбулося.

Виходом із ситуації, коли до суду потрапляє позов про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників про виключення учасника, який володіє часткою в 50 %, буде неформальний підхід суду до цієї ситуації (залишити все як є, адже закон в цьому випадку не визначає, кого саме слід виключати з рівноцінних партнерів), а застосування підходу, за якого суду треба *оцінити* обставини справи, *визначити* ступінь вини, *перевірити* доводи сторін. Тобто сам по собі рівний розподіл часток не може бути підставою задоволення позову. Ситуація ускладнюється тим, що практика ВС з цього приводу відсутня.

Неможливість застосування виключення як способу захисту своїх прав учасниками ТОВ стосується не тільки недобросовісних учасників з блокуючим пакетом, а і учасників з меншою часткою, яка не дозволяє прийняти рішення з ключових питань діяльності товариства, які потребують 100 % голосів. Тобто законодавець таким чином урегулював ці відносини, що на цьому етапі, навіть якщо засновник (учасник) перешкоджає роботі ТОВ, виключити його неможливо.

Способом розв'язання цієї проблеми може стати встановлення в Законі про ТОВ та ТДВ чіткого переліку підстав виключення учасника товариства (навіть з часткою в статутному капіталі 50 %). Такими підставами можуть бути: 1) систематичне або грубе порушення засновником (учасником) своїх обов'язків; 2) якщо дії або бездіяльність учасника унеможливають роботу товариства і завдають йому істотної шкоди; 3) наявність вини в діях такого учасника, наслідком яких стало зупинення роботи товариства. Таким чином, законодавцю навіть за допомогою використання таких оціночних понять, як «систематичне», «грубе», «істотна шкода», доцільно зробити спробу систематизувати підстави для виключення недобросовісного учасника з ТОВ та ТДВ.

Вбачається, що такий спосіб захисту прав учасників ТОВ та ТДВ, як виключення одного з учасників, може застосовуватися у виняткових випадках. Доцільним представляється закріплення в законодавстві права на звернення до суду з позовом про виключення учасника, але треба обмежити його і зазначити, що з таким позовом можуть звертатися тільки учасник або учасники, частки яких в сукупності складають не менш ніж 10 % статутного капіталу товариства.

У зарубіжних країнах робляться спроби запропонувати альтернативні способи захисту, які дозволять відмовитись від такого радикального способу захисту, як виключення. Наприклад, це примусове (в судовому порядку) призначення представника недобросовісному учаснику (як в німецькому законодавстві), позбавлення недобросовісного учасника повноважень одноособового виконавчого органу, члена ради директорів і т. д. Але для нашої правової доктрини використання цих способів є сумнівним. Отже, альтернатива виключенню учасника на цьому етапі розвитку законодавства не розроблена, у зв'язку з чим треба зберегти такий спосіб захисту для ТОВ та ТДВ, але з внесенням вищезазначених змін і доповнень в спеціальний Закон про ТОВ та ТДВ.

ПРИНЦИП «СПОЧАТКУ ДУМАЙ ПРО МАЛИХ» ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА РОЗВИТОК ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Підприємництво – це різнобічне, комплексне явище, одна із поширених форм діяльності людини¹. Можна стверджувати, що підприємництво як форма діяльності людини існує з прадавніх часів, є невід’ємною частиною людського буття. Ще починаючи з Середньовіччя, окремі аспекти правовідносин у сфері господарювання (підприємництва) в Україні та Республіці Польща були врегульовані нормативно (звичаєве право, збірники Руська та Польська правди, магдебурзьке право та інше). З плином часу їхнє правове регулювання посилювалось, набувало більш організованої форми.

Провадження підприємницької діяльності, стимуляція його розвитку, а також сприяння державних органів у розвитку цього явища не викликає жодного подиву, оскільки підприємництво є рушієм економічних перетворень у демократичних державах, надає економікам таких держав стабільності та спрямовує їхній розвиток за інноваційним вектором. Важко переоцінити вплив підприємництва на загальний добробут громадян, оскільки саме підприємці створюють нове благо (товар, послугу), наповнюють бюджети різних рівнів, сприяють зайнятості населення.

Однак, таке визнання, гарантування та заохочення підприємництва в Україні та Республіці Польща існувало не завжди.

Залежно від внутрішньополітичних устроїв держав та ідеологічних мотивів, спеціальні державно-правові механізми, в одних випадках, створювали умови для розвитку приватної власності і підприємницьких відносин, в інших – стримували їхній розвиток аж до категоричної заборони включно².

Так, за часів перебування України в складі Радянського Союзу підприємництво як явище вважалось суспільно шкідливим та було заборонено, а за здійснення підприємництва була передбачена кримінальна відповідальність. Право приватної власності також не визнавалось. Фактично після закінчення Нової економічної політики (1921–1928 рр.) в Українській РСР були знищені основа підприємництва (приватна власність, вільне виготовлення та продаж товарів / послуг), а власне явище перебувало під заборонаю та із загрозою застосування кримінального примусу. Схожа ситуація була і в Республіці Польща за часів її входження до Соціалістичного табору держав центральної Європи, оскільки такі перебували під ідеологічним впливом СРСР.

Україна та Республіка Польща є двома сусідніми державами, що після розпаду СРСР та Соціалістичного табору мали приблизно однакові вихідні економічні позиції для впровадження ринкових реформ та розвитку підприємництва, однак досягли різних результатів. Більшість статистичних показників досліджень, проведених міжнародними організаціями серед держав центральної Європи, стверджують, що Республіка Польща не лише випереджає Україну в розвитку підприємництва, а фактично є регіональним лідером за показниками розвитку явища, що досліджується³. У чому ж причина успіху Республіки Польща в розвитку підприємництва та невдачі в цьому аспекті України?

Безсумнівно, виокремити лише один вирішальний фактор впливу на розвиток підприємництва у зазначених державах неможливо, оскільки таких існує велика кількість, а саме: по-

¹ Хомко Л. В., Кульгавець Х. Ю. Правове регулювання підприємницької діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2016. С. 17.

² Дудник Л. М., Василичук В. І. Підприємницька діяльність та запобігання фіктивному підприємству (історико-правові аспекти). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2003. № 5. С. 233.

³ Рейтинг Світового банку «Doing Business». URL: <https://russian.doingbusiness.org/ru/rankings> (дата звернення: 20.09.2019).

слідовне впровадження реформ, виважене законодавче регулювання, економічна, інституційна та інформаційна підтримка та ін.

Однак, окрім інших суттєвих факторів, які впливали на розвиток підприємництва в Україні та Республіці Польща, є безперервний характер підприємницької діяльності, що здійснюється. Загальновідомим є факт того, що підприємництво в Україні та Республіці Польща за часів існування СРСР зазнавало певних утисків. Разом з цим, слід наголосити на двох суттєвих відмінностях, що існували у зазначених державах:

1) в Українській РСР підприємництво як явище було заборонено. Приватна власність громадян була відсутня. Представники класу підприємців (буржуазні елементи) фізично знищувались, майно націоналізувалось. В той же час, в Республіці Польща підприємницька діяльність, хоча і не заохочувалась, однак формально заборонена не була, існувала в обмеженому вигляді. Приватна власність також існувала;

2) період заборони підприємницької діяльності та існування приватної власності в Українській РСР був більш тривалим (із закінчення періоду НЕПу в 1928 р. і до початку «перебудови» СРСР у 1985 р.), ніж в Республіці Польща (цей період розпочався після Другої світової війни і закінчився у середині 1980-х рр.).

З огляду на викладене, можна стверджувати, що Республіка Польща як держава зазнавала менше руйнівних наслідків заборони підприємництва, порушення безперервності існування та провадження підприємницької діяльності. Традиції займатися підприємництвом залишились притаманними для громадян цієї держави. Причому більшою мірою це стосувалося саме малого підприємництва.

У Республіці Польща, особливо після вступу цієї держави до ЄС, разом з ефективним правовим регулюванням, економічним стимулюванням, фінансовою підтримкою, надання різноманітних пільг, існує розгалужена мережа інформаційної підтримки підприємництва, професійної освіти, зокрема введено обов'язковий курс для випускників вищих навчальних закладів, проводиться загальнонаціональна програма популяризації підприємництва.

Зазначені дії повністю узгоджуватимуться з Актом з питань малого бізнесу (The Small Business Act For Europe)¹ та його основним принципом «спочатку думай про малих» («Think small first»), що цілком відтворено в чинному законодавстві Республіки Польща.

Відповідно до зазначеного принципу, основна підтримка держави спрямовується малому та середньому підприємству, а мале і середнє підприємство стає надважливим сектором національної економіки. Разом з цим, завдяки принципу «спочатку думай про малих», інтереси малого та середнього підприємства враховуються на початковій стадії напрацювання відповідної політики держави. Це допомагає державам ЄС, в тому числі у Республіці Польща, розробляти найбільш сприятливе для малого та середнього підприємства законодавство.

Інструментами, які використовуються при застосуванні принципу «спочатку думай про малих», є: 1) тест на мале та середнє підприємство, який дозволяє ідентифікувати суб'єктів, які належать до вказаних категорій підприємства; 2) використання конкретних пропозицій до законодавства, які роблять можливим уникнути непропорційного навантаження на малих та середніх підприємців; 3) консультації та рекомендації від малих та середніх підприємців; 4) інститут представника малих та середніх підприємців.

Про необхідність використання принципу «спочатку думай про малих» під час законодавчого регулювання діяльності суб'єктів малого та середнього підприємства в Україні вказують спеціальні уповноважені органи в цій сфері, зокрема Державна регуляторна служба України. На жаль, в Україні такий принцип здебільшого носить декларативний характер.

Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 року № 308, передбачає, що оцінка виконання вимог регуляторного акта проводиться шляхом розрахунку витрат на запровадження державного регулювання для суб'єктів малого підприємства (проводиться у разі, коли питома вага суб'єктів малого підприємства у загальній кількості суб'єктів господарювання, на яких впли-

¹ Акт з питань малого бізнесу. URL: https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/small-business-act_en (дата звернення: 20.09.2019).

ває проблема, перевищує 10 %), а додаток 4 до Методики містить Тест малого підприємництва (М-Тест). Однак на практиці цих вимог фактично не дотримуються. Так, за даними останніх років, у Івано-Франківській області до 80 % прийнятих регулювань є зауваження, а більше 40 % суперечать законам України. А, наприклад, Коломийська міська рада не зробила жодного М-тесту. Тобто вони пишуть аналіз регуляторного впливу, але він зроблений із порушеннями методики¹. У той час як у Польщі та інших країнах ЄС необхідним є ретельне оцінювання впливу майбутніх законодавчих та адміністративних ініціатив на МСП («тест МСП») і консультування із зацікавленими сторонами, включно з організацією МСП, протягом не менш ніж 8 тижнів, перш ніж вносити будь-які законодавчі або адміністративні пропозиції, які впливають на малі і мікропідприємства.

Отже, є необхідним нормативне закріплення принципу «спочатку думай про малих» у положеннях ст. 8 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Зокрема, пропонується доповнити зазначену статтю частиною шостою такого змісту: «Якщо питома вага суб'єктів малого підприємництва у загальній кількості суб'єктів господарювання, на яких впливає регуляторний акт, перевищує 10 % від загальної кількості, є обов'язковим застосування тесту малого підприємництва (М-Тест) для вимірювання впливу проекту регуляторного акта на суб'єктів малого підприємництва».

*Захарченко А. М.,
професор кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПОРЯДКУ ПОЗАПРИВАТИЗАЦІЙНОГО ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

У діяльності державних підприємств (їхніх об'єднань), установ, організацій нерідко постає потреба відчуження окремих закріплених за ними об'єктів державної власності, подальше використання яких відповідно до економічних чи інших показників є неможливим та / або економічно недоцільним. Таке відчуження здійснюється у спеціальному порядку, який відрізняється від порядку приватизації державного майна. При цьому відчуження зазначених об'єктів нині супроводжується багатьма проблемами і загалом характеризується значною неефективністю.

Основні положення щодо відчуження поза процедурою приватизації об'єктів державної власності, закріплених за державними підприємствами (установами, організаціями), визначено Господарським кодексом України (ч. 5–6 ст. 75, ч. 4 ст. 77) і Законом України «Про управління об'єктами державної власності» (п.п. «и» п. 18 ч. 2 ст. 5, п.п. «и» п. 2 ч. 1 ст. 7), а порядок такого відчуження затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803². Разом з тим на державному рівні визнається, що чинний Порядок відчуження об'єктів державної власності не повною мірою відповідає потребам сьогодення, у зв'язку з чим у вересні 2019 р. Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України підготовлено та оприлюднено для обговорення проект нової редакції цього Порядку³. Порівняно з

¹ Оленюк Л. «Спочатку думай про малих»: як європейська практика приживається на Прикарпатті. *Галицький кореспондент*. 2018. 18 травня. URL: <http://gk-press.if.ua/spochatku-dumaj-pro-malyh-yak-yevropejska-praktyka-pryzhyvayetsya-na-prykarpatti/>

² Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803. *Офіційний вісник України*. 2007. № 43. Ст. 1714 (зі змінами).

³ Проект постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання відчуження об'єктів державної власності». *Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України*. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3eda05f9-661d-4455-b38f-e9c64604d44c&title=ProktPostanoviKabinetuMinistrivUkraini-deiakiPitanniaVidchuzhenniaOb-ktivDerzhavnoiVlasnosti->

нині чинною редакцією, зазначений проект має істотні переваги, але він також не позбавлений й окремих недоліків, неусунення яких може мати наслідком виникнення проблем в подальшому.

Питання стосовно порядку позаприватизаційного відчуження об'єктів державної власності раніше висвітлювались у наукових працях С. М. Грудницької, О. О. Кравчука, І. М. Любімова, І. А. Селіванової, проте залишається низка аспектів, що не одержали достатнього наукового опрацювання.

Наведене вище вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення порядку позаприватизаційного відчуження об'єктів державної власності.

Як відомо, для забезпечення інтересів держави як власника майна, закріпленого за державними підприємствами (їхніми об'єднаннями), установами, організаціями на праві господарського відання (праві оперативного управління) законодавством встановлено вимогу, згідно з якою відчужувати майнові об'єкти, що належать до основних фондів, такі підприємства (об'єднання, установи, організації) мають право лише за попередньою згодою органів, до сфери управління яких вони належать. Відчуження нерухомого майна здійснюється за умови додаткового погодження з Фондом державного майна України.

Між тим, зважаючи на започаткування у 2016 р. змін в управлінні господарською діяльністю у державному секторі економіки, зокрема, утворення у найбільших та деяких інших державних підприємствах наглядових рад, викликає сумнів доцільність подальшого збереження підходу, за якого відчуження будь-яких основних фондів цих підприємств потребує одержання дозволу суб'єктів управління об'єктами державної власності. Виникла ситуація, за якої для відчуження навіть малоцінних основних засобів підприємство має одержати дозвіл уповноваженого державного органу за доволі складною процедурою, тоді як наглядові ради державних підприємств уповноважені самостійно вирішувати більш важливі питання, наприклад, про вчинення значних господарських зобов'язань, вартість предмета яких досягає до 25 % вартості активів підприємства (ч. 2 ст. 73² ГК України).

З урахуванням цього, більш раціональним варіантом врегулювання цих відносин може стати визначення у законодавстві певного показника первісної (переоціненої) вартості об'єктів, що підлягають відчуженню, залежно від чого воно може погоджуватись наглядовою радою підприємства (у разі, якщо вартість об'єкта не досягає встановленого показника) або суб'єктом управління об'єктами державної власності (якщо вартість об'єкта перевищує встановлений показник).

Продовжуючи аналіз, потрібно відзначити, що, на відміну від чинного Порядку відчуження об'єктів державної власності, вищезгаданим проектом нової редакції цього Порядку передбачено вимогу щодо продажу таких об'єктів виключно на електронному аукціоні з використанням електронної торгової системи, адміністратором якої є державне підприємство «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ». У зв'язку з цим вбачається, що запровадження такого правила сприятиме підвищенню прозорості процесу відчуження, зручності цього процесу для задіяних суб'єктів, розширенню кола потенційних покупців. На доцільність запровадження зазначених змін вказують й позитивні результати реалізації пілотного проекту щодо організації електронних торгів (аукціонів) з використанням електронної торгової системи ProZorro¹, а також результати продажу об'єктів малої приватизації з використанням цієї системи².

Поряд із цим проект нової редакції Порядку відчуження об'єктів державної власності містить деякі положення, що дають підстави для критики. Зокрема, проектом передбачено таке: якщо в момент закінчення кінцевого терміну прийняття заяв про участь в електронному аукціоні подано менше двох заяв про участь в електронному аукціоні, аукціон вважається та-

¹ Аналіз регуляторного впливу до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання відчуження об'єктів державної власності». *Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України*. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3eda05f9-661d-4455-b38f-e9c64604d44c&title=ProktPostanoviKabinetuMinistrivUkraini-deiakiPitanniaVidchuzhenniaOb-ktivDerzhavnoiVlasnosti>

² Аналітична довідка про роботу Фонду державного майна України та хід приватизації державного майна у І півріччі 2019 р. *Офіційний веб-портал Фонду державного майна України*. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/analitichna-dovidka-6-misyaciv-2019_14079.pdf

ким, що не відбувся (п. 21). У цьому випадку організатор аукціону оголошує новий електронний аукціон зі зниженням стартової ціни (п. 36 проекту).

Між тим очевидно, що оголошення нового електронного аукціону зі зниженням стартової ціни в тому разі, коли заяву про участь в електронному аукціоні було подано лише одним учасником, котрий погодився з початковою стартовою ціною, є не вигідним для організатора аукціону та держави-власника. Зважаючи на це, замість наведеного положення було б доречно передбачити можливість викупу таким учасником відчужуваного об'єкта без проведення аукціону (за аналогією з тим, як це передбачено нині для відносин з продажу об'єктів малої приватизації п. 49 відповідного Порядку¹).

Викликає застереження й пропонуване у вищеназваному проекті правило стосовно зниження стартової ціни об'єкта на 50 % при оголошенні нового аукціону у випадках, коли на попередньому електронному аукціоні майно не було реалізоване або аукціон визнаний таким, що не відбувся (п. 36 проекту). Адже 50-відсоткове зниження стартової ціни об'єкта хоч і збільшуватиме вірогідність його подальшого продажу, однак навряд чи відповідатиме інтересам організатора аукціону, більше того, знижена відразу вдвічі стартова ціна може виявитись заниженою, порівняно з ринковою. В цьому контексті варто відзначити, що чинна редакція Порядку відчуження об'єктів державної власності регулює це питання інакше, встановлюючи, що у разі повторного проведення аукціону початкову вартість продажу може бути зменшено не більш ніж на 30 % за погодженням із суб'єктом управління (п. 47).

При зіставленні наведених положень вбачається, що більш оптимальним варіантом врегулювання порушеного питання може стати закріплення правила щодо зниження стартової ціни об'єкта при оголошенні нового електронного аукціону на 10 % без додаткового погодження із суб'єктом управління, що дозволить певною мірою забезпечити баланс інтересів держави-власника, організатора аукціонів та потенційних покупців.

Додаткового опрацювання потребує й питання щодо погодження протоколу аукціону з Фондом державного майна України як організатором продажу нерухомого майна. Так, передбачаючи необхідність такого погодження, вищеназваний проект (п. 8) не визначає порядок такого погодження, створюючи невизначеність з багатьох аспектів. Зокрема, варто конкретизувати строки такого погодження, можливі підстави для відмови в погодженні протоколу та правові наслідки такої відмови.

У контексті досліджуваних питань також необхідно наголосити, що і чинне законодавство, і проект нової редакції зазначеної вище постанови Кабінету Міністрів України не визначають порядку відчуження об'єктів державної власності у складі цілісних майнових комплексів державних підприємств, переданих в оренду та концесію. Між тим, потреба у відчуженні таких об'єктів іноді виникає, а практика вирішення цих питань є суперечливою, на що раніше вже зверталась увага автора².

Із урахуванням цього, доцільно передбачити можливість та порядок продажу на електронних аукціонах й зазначеної категорії об'єктів державної власності, виходячи з того, що організатором аукціону у таких відносинах може виступати орендар (концесіонер).

Урахування викладених вище пропозицій при доопрацюванні Господарського кодексу України та проекту нової редакції Порядку відчуження об'єктів державної власності сприятиме розв'язанню проблем у цій сфері та досягненню більшого економічного ефекту від такого відчуження.

¹ Про затвердження Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 432. *Офіційний вісник України*. 2018. № 47. Ст. 1641 (зі змінами).

² Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донець. нац. ун-т ім. Василя Стуса. Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. Вінниця. 2017. С. 304–306, 321.

*Зятіна Д. В.,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМАТИКА ФАКТІВ, ЩО НЕ ПОТРЕБУЮТЬ ДОКАЗУВАННЯ ЗА ЧИННИМ ГПК УКРАЇНИ

У належному та правильному вирішенні господарського спору провідне місце посідає дослідження доказів, що містять інформацію щодо обставин цього спору. Водночас, не всі факти, що мають значення для вирішення господарської справи, потребують судового доказування. Так, згідно зі ст. 75 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) не потребують доказування:

1. Визнані учасниками справи обставини. При цьому, обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їхнього визнання. Обставини, які визнаються учасниками справи, можуть бути зазначені в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників. Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози чи тяжкої обставини, або що обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з іншою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку.

2. Загальновідомі факти. Згідно із ч. 3 ст. 75 ГПК обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування.

3. Преюдиційні факти. Як зазначає М. К. Треушніков, преюдиційно встановлені факти не підлягають доказуванню, позаяк їхня істинність вже встановлена у рішенні чи вироку, і немає необхідності встановлювати їх знову, тобто піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, який вступив в законну силу¹. Відповідно до положень ст. 75 ГПК України, обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрали законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом.

Водночас, обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрали законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені (ч. 5 ст. 75 ГПК України).

Згідно із ч. 6 ст. 75 ГПК вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постановова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для господарського суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постановова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

Треба враховувати, що правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для господарського суду.

Зокрема, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) у справі № 927/976/17 у постанові від 12 червня 2018 р. зазначив, що «преюдицію утворюють виключно лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що знайшло відбиття в мотивувальній частині судового акта. Лише згадувані, але такі, що не одержали оцінку суду, обставини не можуть розглядатися як встановлені судом і не набувають

¹ Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: (зі змінами і допов. станом на 1 серпня 2007 р.): Наук.-практ. комент. Видання третє. К.: Видавництво «Юстініан», 2008. С. 309.

властивості преюдиціальності. Тобто, преюдиціальні факти слід відрізняти від оцінки іншим судом певних обставин»¹. Отже, це означає, що для того, щоб обставини мали характер преюдиційних, вони мають бути безпосередньо досліджені та встановлені судом та відбиті в мотивувальній частині судового акта.

Обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи господарським судом. Згідно із ч. 8 ст. 75 ГПК України, факти, встановлені в рішеннях третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, не мають преюдиційного характеру і доводяться в загальному порядку.

Слід вказати, що чинна редакція ГПК України не містить спеціальних положень щодо фактів, стосовно яких існує так звана законна презумпція (встановлені законом факти), на відміну від попередньої редакції ГПК України, де вказувалося, що таке припущення може бути спростовано в загальному порядку. Водночас, виходячи з природи законних презумпцій (наприклад, презумпція правомірності правочину відповідно до ст. 204 ЦК України), можна зробити висновок, що правило щодо можливості спростувати такі презумпції в загальному порядку продовжує діяти. Про це свідчить і новітня судова практика. Зокрема, у постанові КГС ВС від 4 березня 2019 р. у справі № 5015/6070/11 зазначено, що «згідно зі ст. 204 Цивільного кодексу України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Закріплена зазначеною статтею ЦК України презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема на підставі рішення суду, яке набрало законної сили; у разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню»².

Отже, можна констатувати, що чинний ГПК України містить доволі детальну регламентацію порядку та підстав звільнення від судового доказування, що, безумовно, слід оцінити позитивно. Проблематика «законних презумпцій» вирішується, зокрема, в новітній практиці Верховного Суду на користь того, що такі презумпції можуть бути спростовані в загальному порядку, що цілком відповідає природі законних презумпцій.

*Іванюта Н. В.,
професор кафедри юридичних дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України,
доктор юридичних наук, доцент*

ООНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА

Україна перманентно знаходиться в стані проведення судово-правових реформ, оновлення процесуального законодавства. Традиційно завданнями зазначених процесів є підвищення ефективності процесуальних галузей, національного судочинства та й загалом всієї правової системи. При цьому ключовою метою виступає досягнення максимального позитивного ефекту для бізнесу, держави та суспільства в цілому.

На жаль, дієвість змін реформування сфери судоустрою та судочинства зводиться до «всеосяжної» правової урегульованості та структурних оновлень. Можна погодитись, що реформи тільки тоді стануть реформами, якщо якість буде поставлена перед нагальною доціль-

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 червня 2018 р. у справі № 927/976/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74670250>

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 березня 2019 р. у справі № 5015/6070/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80308685>

ністю. Адже, навіть досягнувши ситуативного успіху в смислах «збоченої» доцільності, у перспективі отримаємо анти-реформи¹. С. Я. Лихова також доречно констатує, що в нашій країні закони спочатку приймаються, а вже потім доводиться мати справу з негативними наслідками їхнього застосування².

Процес реформування сфери здійснення господарської діяльності та вирішення відповідних спорів в судах господарської юрисдикції повинен мати логіко-орієнтовний характер, базуватися на принципах відкритості та узгодженості запроваджених нововведень, в першу чергу, з інтересами власне суб'єктів господарських відносин. Окрім цього, в основу системи процесуального законодавства, судоустрою та судочинства повинна бути включена ідеологічна складова – загально-правова та державна процесуальна ідеологія, яка сприйнята та підтримана суспільством.

Незважаючи на дискусійність та неоднозначність думок щодо власне категорії «ідеологія» в сферах нормотворчості й правозастосування (зокрема, в питаннях судоустрою та судочинства), сам по собі ідеологічний підхід в цих питаннях можна вітати, але з певним застереженням: такий підхід не може бути ефективно реалізований без системної розробки господарської та господарсько-процесуальної політики.

Щодо власне змісту державної судової процесуальної ідеології, можна визначити, що він складається з основоположних ідей, що створюють концепцію судової діяльності, в першу чергу, державних уявлень в сфері судового захисту прав та інтересів, які будуть покладені в основу господарської процесуальної політики держави, що дозволить створити ефективну стратегію національного господарського судочинства.

Окремо важливо підкреслити перспективи формування державної судової процесуальної ідеології та уточнити, що її формування на сьогодні вже почалося, що відбилося в нормах ГПК України, зокрема:

– уперше, протягом усього існування незалежної держави, законодавцем сформовано та впроваджено в ГПК України визначення завдань та мети господарського судочинства, якими визнається справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Важливим є те, що в представленому визначенні поєднуються соціокультурні правові цінності (змістовні), такі як справедливість, неупередженість та ейдетичні правові цінності (формальні) у вигляді окреслення мети судочинства. Крім того, ч. 2 ст. 2 ГПК України³ закріплює принцип переваги завдань господарського судочинства над будь-якими іншими міркуваннями у судовому процесі;

– включення до складу ГПК України принципу верховенства права, який є виключним і легітимуючим політичним ідеалом, який поступово поширюється на весь сьогоднішній світ;

– посилення процесуального інструментарію мирного врегулювання господарських спорів як імплементаційного елементу міжнародного ціннісного типу судочинства (врегулювання спору за участю судді, мирова угода, включення до господарсько-процесуального масиву конкретних процесуальних способів захисту процесуальних цінностей – заходів процесуального примусу).

Важливо враховувати, що інструментарій формування процесуальної ідеології не може обмежуватися виключно змінами в процесуальному законодавстві та Конституції України, необхідно інтенсифікувати впровадження та осучаснити методики, кейси та техніки застосування інструментів правового виховання населення.

Таким чином, практичні результати судової реформи, оновлення господарсько-процесуального законодавства потребують оцінки в аспекті їхньої ідеологічної складової для забезпечення подальшого функціонування та уникнення фрагментарності кінцевих результатів.

¹ Ткач В. Ідеологія реформ. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2011/01/27/5830837/>

² Лихова С. Я., Минязева Т. Р. Юридичний процес в Україні в світлі європейських норм та стандартів. *Юридичний вісник*. 2011. № 3 (20). С. 104–108.

³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

ІНСТРУМЕНТАРІЙ СТАБІЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стабільне господарське законодавство – запорука врівноваження також політичної системи, зниження ризиків різкої зміни економічної політики у разі змін політичних (правлячих) еліт, впевненості інвесторів, виробників, підприємців та громадян у стабільності інвестиційного, податкового клімату, незмінності стратегії застосування засобів впливу на економіку та її правового забезпечення, захист власності, рівні умови щодо входження на специфічні, в тому числі монополістичні ринки тощо. Це сприятиме подальшому сталому розвитку економіки, її трансформації та забезпеченню інтеграції у світову економіку, правові та економічні системи найвпливовіших торговельних систем світу (СОТ, ЄС тощо) відповідно до закладених в Конституції України орієнтирів.

У цьому контексті Господарський кодекс України має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, *сприяти гармонізації її з іншими економічними системами*. Дороговка модернізації господарського законодавства протягом останніх 5 років виступає Угода про асоціацію України з Європейським Союзом. Однак, в силу різного роду внутрішніх обставин (політична кон'юнктура¹, псевдонаукові суперечки щодо предметів наук і нормативно-правових актів, їхньої приналежності до тієї чи іншої галузі, значного перегріву галузевої правової науки – цивільного права зі свідомо деформованим та необґрунтовано розширеним предметом² тощо) роблять господарське законодавство та його стрижневий акт – Господарський кодекс – нестабільними та ставлять під сумнів процес інтеграції України та адаптації її правової системи (та частини цієї системи – господарського законодавства) до вимог ЄС.

Тим часом реформи в економіці потребують якнайшвидшого їхнього правового забезпечення – швидкого та продуманого ухвалення законів України. Під час «Години запитань до Уряду» у Верховній Раді України 16.03.2018 р. Прем'єр-міністр України запропонував «опрацювати механізм швидкого прийняття важливих економічних законів, які впливають на зростання ВВП і економічне зростання. Йдеться про новий механізм проходження законів, які впливають на економічний розвиток. Наприклад, для прийняття необхідних 35 законів за існуючою процедурою потрібно 2–3 роки. А економіка не чекає. Люди хочуть жити краще, ми повинні виробляти більше продукції, у нас багато завдань щодо погашення зовнішніх боргів. Отже, нам потрібно все-таки працювати над створенням механізму швидкого прийняття економічних законів»³. Моніторинг тематичних матеріалів, наукових публікацій і публікацій у ЗМІ засвідчив нульову активність щодо вирішення поставленої задачі. Однак, це не означає, що відповідні законопроекти десятками не подаються на розгляд Верховної Ради України. Звісно, в переважній більшості без додержання положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV. У свою чергу, спрощення процедур прийняття законів у сфері економіки може створити широке поле для внесення до законодавства необґрунтованих, безсистемних змін, а іноді і відверто шкідливих, кон'юнктурного та, навіть, з корупційним змістом (це можна спостерігати на прикладі

¹ Илларионов А. Ю. Политико-правовые аспекты модернизации хозяйственного законодательства. Часть первая. НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. Чернигов: Десна Полиграф, 2017. 160 с.

² Илларионов А. Ю. Перегрев отраслевой юридической науки. *Економіка та право*. 2019. № 1 (52). С. 87–112. URL: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2019.01.087>

³ Державні рішення потребують оперативності. Прем'єр пропонує новий механізм ухвалення нагальних економічних законів. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 52 (6168). С. 2.

спроб скасування ст. 181 Господарського кодексу та, навіть, цілих глав та розділів, а також «вимивання» господарсько-правової термінології із чинного законодавства на користь суто цивілістичних штучних аналогів). Все це актуалізує науково-практичні пошуки інструментарію стабілізації господарського законодавства, в тому числі і Господарського кодексу в контексті модернізації його положень або можливої рекодифікації господарського законодавства.

Серед пропозицій в цьому контексті можна висунути ідею щодо створення у новій редакції Господарського кодексу окремого розділу «Господарське законодавство», де, по-перше, буде власне визначення господарського законодавства (це дозволить чіткіше визначати належність актів до певної галузі законодавства поряд із предметом власне Господарського кодексу) та цей розділ базуватиметься на положеннях згаданого Закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». По-друге, в цьому розділі, за прикладом Бюджетного кодексу України (ст. 4 має назву «Склад бюджетного законодавства» та містить п. 5, відповідно до якого, зміни до Кодексу можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Бюджетного кодексу України), встановити положення, що зміни до тексту Господарського кодексу можуть вноситися лише законами про внесення змін до вказаного Кодексу.

Така пропозиція дозволить 1) підвищити якість моніторингу та предметного аналізу змін до Господарського кодексу, 2) унеможливити прийняття законів України – «солянок», серед сотень положень яких можуть (як показує досвід) ховатися положення щодо скасування як окремих статей, так і розділів, глав та власне Кодексу (в контексті реалізації будь-якої чергової «концепції реформування приватного права»). Це положення стосується не тільки Господарського кодексу, а і, наприклад, Цивільного кодексу в його майбутній редакції. Власне представники науки цивільного права неодноразово заявляли про намагання внесення тих чи інших змін попри логіку та юридичну техніку, змін, що впливають на системність цього акта. Однак слід мати на увазі, що наявність розглянутого запобіжника може призвести до застаріння положень Господарського і Цивільного кодексів через складну процедуру внесення змін до них, до надмірної концентрації уваги законодавців на позитивних і негативних трансформаціях у галузевому законодавстві, оминаючи положення кодексів. Особливо це актуально для Господарського кодексу, адже його регулюючий потенціал недостатній для системного впливу на весь величезний масив господарського законодавства з огляду на вкрай незадовільний обсяг нормативного матеріалу всередині Кодексу та кількість його статей (здається, цей недолік буде прибрано внаслідок рекодифікації господарського законодавства).

І тут вже постає питання наукового та експертного середовища та можливостей налагодження діалогу та співпраці з державними інституціями, відповідальними за модернізацію господарського законодавства, моніторингу актуальності положень власне Господарського кодексу та системної роботи щодо розробки, оцінки та подання на розгляд Верховної Ради України консолідованих проектів законів щодо внесення системних змін до Кодексу (з одночасним скасуванням нормативних актів – «донорів» норм для таких законів). В рамках напряму ревізії та подальшого скасування застарілих актів господарського законодавства та актів радянського періоду слід звертати увагу на їхні усталені та корисні положення. Цей нормативний матеріал можливий для використання при рекодифікації господарського законодавства та / або доданні положень до чинної редакції Господарського кодексу.

Треба також шукати інструменти запобігання вимиванню господарсько-правової термінології із чинного законодавства, в тому числі й процесуального. Звісно, таку роль можуть відігравати положення згаданого Закону про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, але практика законотворення та нормативних ініціатив переважно народних депутатів спонукає приділити цій проблемі більшу увагу у майбутніх дослідженнях.

Кабенок Ю. В.,
доцент кафедри державно-правових
та галузевих правових дисциплін
Київського університету права НАН України,
кандидат юридичних наук

НОВЕЛИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ ЗА КОДЕКСОМ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

Сьогодні законодавство України про банкрутство знаходиться на черговому етапі свого реформування. Після майже шести років дії Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»¹ (далі – Закон про банкрутство) в новій редакції, законодавець робить спробу кодифікації національного законодавства, що регулює відносини неплатоспроможності (банкрутства).

До процесу прийняття, підписання та публікації Кодексу України з процедур банкрутства² (далі – КУЗПБ) була прикута пильна увага усієї професійної спільноти. Висловлювалося безліч здогадок та думок щодо КУЗПБ, але з моменту публікації тексту фахівці з питань банкрутства здійснюють постійний та безперервний аналіз його норм.

У межах цього дослідження буде здійснена спроба надати загальну характеристику деяким новелам щодо дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих, які передбачив КУЗПБ.

У спеціальній літературі питання діяльності арбітражного керуючого та притягнення його до відповідальності знаходили своє відбиття у працях науковців-фахівців з питань банкрутства. Натомість новелам, які будуть запроваджені КУЗПБ, зокрема в частині дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих, не приділено на сьогодні достатньої уваги. Отже, доцільно зосередитись на окресленій проблематиці.

КУЗПБ продовжив практику свого попередника – Закону про банкрутство – в частині регламентації чотирьох видів відповідальності арбітражного керуючого, це зокрема: цивільно-правова, адміністративна, дисциплінарна та кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 21). Разом з тим, на відміну від Закону про банкрутство, КУЗПБ розширив перелік видів дисциплінарних стягнень. Відповідно до ст. 23 КУЗПБ, дисциплінарними стягненнями, які застосовуються до арбітражного керуючого, є: попередження, догана, тимчасове зупинення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого, позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого. Новими для законодавства про банкрутство стали такі види стягнення, як: догана та тимчасове зупинення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого.

Варто зауважити, що КУЗПБ не успадкував від Закону про банкрутство положення ст. 105 щодо визначення поняття дисциплінарного проступку, яке цією статтею визначається як винне невиконання або неналежне виконання обов'язків арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Натомість, КУЗПБ у ст. 19 закріплює, що дисциплінарний проступок є підставою для притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності та, у ч. 2 згаданої статті, вказує, які дії вважаються дисциплінарним проступком – факт зайняття діяльністю, несумісною з діяльністю арбітражного керуючого; порушення правил професійної етики арбітражного керуючого; невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків; невиконання статуту та рішень саморегулювальної організації арбітражних керуючих (далі – СРО). У цьому контексті відразу постає питання: «Хто і яким чином буде встановлювати факт скоєння такого дисциплінарного проступку?». Відповідь знаходиться у ст. 20 КУЗПБ, а саме: контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства або СРО.

За нормами КУЗПБ, СРО здійснює контроль у формі перевірок, а саме шляхом позапланових виїзних та невиїзних перевірок. Тут слід відзначити, що КУЗПБ приділив більше уваги

¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.

² Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

контрольній функції СРО, порівняно із Законом про банкрутство. Так, СРО має право за зверненням учасника справи про банкрутство або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності арбітражного керуючого на предмет дотримання ним: статуту саморегулювальної організації арбітражних керуючих; Кодексу професійної етики арбітражного керуючого; рішень саморегулювальної організації арбітражних керуючих, пов'язаних із діяльністю арбітражних керуючих (ч. 6 ст. 20 КУзПБ).

За положеннями КУзПБ, єдиним органом, уповноваженим на притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності, є дисциплінарна комісія, яка створюється в порядку, визначеному державним органом з питань банкрутства. Саморегулювальна організація й надалі не наділена повноваженнями в частині притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих – застосування дисциплінарних стягнень. Вона лише у випадку виявлення дисциплінарного проступку звертається з відповідним поданням до дисциплінарної комісії. Це дещо нівелює призначення саморегулювальної організації як такої. Заслужує підтримки позиція професора О. М. Бірюкова, яку науковець висловив у статті «Дисциплінарна відповідальність арбітражного керуючого: ігнорування теорії права» з чіткою вказівкою, що дивним виглядає те, що держава слідкує за правилами, наприклад етичними, які сама не встановлює¹.

Повертаючись до дисциплінарних стягнень, варто зупинитися на них детальніше. Розібравшись з їхніми видами, логічно виникає бажання провести відмежування, коли застосовується той чи інший вид дисциплінарного стягнення. Де ця межа? Проаналізувавши відповідні норми КУзПБ, у ч. 2 ст. 23 можна знайти лише вказівку на те, що під час визначення виду дисциплінарного стягнення враховуються ступінь вини арбітражного керуючого, тяжкість вчиненого ним дисциплінарного проступку, а також те, чи застосовувалися раніше до арбітражного керуючого дисциплінарні стягнення. Навіть беручи до уваги той факт, що такому виду стягнення, як тимчасове зупинення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого, присвячено окрему статтю, зокрема ст. 29 КУзПБ, все одно це не вносить жодної ясності у вирішення цього важливого практичного питання.

Раніше, аналізуючи Порядок контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), затверджений наказом Міністерства юстиції України від 27.06.2013 р. № 1284/5² (далі – Порядок), автором вже зверталась увага на те, що законодавець оперує оціночними поняттями, що є недопустимим в частині вирішення питання про притягнення особи до відповідальності. Мова йшла про таку підставу для притягнення до дисциплінарної відповідальності, згідно з Порядком, як «грубе порушення під час виконання повноважень, що призвело до грубого порушення прав та законних інтересів боржника та (або) кредиторів». По-перше, Порядок не розкриває значення та зміст, які включає поняття «грубе порушення» і не надає посилання, на що необхідно орієнтуватись при оцінці дій арбітражного керуючого. Використання оціночних понять при перевірці діяльності з боку державних органів може ставати підставою для зловживань останніми своїми повноваженнями³. Звісно, після вступу у законну силу КУзПБ згаданий Порядок також зазнає відповідних змін, проте негативну роль для правозастосовної практики відіграє саме відсутність розмежування ступенів тяжкості дій (бездіяльності) арбітражного керуючого з метою застосування певного виду дисциплінарного стягнення. Подальше ігнорування цієї проблематики призводить лише до порушення професійних прав арбітражних керуючих. В цьому контексті варто згадати успішну практику судового захисту в порядку адміністративного судочинства останніми своїми правами, яка існує сьогодні, у частині оскарження відповідних актів перевірок і рішень про застосування дисциплінарних стягнень.

¹ Бірюков О. Дисциплінарна відповідальність арбітражного керуючого: ігнорування теорії права. *Банкрутство та ліквідація*. 28.08.2019. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/12422> (дата звернення: 30.09.2019).

² Про затвердження Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів): Наказ Міністерства юстиції України від 15.01.2013 р. № 113/5. URL <http://www.minjust.gov.ua/section/395> (дата звернення: 30.09.2019).

³ Кабенюк Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 242 с.

У межах цієї публікації не видається за можливе провести більш глибоке дослідження, тому, резюмуючи стислий виклад окресленої проблематики, варто акцентувати увагу на виявлених недосконалостях та неточностях, які були сприйняті новим законодавством про банкрутство. Такий стан справ, безумовно, не може покращити правозастосовну практику у цій сфері. Тільки чітке розмежування видів дисциплінарних стягнень та виключення оціночних понять зменшить ступінь розсуду дисциплінарної комісії та забезпечить законність і справедливість при притягненні до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих, буде сприяти застосуванню того виду дисциплінарного стягнення, яке є пропорційним завданій шкоді. Перегляду потребують і повноваження СРО як самоврядної організації та приведення їх у відповідність до мети, з якою вона створюється. За таких умов стане можливим формування ефективної системи контролю та відповідальності арбітражних керуючих.

Клименко О. В.,
аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
секретар судового засідання відділу забезпечення судового процесу
Південно-західного апеляційного господарського суду

ГОСПОДАРСЬКА ЮРИСДИКЦІЯ ЯК ЧИННИК ЕФЕКТИВНОЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Із моменту прийняття Господарського кодексу України¹ неодноразово відбувались спроби щодо його змінення. Так, у 2005 р. відповідні звернення, у тому числі від міжнародних інституцій, направлялися колишньому Президенту України В. Ющенку, зокрема, рекомендації Європейської комісії щодо неприпустимості дублювання правових норм у Цивільному та Господарському кодексах і доцільності скасування Господарського кодексу України. Також Р. Зварич, який на той час був Міністром юстиції України, підтримував пропозицію щодо ліквідації Господарського кодексу України й включення основних його частин до чинного Цивільного кодексу України. Однак, на тому етапі перша спроба стосовно скасування Господарського кодексу України зупинилась.

У подальшому, у 2008 р. про наміри скасувати Господарський кодекс України також заявляла Прем'єр-міністр України Ю. Тимошенко, в результаті чого було розроблено відповідний проект Закону України «Про основні засади господарської діяльності»², який мав врегулювати відносини у сфері господарювання на якісно новому рівні. В результаті законопроект було відкликано у 2010 р.

Остання ініціатива з цього приводу належала Міністерству юстиції України, а саме: 30 листопада 2015 р. заступник Міністра юстиції з питань європейської інтеграції С. Петухов зазначив, що Господарський кодекс України не модернізувався протягом 10 років і не відбирав реального стану речей, а цей документ заважає веденню бізнесу в Україні. Крім цього, з цього питання висловився колишній Міністр юстиції П. Петренко, який стверджував, що дублювання норм інших законодавчих актів у Господарському кодексі призвело до плутанини стосовно визначення підсудності для звернення із захистом своїх порушених прав³.

Всупереч скасуванню Господарського кодексу України висловився В. Устименко, зазначивши, що перш за все необхідно проаналізувати наслідки такого скасування. Крім цього, вчений наголошував на недотриманні основних норм Закону України «Про засади державної ре-

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 25.09.2019).

² Про основні засади господарської діяльності: Проект Закону від 19.08.2008 р. № 3060. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33145 (дата звернення: 25.09.2019).

³ Скасування Господарського кодексу: думка регуляторів та громадськості. *Укрінформ: веб-сайт*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/1944335-skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-dumka-regulyatoriv-zala-1.html> (дата звернення: 25.09.2019).

гуляторної політики у сфері господарської діяльності», у частині аналізу регуляторного впливу Господарського кодексу України. Разом з цим В. Устименко наполягав на пошуку та оцінці всіх альтернативних способів досягнення встановлених цілей Міністерством юстиції України на той час та визнав необґрунтованою ініціативу скасування Господарського кодексу України, оскільки не було визначено очікуваних результатів її проведення¹.

Підтримав вищезазначену позицію і інший науковець, П. Богуцький, зазначивши, що в разі ліквідації Господарського кодексу України повинно висвітлюватись й питання щодо господарської юстиції, а саме щодо існування господарського суду як спеціалізованого у системі правосуддя². Разом з цим, А. Бобкова стверджувала, що сучасний стан економіки вимагає суттєвих змін в усіх галузях законодавства. І найбільш гостро ці виклики стоять у сфері господарювання³. Таким чином, науковці наполягали не на остаточній ліквідації Господарського кодексу України, а на питанні його вдосконалення.

Нещодавно Верховною Радою України у першому читанні був прийнятий президентський законопроект № 1008 від 29.08.2019 р.⁴ про діяльність органів суддівського врядування. Запропонована тенденція щодо зменшення кількості суддів Верховного Суду, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України потенційно в змозі поновити питання щодо реформування господарської юрисдикції, а в подальшому – й до питання реорганізації, а, в найгіршому випадку, – до ліквідації господарських судів взагалі.

Водночас, на просторах мережі «Інтернет» вже з'являються коментарі стосовно вищезазначеного питання, зокрема, українським правознавцем М. Хавронюком, який є директором з наукового розвитку і членом правління Центру політико-правових реформ, у мережі «Фейсбук», зазначено, що під час першого засідання Комісії з питань правової реформи за участю Президента України, представниками робочих груп були озвучені наміри стосовно доцільності розширення повноважень апеляційних судів, об'єднання судів цивільної і господарської юрисдикції, утворення мирових судів.

Отже, дослідження проблематики щодо існування господарського судочинства знову набирає обертів у професійному правовому полі України.

Ліквідація господарських судів не може обумовлюватися деякою уніфікацією з цивільною юрисдикцією, оскільки господарські суди розглядають переважно складні економічні справи, зокрема з банкрутства, питань конкуренції та ін. Від детального та всебічного розгляду господарських справ залежить, у тому числі, інвестиційна привабливість країни, а тому виділення господарського судочинства, де досліджуються складні економіко-правові питання, які потребують спеціального праворозуміння, господарського законодавства, обґрунтовують наявність відповідної судової спеціалізації – господарських судів. Слід зауважити, що Конституцією України⁵ передбачено, що судову структуру в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Варто також нагадати, що і у 2015 р. з цього питання висловлювались деякі вчені, зокрема О. Беляневич, С. Демченко, Д. Задихайло, В. Опришко, О. Подцерковний, О. Крупчан, В. Щербина, наголошуючи, що з ліквідацією господарських судів буде втрачено правову культуру економічного судочинства, що багато десятиліть формувала порівняно високий рівень судових рішень у системі господарських судів, їхню безумовну доступність у електронній мережі, порядок у повідомленнях конфліктуючих сторін та передбачуваність рішень. Під завісою

¹ Мін'юст ініціює ліквідацію Господарського кодексу. *ONPRESS.INFO: веб-сайт*. URL: <https://onpress.info/min-yust-initsiyuye-likvidatsiyu-gospodarskogo-kodeksu-53820> (дата звернення: 25.09.2019).

² Господарський кодекс знову хочуть скасувати. *Українське право: веб-сайт*. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/gospodars%60kyu-kodeks-znovu-khochut%60-skasuvat/> (дата звернення: 26.09.2019).

³ За що науковці критикують ініціативу щодо скасування ГК і чому наполягають на його перейменуванні. *Закон і бізнес: веб-сайт*. URL: https://zib.com.ua/ua/122874-za_scho_naukovci_kritikuyut_iniciativu_schodo_skasuvannya_go.html (дата звернення: 26.09.2019).

⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Проект Закону від 29.08.2019 р. № 1008. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66251 (дата звернення: 25.09.2019).

⁵ Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 26.09.2019).

структурних перетворень буде дестабілізовано роботу судової ланки, яка забезпечує сьогодні оперативний захист публічних та державних інтересів. Повернуться проблеми в економіці, які були усунуті саме завдяки передачі відповідних справ від загальних судів до господарських. Йдеться про рейдерські захоплення суб'єктів господарювання у зв'язку із розпорошеністю інстанцій, що розглядатимуть економічні спори. У системі загальних судів неможливо буде забезпечити однакове застосування спеціального господарського законодавства, оскільки право-застосування у цій сфері не узагальнюватиметься єдиним спеціалізованим судовим органом, специфіка господарського законодавства та ділові звичаї ігноруватимуться¹.

Водночас, варто погодитись з позицією практиків, яка була висловлена у 2006 р. головою Вищого господарського суду України Д. М. Притикою, який наголошував, що в разі ліквідації господарської юрисдикції виникне необхідність вирішення комерційних спорів суддями загальних судів, які не мають відповідного досвіду, при цьому, справи про банкрутство, щодо інтелектуальної власності, корпоративні спори мають значний обсяг, і недосвідченому судді буде надто складно в них розібратися², а в подальшому у 2014 р., зокрема голова Одеського апеляційного господарського суду Н. Морщагіна стверджувала, що думка про відсутність принципових відмінностей між господарським та цивільним судочинством є помилковою, оскільки господарський процес має суттєві особливості. По-перше, він не є формалізованим, що дозволяє вирішувати господарські спори в найкоротші терміни. Розгляд господарських спорів в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України, об'єктивно суттєво збільшить терміни їхнього вирішення. Формалізація процесу в Цивільному процесуальному кодексі України обумовлюється тим, що розгляд справ у суді за участю громадян має на меті не тільки вирішення спору, а й здійснення процесу судочинства у такий спосіб, щоб громадянин мав можливість висловитися з приводу існуючої проблеми. У господарському процесі, де представництво інтересів учасників процесу, як правило, здійснюють професійні юристи, необхідності вводити чітку регламентацію процесу немає. По-друге, доведення в господарському процесі ґрунтується на документальному підтвердженні обставин справи, що є елементом документальної дисципліни в господарських відносинах³.

Ліквідація господарських судів як спеціалізованих не відповідає і європейському та світовому досвіду. Комерційні (бізнесові) суди в більшості розвинутих країн розглядаються як юрисдикційний елемент сприяння веденню бізнесу. Комерційні суди діють у Франції, Бельгії, Португалії, Іспанії, Ісландії, Ірландії, Хорватії, Австрії (у Відні), Данії (у Копенгагені), в окремих кантонах Швейцарії. У Німеччині утворені окремі спеціалізовані суди економічного напрямку: фінансові, земельні, патентні. В Англії комерційний суд має свої відділення у Лондоні, Ліверпулі і Манчестері. Досвід утворення бізнес-судів швидко поширюється у США з початку 1990-х рр., особливо в перше десятиліття XXI ст., про що свідчить досвід Нью-Йорка, Чикаго, Філадельфії, штатів Нью-Джерсі, Пенсільванія, Північна Кароліна, Невада, Массачусетс, Меріленд, Мічиган, Алабама, Делавер, Південна Кароліна тощо. Іноді бізнес-суди утворені лише у великих містах чи провідних регіонах, але загальна тенденція до поглиблення спеціалізації зберігається⁴.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що в разі повернення до питання щодо ліквідації господарського судочинства та спроб його перетворення в «сучасне законодавство» шляхом внесення змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів»⁵, це не призведе до об'єктивного вирішення тих проблем, які поставлені новою владою стосовно реформування судової системи, з огляду на багаторічний досвід його втілення у життя.

¹ Критичне оцінювання ініціатив щодо ліквідації господарських судів в Україні: збірник виступів у ЗМІ представників юридичної та бізнесової спільноти / за ред. ГО «Правова та справедлива країна». Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2015. 324 с.

² Еволюційна необхідність. *Закон і бізнес: веб-сайт*. URL: <http://zib.com.ua> (дата звернення: 26.09.2019).

³ Новое обличие Фемиды. *Судебно-юридическая газета: веб-сайт*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/67636-novoe-oblichie-femidi> (дата звернення: 26.09.2019).

⁴ Критичне оцінювання ініціатив щодо ліквідації господарських судів в Україні: збірник виступів у ЗМІ представників юридичної та бізнесової спільноти / за ред. ГО «Правова та справедлива країна». Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2015. 324 с.

⁵ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 26.09.2019).

*Коваль І. Ф.,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент*

РОЛЬ І ЗАВДАННЯ СУЧАСНОГО ПРАВА В РОЗВИТКУ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сучасне життя характеризується швидкозростаючим ступенем інтелектуалізації усіх його сфер. Під впливом інформатизації суспільства, застосування інформаційних технологій, штучного інтелекту, віртуальних продуктів активно змінюються процеси створення результатів діяльності, їхнє застосування, збагачується зміст дій щодо комерціалізації інтелектуальних об'єктів. Відповідно, збільшується кількість та різноманіття порушень прав та інтересів учасників відносин інтелектуальної власності, зловживань цими правами у різних формах. При цьому величезний потенціал регулюючого впливу на відносини, які складаються у сфері інтелектуальної власності, має право. Проте наразі такий потенціал реалізується далеко не повною мірою, що зумовлює доцільність проведення окремих досліджень ролі і завдань права в розвитку відносин інтелектуальної власності і напрямів їхньої більш ефективної реалізації.

Розвиток відносин інтелектуальної власності є сферою національних інтересів держави. Отже, держава зобов'язана створити і забезпечити ефективну охорону прав та інтересів усіх учасників відносин, які складаються у зв'язку зі створенням, правовою охороною, використанням і захистом прав на результати інтелектуальної діяльності. Слід визнати, що за останні роки увага з боку держави до інтелектуальної власності значно збільшилась. У 2019 р. розроблена Національна стратегія розвитку інтелектуальної власності, яка наразі активно обговорюється в професійному середовищі. Стратегія представляє комплекс заходів, що реалізуються державою з метою стимулювання і підтримки ефективного створення, використання, впровадження і охорони об'єктів права інтелектуальної власності на національному рівні. Цей документ має важливе значення для визначення стану і перспектив розвитку відносин інтелектуальної власності, окреслення проблемних питань і шляхів їхнього вирішення у цій сфері.

У 2017 р. створено Вищий суд з питань інтелектуальної власності, формування суддівського корпусу якого завершується і який розглядатиме всі спори, пов'язані з правами інтелектуальної власності як суд першої і апеляційної інстанції. Касаційний розгляд таких спорів буде здійснюватися в загальному порядку відповідно до існуючих спеціалізованих юрисдикцій.

Реформована державна система управління у сфері інтелектуальної власності. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р схвалена Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, на підставі якої у 2016 р. розпочалася інституціональна реформа державного управління у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 р. № 585 ліквідовано Державну службу інтелектуальної власності України, функції якої передано до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України.

Відповідно до наказу № 718 від 24.05.2018 р. Міністра економічного розвитку і торгівлі утворено державну організацію «Національний офіс інтелектуальної власності». Це орган державної системи правової охорони інтелектуальної власності, що здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності, визначені законодавством та статутом. З метою ефективного функціонування та розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні Національний офіс має такі напрями діяльності: створення ефективного навчального центру у сфері інтелектуальної власності, створення мережі Центрів підтримки технологій та інновацій в Україні в рамках співробітництва зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Центри підтримки технологій і інновацій почали створюватися у 2019 р. Їхня мета полягає у наданні доступу до українських і міжнародних баз даних винаходів, а також наданні підтримки в патентуванні винаходів. Такі центри створюються на базі вищих навчальних закладів, можуть існувати в наукових установах або на підприємствах. Центри мають надавати свої послуги безоплатно.

Вищезазначені кроки свідчать про розуміння державою економічної цінності інтелектуального капіталу і необхідності активного впливу на відносини інтелектуальної власності з метою належного захисту прав та інтересів творців, інших правовласників, створення належного середовища для їхнього ефективного здійснення.

Процеси створення, правової охорони, використання результатів інтелектуальної власності поєднують у собі елементи різних галузей знань, що пов'язані зі здійсненням творчої діяльності, проведенням фінансово-економічних, управлінських, організаційних заходів тощо. Право знаходить свій зовнішній вираз у відповідній формі, передусім, у системі законодавства. З огляду на це бажано, щоб законодавство з питань інтелектуальної власності розвивалось, адекватно відбиваючи всі аспекти реалізації цих відносин і сучасні тенденції їхньої трансформації відповідно до сучасних потреб суспільства.

Ефективність правового регулювання відносин інтелектуальної власності залежить, насамперед, від адекватного відбиття і моделювання в нормах права суспільно необхідних моделей функціонування цих відносин.

Процес створення й розвитку законодавчої основи правового регулювання відносин промислової власності має тривалий і складний характер та продовжується й наразі. Сучасний стан законодавчого регулювання цих відносин все ще характеризується суперечливістю правових норм, недостатньою економічною обґрунтованістю, декларативністю, відсутністю системних підходів.

Роль права в розвитку відносин інтелектуальної власності пов'язана із сутністю права як соціального явища і проявляється в регулюванні, організації поведінки учасників відповідних відносин за допомогою юридичних засобів з метою досягнення позитивного результату – створення ефективної інноваційної економіки. На виконання цієї ролі спрямовані конкретні завдання, реалізація яких має забезпечити належні умови для ефективного функціонування відносин інтелектуальної власності.

Система законодавства з питань інтелектуальної власності включає нормативно-правові акти різної юридичної сили і галузевої приналежності. Формування цього законодавства розпочалося на початку 90-х рр. із прийняттям низки спеціальних законів, які мали на той час скоріше випереджальне, моделююче значення, оскільки реальні економічні відносини ринкового характеру у сфері комерційного використання результатів науково-технічної творчості тоді ще тільки зароджувались. Проте більш ніж за двадцять років зміст вказаних законів, а також прийнятих в їхній розвиток підзаконних актів, майже не оновлено. Часткове удосконалення правових засад функціонування відносин інтелектуальної власності відбулось у нормах Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України. Проте всі ці блоки правових норм (кодекси, спеціальні закони, підзаконні акти) побудовані на неузгоджених між собою принципах і засадах як в понятійно-термінологічній частині, так і щодо змістовного наповнення правових приписів.

При цьому, як і в будь-якій іншій справі, в регулюванні інтелектуальної власності «головне – в деталях». Поряд з концепціями і стратегіями держава має створити чіткі, конкретні, прозорі і зрозумілі правила поведінки учасників цих відносин. Ключовим завданням права має бути наповнення законодавчих актів (з можливою окремою кодифікацією) чіткими, конкретними, узгодженими, системно пов'язаними між собою правовими положеннями. До таких положень належать, насамперед, питання комерціалізації і захисту прав та інтересів учасників відносин інтелектуальної власності. Для цього доцільно врегулювати нові для національного ринку форми комерціалізації, як-то: внесення прав до статутного капіталу, застосування прав як предмета застави, трансфер технологій. Корпоративна форма реалізації прав інтелектуальної власності має спиратися на загальні правила формування, зменшення, збільшення статутного капіталу, відчуження частки тощо з урахуванням специфіки нематеріальної природи об'єктів інтелектуальної власності і правового статусу правовласника.

Окреме завдання права полягає у правовому забезпеченні трансформації об'єктів інтелектуальної власності в інноваційні продукти. Наразі сфера інтелектуальної власності не інтегрована належним чином в інноваційне законодавство, регулюється уособлено і переважно з по-

зиції приватно-правового регулювання. Натомість інноваційна система функціонує як комплекс адміністративних, господарських, економічних заходів і державних інституцій, які мають забезпечувати стимулювання і розвиток інноваційної діяльності на внутрішньому і світових ринках.

Окремо слід наголосити на забезпеченні в процесі правового регулювання зазначених відносин балансу інтересів учасників відносин у сфері інтелектуальної власності, а саме: творців результатів інтелектуальної діяльності, інших правовласників, роботодавців, споживачів інтелектуальних продуктів, суспільства і держави. В цій сфері тісно перетинається широке коло різних за змістом інтересів (духовні, моральні, економічні, політичні та ін.). Отже, важливим завданням права є виявлення можливих сфер конфлікту різних інтересів і запровадження правових засобів їхнього уникнення і вирішення. Так, як приклад, суперечливість і неоднозначність правових приписів щодо розподілу і здійснення майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності призводить до того, що значна частина службових творів, технічних розробок перебуває у невизначеному правовому режимі без закріплення і набуття прав за певними суб'єктами. Це, у свою чергу, зменшує мотивацію творців і призводить до порушення їхніх майнових інтересів, послаблює можливості для успішної комерціалізації інтелектуальних продуктів, створених у межах трудових відносин.

Із системи правових приписів суб'єкти інноваційної діяльності мають отримати розуміння цілісної системи управління правами інтелектуальної власності в частині оптимальної організаційної структури управління правами (внутрішні підрозділи; аутсорсинг; спеціалізована структура з управління правами); підходів до форм і способів комерціалізації прав (власне виробництво, надання ліцензій, комерційна концесія, спільна діяльність, трансфер технологій), способів стимулювання та розвитку творчих навичок працівників.

Право зобов'язано створити сприятливі економічні умови для мотивування творців і суб'єктів економічної діяльності створювати і запроваджувати інтелектуальні продукти у сферу виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг. Серед дієвих засобів мотивації і стимулювання творчої активності ефективною є система виплати авторам гідної винагороди – окремо за створення, використання об'єктів інтелектуальної власності, передання прав іншим особам. Проте чинні правові норми через надмірну диспозитивність (відсилають до вирішення цього питання в договорі між автором і роботодавцем або замовником) не дозволяють належним чином захистити інтереси авторів, які зазвичай виступають слабкою стороною в цих відносинах. Для стабільного розвитку ринку інтелектуальної власності необхідно нормативно закріпити конкретні підстави, механізм нарахування, мінімальні ставки винагороди авторам службових об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, у Республіці Білорусь передбачено, що у разі передання роботодавцем майнових прав на службовий об'єкт за ліцензійним договором іншій особі, робітнику має сплачуватись 40 % отриманих коштів, що залишилися після сплати обов'язкових платежів.

Для більш ефективного стимулювання інноваційної діяльності суб'єктів господарювання, притоку високотехнологічних проектів потрібно передбачити в податковому законодавстві певні стимулюючі засоби. В європейських країнах застосовуються податкові пільги щодо доходу, отриманого в результаті використання об'єкта інтелектуальної власності. Так, наприклад, у Польщі діє ставка податку 5 % від такого доходу. Під цей дохід підпадає як дохід, отриманий у вигляді ліцензійних платежів, так і в формі інших надходжень, від продажу цих прав. Є можливість зменшення бази оподаткування витратами на створення і розвиток сфери інтелектуальної власності. При цьому умовою застосування такої пільги є провадження суб'єктом систематичної діяльності щодо створення, використання інтелектуальних об'єктів. В Угорщині також надаються пільги на ту частину доходу, що отримана від об'єктів інтелектуальної власності. Можливість мінімізації податку становить 50 %.

Підсилення дії сучасного національного права за вищезазначеними напрямками сприятиме створенню належного правового поля для розвитку відносин інтелектуальної власності, буде підґрунтям позитивних зрушень, які планує і починає здійснювати держава у цій сфері.

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Законодавчі зміни, ухвалені Верховною Радою України восьмого скликання в рамках проведеної судово-правової реформи, в цілому забезпечили імплементацію до національного законодавства сучасних міжнародно-правових принципів судового захисту прав учасників господарських відносин, що є надійною гарантією сталого розвитку держави на подальші роки¹.

Утім, дослідження положень чинного Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК)², який визначає юрисдикцію господарських судів і встановлює порядок здійснення господарського судочинства, свідчить про наявність в цьому Кодексі окремих норм, які знижують ефективність судового захисту прав учасників господарських правовідносин, що обумовлює потребу його удосконалення.

Так, за приписом ст. 16 ГПК учасники справи мають право користуватися правничою допомогою, яка надається виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.

Ст. 58 ГПК встановлено, що при розгляді малозначних справ представником у суді може бути особа, яка не має статусу адвоката.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 ГПК малозначними є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (1) та справи незначної складності, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (2).

Таким чином, у господарському суді представником учасника справи, що не є малозначною, може бути лише адвокат.

Необхідно зазначити, що більшість суб'єктів господарювання мають у своїй структурі юридичні служби або штатних юрисконсультів, які спеціалізуються на практичному застосуванні господарського законодавства. Запровадження представництва в судах суб'єктів господарювання з немалозначних справ виключно адвокатами, переважна більшість яких займається загальною юридичною практикою і не обізнані зі специфікою застосування господарського законодавства, що регулює окремі сфери господарювання, є недоцільним, оскільки може призвести до погіршення захисту прав таких суб'єктів.

За таких обставин, потрібно внести до ст. 58 ГПК зміни, що дозволять штатним юрисконсультам суб'єктів господарювання, які не мають статусу адвоката, представляти інтереси цих суб'єктів у господарських судах.

Новелою ГПК є введення до кола інших учасників справи експерта з питань права, яким може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права (ст. 70).

За змістом ст. 108 ГПК експерт у галузі права має право надавати суду висновок щодо застосування аналогії закону, аналогії права (1); змісту норм іноземного права, згідно з їхнім офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі (2).

Отже, за чинним ГПК експерт з питань права не може надавати суду висновок щодо змісту та тлумачення норм національного законодавства, що значно обмежує можливість використання в господарському суді наукового потенціалу вітчизняних наукових шкіл і окремих науковців, які мають визнаний авторитет.

¹ Господарське законодавство України: перспективи модернізації на засадах сталого розвитку: монографія / за заг. ред. В. А. Устименка. Київ : НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, 2019. С. 217–269.

² Господарський процесуальний кодекс України від 01.11.1991 № 1798-ХІІ (зі змін та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

Отже, п. 2 ст. 108 ГПК після словосполучення «змісту норм іноземного» необхідно доповнити словосполученням «та національного», що надасть господарським судам України можливість використання висновків експертів з питань змісту та тлумачення не лише норм міжнародного права, але й норм національного права, що сприятиме покращенню якості господарського судочинства.

ГПК запроваджено інститут наказного провадження, який передбачає видачу судового наказу за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ст. 148). Особливістю наказного провадження є швидкість вирішення справи, оскільки суд розглядає заяву стягувача про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження, без повідомлення заявника і боржника та проведення судового засідання.

Інститут наказного провадження забезпечує значне скорочення строків розгляду малозначних справ про стягнення заборгованості за договором, укладеним у письмовій формі, тобто справ, в яких вимоги стягувача підтверджуються беззаперечними доказами.

Втім, за ч. 3 ст. 158 ГПК, у разі подання боржником заяви про скасування судового наказу суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду з тими ж вимогами в порядку спрощеного позовного провадження.

Підставою для повернення заяви боржника про скасування судового наказу є лише подання суду неналежно оформленої заяви, яка за формою та змістом не відповідає вимогам ч. 3 ст. 157 ГПК.

Таким чином, ст.ст. 157, 158 ГПК встановлено правило безумовного скасування судом виданого судового наказу, в разі подання боржником заяви у встановлений цим Кодексом строк і встановленої форми, що фактично зводить нанівець переваги наказного провадження, при цьому надає несумлінному боржнику можливість зловживати своїми процесуальними правами та вимагати скасування судового наказу навіть у тих випадках, якщо такий наказ відповідає вимогам справедливості та законності, при цьому підтверджений належними та допустимими доказами, які не спростовано боржником.

Вищенаведене обґрунтовує потребу зміни редакції ч. 3 ст. 158 ГПК, яка передбачатиме можливість скасування судового наказу лише за умови доведення боржником його неправильності або незаконності.

Ч. 3 ст. 195 ГПК встановлено, що суд не вправі зупиняти провадження в справі на стадії її розгляду по суті з підстав, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 227 (об'єктивна неможливість розгляду справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства) і п. 2 ч. 1 ст. 228 цього Кодексу (призначення судом експертизи); такі дії суд може вчинити лише під час проведення підготовчого засідання.

Зазначене положення не сприяє покращенню якості правосуддя, оскільки потреба проведення по справі судової експертизи може виникнути і на стадії розгляду справи по суті, що на практиці є доволі поширеним явищем.

Фактично норма ч. 3 ст. 195 ГПК зобов'язує суд проводити розгляд господарської справи по суті в тих випадках, коли такий розгляд є тимчасово неможливим з об'єктивних причин, які впливають на правильне розв'язання судом господарського спору.

Отже, уявляється правильним виключення ч. 3 зі ст. 195 ГПК.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 226 ГПК, господарський суд залишає позов без розгляду за заявою позивача, яку подано лише до початку розгляду справи по суті. Отже, у випадку, якщо суд вже розпочав розгляд справи по суті, позивач позбавлений права подати таку заяву.

Наведена норма ГПК суперечить принципу диспозитивності господарського судочинства, який закріплює право позивача на власний розсуд розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору, без обмеження цього права певними стадіями судового процесу (ст. 14).

Виходячи з цього, з п. 5 ч. 1 ст. 226 ГПК слід виключити словосполучення «до початку розгляду справи по суті».

Недоречним є положення ч. 1 ст. 220 ГПК (таємниця нарадчої кімнати), якою передбачено, що під час ухвалення рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу.

Аналіз цієї частини дає підстави вважати, що після виходу до нарадчої кімнати суддя не в праві фізично залишати її до ухвалення по справі рішення. Варто зазначити, що в сучасних умовах, які характеризуються складністю господарських відносин і законодавства, що їх регулює, дотримання цих приписів є практично неможливим з огляду на те, що окремі судові рішення ухвалюються судом упродовж тривалого часу, який може рахуватися днями та навіть тижнями. У цей час суддя, який перебуває в нарадчій кімнаті, вивчає законодавство та судову практику; він може радитися з колегами про практику розв'язання аналогічних спорів, приймає їжу та ходить додому на відпочинок, що формально утворює склад порушення судом таємниці нарадчої кімнати в розумінні наведеної вище статті.

Проте фактичне покидання суддею свого робочого кабінету, який використовується як нарадча кімната під час роботи над судовим рішенням по справі, не свідчить про порушення таємниці ухвалення судового рішення, за умови, що суддя не повідомляв іншим особам про те, яке він збирається ухвалити рішення, та про мотиви його ухвалення до моменту офіційного проголошення судового рішення.

Утім, існування ч. 1 ст. 220 ГПК в чинній редакції формально надає будь-якому учаснику справи право вимагати скасування рішення суду, яке ухвалювалося протягом часу, який перевищує один робочий день судді, з підстав порушення таємниці нарадчої кімнати, оскільки є очевидним той факт, що весь цей час суддя фізично не міг перебувати в нарадчій кімнаті через потребу задоволення своїх фізіологічних потреб в їжі, відпочинку тощо.

Отже, норма ч. 1 ст. 220 ГПК підлягає виключенню.

Встановлений ГПК порядок перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами створює для суду, який переглядає таке рішення, суттєві проблеми під час розгляду заяви учасника справи, що негативно відбивається на якості ухваленого судового рішення.

Зокрема, ч. 3 ст. 325 ГПК визначено, що за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд може:

- 1) відмовити в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та залишити відповідне судове рішення в силі;
- 2) задовольнити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, скасувати відповідне судове рішення та ухвалити нове рішення чи змінити рішення;
- 3) скасувати судове рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

Насамперед необхідно зазначити, що основним завданням суду під час розгляду по суті заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами є встановлення наявності таких обставин на час розгляду справи та ухвалення судового рішення. Однак, існуюча в п. 2 ч. 3 ст. 325 ГПК норма покладає на суд обов'язок, встановивши наявність нововиявлених або виключних обставин, що впливають на ухвалене рішення, не лише скасувати таке рішення, але й одразу постановити нове рішення. Тобто, в тому разі, якщо під час розгляду заяви про перегляд рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд дійде висновку про існування таких обставин, суд повинен у межах цього провадження провести повторний розгляд справи по суті і, як наслідок цього, розкрити учасникам справи свій намір задовольнити заяву про перегляд рішення за нововиявленими або виключними обставинами ще в процесі її розгляду, що надає учаснику справи обґрунтовану підставу заявити судді відвід, через виявлену упередженість під час розгляду заяви.

Виходячи з цього, *процедура перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами підлягає зміні: в разі, якщо суд дійде висновку про існування на час розгляду справи нововиявлених або виключних обставин, які впливають на ухвалене рішення, суд повинен постановити ухвалу про задоволення заяви, скасувати рішення та призначити повторний розгляд справи в загальному порядку.*

Згідно з ч. 2 ст. 343 ГПК, у разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця усунути порушення (поновити порушене право заявника).

Таким чином, положення цієї статті наділяють господарський суд правом ухвалення судового рішення виключно зобов'язального характеру, яке покладає на державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця обов'язок усунути встановлене судом порушення та поновити порушене право заявника, при цьому не дозволяє суду самостійно скасовувати рішення перелічених осіб, що знижує ефективність судового контролю за виконанням судових рішень.

Із наведених вище підстав ч. 2 ст. 343 ГПК доцільно викласти в такій редакції: «у разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і скасовує оскаржуване рішення та / або зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця усунути порушення (поновити порушене право заявника)».

Кологойда О. В.,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОЇ БЕЗВІДКЛИЧНОЇ ВИМОГИ ПРО ПРИДБАННЯ АКЦІЙ

Ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено право особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (95 і більше відсотків простих акцій) або уповноваженої особи групи осіб, що діють спільно, протягом 90 днів з дня подання повідомлення відповідно до ч. 2 цієї статті та за умови виконання нею дій, передбачених ст. 65 або 65¹ Закону «Про акціонерні товариства», надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства. У разі подання публічної безвідкличної вимоги всі акціонери товариства, крім осіб, що діють спільно із такою особою, та її афілійованих осіб, та власне товариство зобов'язані у безумовному порядку продати заявнику вимоги належні їм акції товариства.

За приписами ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але, за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки. Підставами їхнього виникнення є договори та інші правочини.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом або за домовленістю з цими особами.

Аналіз норми ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» свідчить про підстави визнання публічної безвідкличної вимоги одностороннім правочином, оскільки вона вчиняється однією стороною (заявником вимоги) та породжує обов'язки для інших осіб: щодо продажу акцій – для множини міноритарних акціонерів (абз. 2 ч. 4 ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства»), щодо виконання дій, визначених законом – для третіх осіб: депозитарних установ, ПАТ «НДУ», банку, в якому відкрито рахунок-ескроу (ч. 10, 11, 13, 14 ст. 65-2 Закону) та власне заявника вимоги (ч. 9, 13 ст. 65² Закону).

Воля учасників правочину, що відбиває намір здійснити правочин, повинна одержати визначене закріплення. Це необхідно для того, щоб зміст правочину став відомий його учасникам, умови правочину були чітко зафіксовані і можна було без ускладнень вирішувати спори сторін, якщо такі виникнуть у майбутньому. Публічна безвідклична вимога як документ оформлює правовідносини купівлі-продажу акцій міноритарних акціонерів та містить всі істотні умови цього правочину: ціна, сторони, порядок виконання зобов'язання з правочину третіми особами – депозитарними установами, ПАТ «НДУ», банком, в якому відкрито рахунок-ескроу, заявником вимоги тощо.

Публічна безвідклична вимога підписується заявником та відповідно до ч. 8 ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» повинна містити відомості про: заявника вимоги та його афілійованих осіб, уповноважену особу, якщо рішення про подання до товариства вимоги було прийняте особами, які спільно набули право власності на домінуючий контрольний пакет акцій; ціну придбання акцій із зазначенням, що оплата акцій здійснюється виключно у грошовій формі, порядок визначення такої ціни; банківську установу, в якій заявником вимоги відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу); товариство; депозитарну установу, в якій відкрито рахунок у цінних паперах заявника вимоги та реквізити рахунку у цінних паперах цієї особи; порядок реалізації вимоги в обсязі, встановленому рішенням НКЦПФР від 05.09.2017 р. № 662 «Про інформацію, що міститься в повідомленні про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій та публічній безвідкличній вимозі».

Правочин купівлі-продажу акцій в процедурі їхнього обов'язкового продажу акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (сквіз-ауту), є укладеним з моменту подання до товариства публічної безвідкличної вимоги, що оформлює такий правочин. Решта дій в процедурі сквіз-ауту є виконанням зобов'язань з цього правочину, визначених Законом «Про акціонерні товариства». Такі зобов'язання щодо вчинення дій, пов'язаних з виконанням цього правочину, виникають як у власне заявника вимоги (ч. 9, 13 ст. 65² Закону), так і у третіх осіб – ПАТ «НДУ» (ч. 10 ст. 65² Закону), депозитарних установ, товариства (ч. 10 ст. 65² Закону), банку, в якому відкрито ескроу рахунок (ч. 9 ст. 65² Закону), безпосередньо із закону (ст. 65-2 Закону «Про акціонерні товариства») та договору (про відкриття та обслуговування рахунку в цінних паперах та рахунку ескроу).

Публічний характер публічної безвідкличної вимоги обумовлений тим, що вона звернена до всіх міноритарних акціонерів (крім заявника вимоги, його афілійованих осіб та осіб, що діють спільно із заявником вимоги), та до власне товариства продати належні їм акції. Заявник вимоги не має права відмовитись від публічної безвідкличної вимоги, що впливає вже з її назви (публічна безвідклична) та змісту ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства», що визначає істотні умови правочину. Міноритарні акціонери в безумовному порядку продають акції заявнику вимоги та не можуть відмовитись або перешкодити викупу (списанню акцій з рахунку в депозитарній установі).

Визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги як правочину є належним способом захисту у справах щодо оскарження примусового викупу акцій в процедурах squeeze-out, якщо позивачі визначають в позові правову підставу такої вимоги – ст. 8, 65¹, 65² Закону «Про акціонерні товариства», ст.ст. 203, 215 ЦК України та надають докази, якими підтверджується невідповідність правочину, оформленого публічною безвідкличною вимогою, вимогам закону. За аналогією до закону (ст. 8 ЦК України), в позовах про визнання недійсним договором визнається недійсним відповідний правочин, а не документ як зовнішня форма його втілення (оформлення).

Публічну безвідкличну вимогу слід відрізнити від:

1) публічної безвідкличної пропозиції (оферти) (далі – Оферта), яку зобов'язана подати особа (особи, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником контрольного або значного контрольного пакета акцій товариства (ст. 65, 65-1 Закону «Про акціонерні товариства»).

Така Оферта має правову природу оферти, тобто пропозиції особи (осіб, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй

та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником контрольного або значного контрольного пакета акцій товариства зверненої до міноритарних акціонерів викупити належні їм акції за ціною та на умовах, визначених Офертою. Зобов'язання оформлюється договором купівлі-продажу акцій як окремим документом.

Публічний характер Оферти обумовлений тим, що вона звернена до всіх міноритарних акціонерів, крім афілійованих осіб та осіб, що діють спільно із заявником Оферти, та до власне товариства продати належні їм акції. Безумовний характер Оферти полягає в обов'язку її пред'явлення, що виникає безпосередньо з норми закону, яка визначає істотні умови майбутнього правочину (ст. 65–65¹ Закону «Про акціонерні товариства»), та неможливості заявника Оферти відмовитись від укладення договору купівлі-продажу акцій з акціонером, який виявить згоду продати акції на умовах, визначених Офертою;

2) письмової вимоги акціонера про обов'язкове придбання акцій, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження), особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Така вимога зумовлює зобов'язання вказаної особи (осіб) придбати належні акціонерам акції у порядку, визначеному ст. 65-3 Закону України «Про акціонерні товариства». З метою реалізації вказаного права між акціонером та особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, укладається договір купівлі-продажу акцій як окремий документ;

3) вимоги акціонера про обов'язковий викуп акціонерним товариством належних йому акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішень з питань, визначених ч.ч. 1, 2 ст. 68 Закону «Про акціонерні товариства», що зумовлює обов'язок акціонерного товариства щодо викупу акцій. Договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій укладається в письмовій формі.

Відповідно до п. 10 роз'яснення НКЦПФР від 10.08.2010 р. № 7 «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» за наявності двох документів, а саме: повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, здійсненого у письмовій формі і скріпленого печаткою акціонерного товариства, та письмової вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій, оформлених належним чином, є достатнім, щоб вважати, що між акціонерним товариством та акціонером укладено договір про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій в письмовій формі (ст.ст. 207, 638, 640, 641 ЦК України). У такому випадку додаткове укладення окремого договору про обов'язковий викуп товариством належних акціонеру акцій не є обов'язковим;

4) публічної пропозиції цінних паперів – пропозиції (оферти) емітента у процесі емісії цінних паперів або щодо викуплених ним цінних паперів, оферента щодо продажу належних йому цінних паперів, зверненої до невизначеного кола осіб, про придбання цінних паперів за ціною та на умовах, визначених такою пропозицією, що містить умови та порядок придбання цінних паперів, щодо яких здійснюється така публічна пропозиція, строк дії такої пропозиції та відповідає вимогам, встановленим законом та НКЦПФР (ст. 34 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Отже, акціонерне законодавство містить особливі договірні форми (конструкції) правовідносин купівлі-продажу акцій. Дослідження їхніх особливостей сприяє врегулюванню акціонерних відносин та вирішенню корпоративних спорів.

*Кравець І. М.,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОРГАНІЗАТОРИ ТОРГІВЛІ ТА ТОРГОВІ ПОСЕРЕДНИКИ ЯК СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Одним з найбільш поширених видів господарських відносин у сучасних умовах становлення ринкової економіки в нашій державі є господарсько-торговельні, дослідження правового статусу їхніх суб'єктів є актуальним та необхідним. Організатори торгівлі та торгові посередники є факультативними суб'єктами господарсько-торговельних відносин, оскільки не в усіх видах відповідних відносин беруть участь. Організатори торгівлі та торгові посередники є суб'єктами господарсько-торговельних відносин, правовий статус яких не дістав цілісного правового регулювання у системі нормативно-правових актів України та комплексного вивчення у правовій доктрині.

Перш ніж визначити перелік та функції організаторів торгівлі, необхідно сформулювати поняття «організація торгівлі». Організація торгівлі – це створення належних умов для купівлі / продажу майна шляхом укладення договорів купівлі-продажу, поставки завдяки зосередженню покупців та продавців (постачальників) у відповідному місці / на відповідному майданчику електронних торгів, що забезпечує можливість здійснення купівлі / продажу у максимально короткі строки з мінімальними витратами за оптимальними цінами.

Організація торгівлі здійснюється організаторами торгівлі, якими можуть виступати центральні та місцеві органи виконавчої влади, суб'єкти господарювання, які створюють належні умови та можливості для укладення господарсько-торговельних договорів, швидкого встановлення ділових контактів між продавцями (постачальниками) та / або покупцями, реалізації майна по оптимальній ціні, розвитку торгівлі в цілому. Організатори торгівлі не здійснюють угод від свого імені та за свій рахунок, вони створюють умови та можливості здійснення торговельних операцій в інші особи.

З огляду на призначення організаторів торгівлі, обґрунтованим видається виокремлення таких їхніх функцій:

- 1) координаційна, яка проявляється у створенні узгоджених умов для укладення господарсько-торговельних договорів;
- 2) регулятивна – розробка різних видів документів щодо порядку здійснення торгівлі, розробка товарних стандартів, встановлення сортів рослин тощо;
- 3) стабілізаційна функція проявляється у тому, що, завдяки грі на підвищенні і зниженні цін, відбувається їхня стабілізація;
- 4) акумулятивна – забезпечення великої кількості продавців та покупців в одному місці;
- 5) оперативна – завдяки забезпеченню високого рівня присутності продавців та покупців в одному місці, вірогідним є швидке встановлення ділових контактів між продавцями та / або покупцями;
- 6) інформаційна функція забезпечується через надання відомостей щодо динаміки попиту та пропозиції на товари, їхніх цін, конкуренції на відповідному ринку.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади можуть виступати організаторами торгівлі, наприклад, при організації ярмарків (міжнародних, національних, місцевих). Організація торгівлі може бути для суб'єкта господарювання як виключним видом діяльності, так і ні.

До найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі належать біржі, ярмарки та ринки. Головним призначенням бірж є створення умов для здійснення торговельних операцій через сприяння в укладенні біржових угод між учасниками біржової торгівлі, розробку прозорого механізму реалізації майна по оптимальній ціні. Біржа – це вища форма ринку, який є, в свою чергу, постійно діючим та організованим, де шукають один одного та зустрічаються по-

пит з пропозицією. Сама по собі біржа – це передусім організований та постійно діючий ринок для торгівлі замінними цінностями¹.

Торговельно-біржова діяльність забезпечує можливість отримувати учасникам біржової торгівлі вищий прибуток за рахунок скорочення власних витрат, пов'язаних з купівлею або продажем продукції на біржових торгах. Окрім цього, належна організація і регулювання біржової торгівлі дозволяє домогтися зниження цінового ризику за рахунок страхування від несприятливих змін кон'юнктури ринку, а також прискорення обігу капіталів на біржовому ринку².

Поняття «ринок», в аспекті організації торгівлі, необхідно розглядати в двох значеннях: 1) як суб'єкт господарювання, що створює умови для реалізації продавцями товарів (як продовольчих, так і непродовольчих) покупцям; 2) як місце організації роздрібного та / або оптового продажу різних товарів як продовольчих, так і непродовольчих, що функціонує постійно або тимчасово.

Ярмарок – це місце як роздрібного, так і оптового продажу товарів (продовольчих і / або непродовольчих), що функціонує тимчасово, тобто організовується на певний період часу. Організаторами торгівлі при проведенні ярмарків можуть бути центральні та місцеві органи виконавчої влади, які організовують відповідний ярмарок, або виставкові центри.

Торгові посередники можуть залучатися виробниками товарів до їхньої реалізації, вони, використовуючи свої знання, навички, уміння, здатні найкращим шляхом запропонувати товари ринку, можуть принести товаровиробнику більше користі, ніж якби він здійснював збутову діяльність самостійно.

Торговельне посередництво – обов'язковий елемент ринку. Підприємства використовують посередників для найбільш кваліфікованого забезпечення зручності придбання продукції за факторами часу, місця, форми і власності; зниження витрат на реалізацію продукції або здійснення операцій з матеріально-технічного забезпечення виробництва; зниження рівня запасів готової продукції або необхідних матеріально-технічних ресурсів; зменшення кількості постачально-збутових операцій; кращого контактування зі споживачами або постачальниками – банками, транспортними, складськими, експедиторськими, страховими фірмами, іншими суб'єктами сфери товарного обігу; досягнення високої оперативності реакції на зміни ринкової кон'юнктури; підвищення ступеня конкурентоспроможності товарів; забезпечення доступу до первинної ринкової інформації³.

Торговий посередник – це суб'єкт господарювання, що налагоджує господарські зв'язки між виробником, продавцем (постачальником), покупцем товарів і третіми особами (в тому числі споживачами) з метою прискорення та полегшення господарського обороту товарів. Торговим посередником є суб'єкт господарювання, що вчиняє дії юридичного та / або фактичного характеру, виступаючи в господарсько-торговельному обороті від власного імені, однак завжди в інтересах замовника.

Визначають такі функції торгових посередників:

- 1) дослідницька робота – збирання інформації, необхідної для планування і покращення обміну;
- 2) стимулювання збуту – короткотермінові заходи, спрямовані на збудження швидкої реакції ринку у відповідь на пропоновану фірмою продукцію;
- 3) встановлення контактів – налагодження і підтримання зв'язків з потенційними покупцями;
- 4) пристосування товарів – підгонка товару під вимоги покупців, це стосується таких видів діяльності, як виробництво, сортування, монтаж, пакування;
- 5) проведення переговорів – спроби узгодження цін та інших умов для подальшого акта передачі власності;
- 6) організація товароруку – транспортування і складування товарів;

¹ Резнікова В. В. Поняття, значення та сутність біржі. *Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина)* / за ред. В. С. Щербини, В. В. Резнікової. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. С. 137.

² Господарське право: підручник / за ред. О. П. Подцерковного. Х.: Одиссей, 2010. С. 378–379.

³ Трішкіна Н. І. Особливості державної підтримки торговельного посередництва. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Економіка*. 2011. Спецвипуск 33. Частина 1. С. 206.

7) фінансування – пошук та використання коштів для покриття витрат діяльності з доставки товарів до споживачів;

8) прийняття ризику – прийняття на себе відповідальності за доведення товарів до кінцевих споживачів¹.

У сфері торгівлі актуальним є питання щодо можливості здійснення торговельно-посередницької діяльності в інтересах не одного замовника, а одночасно в інтересах двох і більше. Йдеться про можливість одночасного посередництва в інтересах двох і більше осіб за їхньою згодою. Це обумовлює необхідність нормативно-правового закріплення низки гарантій для осіб, в інтересах яких можлива така форма торговельного посередництва, передусім для усунення ризику можливого «конфлікту інтересів» у торгового посередника².

Отже, нормативно-правове регулювання статусу організаторів торгівлі та торгових посередників потребує вдосконалення. Зокрема, більш комплексного нормативно-правового регулювання вимагають питання організації ярмарків, порядку їхнього проведення, прав та обов'язків суб'єктів господарсько-торговельної діяльності, що беруть участь в ярмарках. Питання множинності осіб на стороні торгового посередника нерозривно пов'язане з однозначним вирішенням на законодавчому рівні питання щодо можливості залучення торговим посередником співвиконавців при наданні замовникові торговельно-посередницької послуги щодо передачі (за аналогією з передорученням при представництві) іншим особам повноважень діяти в господарському обороті в інтересах та за рахунок замовника; щодо загального порядку оплати послуг та розподілу витрат при множинності осіб на стороні торгового посередника тощо.

*Кравченко Т. С.,
аспірантка Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ВІДШКОДУВАННЯ НЕМАЙНОВОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Під час господарської діяльності часто вчиняються дії, пов'язані з неправомірним використанням ділової репутації та іншими порушеннями права на ділову репутацію суб'єктів господарювання. Такі дії завдають шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання і, як наслідок, його майновому становищу. Отже, важливе значення має захист права на ділову репутацію суб'єктів господарювання. Одним із способів захисту прав, передбачених в законодавстві України, є відшкодування моральної шкоди фізичним та юридичним особам. Разом з тим, невизначеними залишаються особливості відшкодування моральної шкоди, завданої суб'єкту господарювання, та власне можливість заподіяння моральної шкоди такому суб'єкту. Наукові позиції вчених щодо можливості відшкодування моральної шкоди суб'єкту господарювання є неоднозначними, що зумовлює доцільність подальшого дослідження цього питання.

У ст. 255 Господарського кодексу України (далі – ГК України) матеріальна компенсація моральної шкоди включена до складу збитків, що підлягають відшкодуванню, особою, яка допустила господарське правопорушення. Втім такий підхід є суперечливим, з огляду на наступне. Під збитками відповідно до ч. 2 ст. 224 ГК України розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною³. Тобто, збитки – це грошова оцінка

¹ Торгівельно-посередницька діяльність: сутність, функції, види та проблеми. URL: http://osvita.ua/vnz/reports/ecomom_pidpr/18105/ (дата звернення 29.09.2019).

² Резнікова В., Кравець І. Поняття, види та склад торговельно-посередницьких правовідносин. *Право України*. 2019. № 8. С. 226.

³ Господарський кодекс України: Закон України від 10.11.2018 р. № 436-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 31.12.2018).

(еквівалент) заподіяної матеріальної шкоди¹. Між тим, згідно з вимогами ч. 4 ст. 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування². Більше того, моральна шкода за своєю природою не має матеріального вираження. Таким чином, прив'язка можливості компенсації моральної шкоди до безпосередніх витрат суб'єкта господарювання не відповідає змісту моральної шкоди як такої.

Право особи на відшкодування моральної шкоди закріплено у ЦК України. В ч. 1 ст. 23 ЦК України передбачено право особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. У п. 4 ч. 2 цієї ж статті закріплено, що моральна шкода полягає, зокрема, у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. У п. 9 ч. 2 ст. 16 серед способів захисту зазначено відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Ч. 1 ст. 1167 ЦК України передбачає, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених ч. 2 цієї статті.

У ЦК України закріплено одночасно два терміни «моральна (немайнова) шкода» та «моральна шкода». Причому, визначення цих понять ЦК України не містить. Відсутні у ЦК України й положення стосовно права інших господарюючих суб'єктів, зокрема, фізичних осіб-підприємців, на відшкодування моральної шкоди.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р. (далі – Постанова № 4) також вживаються два терміни «моральна шкода» та «немайнова шкода». Між тим, у цій постанові закріплено їхнє розмежування. Так, поняття моральної шкоди вживається виключно відносно фізичних осіб, поняття немайнова шкода – юридичних осіб. Щодо відшкодування моральної шкоди іншим суб'єктам господарювання, зокрема фізичним особам-підприємцям, у цій постанові нічого не вказано.

М. М. Малєїна вказує на необхідність «відшкодування моральної шкоди у випадку порушення будь-яких немайнових прав юридичної особи»³. В. Т. Смирнов також вважає, що право на відшкодування моральної шкоди мають й юридичні особи⁴.

Натомість Є. П. Редько вказує, що стверджувати про відшкодування моральної шкоди юридичній особі навіть по аналогії некоректно⁵. Дійсно, з попередньою позицією важко погодитися, адже юридична особа, як зазначає Д. Д. Луспенник, – «це «штучна конструкція, неживий суб'єкт, який не може страждати, переживати»⁶. На неможливість юридичної особи відчувати емоційні реакції на протиправну поведінку інших осіб вказує й А. М. Ерделевський, який в контексті цього зазначав, що «з рівним успіхом можна було б говорити про тілесні ушкодження транспортного засобу в ДТП»⁷.

Етимологічно словосполучення «моральна шкода» походить від понять духовна, психічна⁸, що притаманна тільки людині і виключає можливість застосування цієї категорії стосовно суб'єктів господарювання. Оскільки суб'єкт господарювання, будучи штучно створеною конструкцією, не може відчувати ні фізичних, ні моральних страждань, то й спричинення йому моральної шкоди не видається можливим. Таким чином, вживання терміна «моральна шкода»

¹ Мельничук М. Відшкодування моральної шкоди в сфері підприємницької діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 86.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 23.11.2018 р. № 435-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 31.12.2018).

³ Малєїна М. Н. Нематеріальні блага і перспективи їх розвитку. *Закон*. 1995. № 10. С. 103.

⁴ Смирнов В. Т., Тархов В. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Учебное пособие для студентов. 1957. С. 120.

⁵ Редько Е. П. Компенсация морального вреда как способ защиты деловой репутации юридического лица. *Российская юстиция*. 2009. № 9. С. 11.

⁶ Луспенник Д. Д. Деякі питання судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди за ЦК України. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2007. № 4–5 (5–6). С. 9.

⁷ Ерделевський А. М. Компенсация морального вреда. 2000. *СПС «КонсультантПлюс»*: поиск по автору.

⁸ Алексейчук И. С. Осмысление концепта «мораль» в современной философии. *Интеллект. Особистість. Цивілізація*. 2010. Вип. 8. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/intelekt/2010_8/Alexey.pdf (дата звернення: 31.12.2018).

стосовно суб'єктів господарювання є некоректним. З огляду на це, доцільним у цьому випадку буде використання саме словосполучення «немайнова шкода».

Разом з тим, в науковій літературі моральну шкоду юридичної особи пропонують розуміти як «субстрат моральних та фізичних страждань робітників або керівника з приводу неправомірного ушкодження прав юридичної особи». Таку позицію С. Шимон пояснює тим, що юридична особа – це організований певним чином колектив людей, кожен з яких є носієм індивідуальних поглядів, моральних устроїв, має своє власне сприйняття реальності, світогляд, особливості психіки. Тож реакція кожного з них на приниження ділової репутації юридичної особи може призвести до виникнення моральних страждань¹.

Наведений підхід є дискусійним, адже, як стверджує Г. Єременко, субстрат психічних страждань робітників в природі виникнути не може. Науковець пояснює, що одна з особливостей моральної шкоди полягає в тому, що вона не має грошового еквіваленту. З огляду на що неможливо отримати суму моральних страждань окремих людей, яка б дорівнювала моральній шкоді юридичної особи, членами якої вони є². Також слід зазначити, що в такому випадку мова буде йти безпосередньо про відшкодування моральної шкоди конкретній фізичній особі, а не господарюючому суб'єкту.

Аналіз судової практики свідчить, що національні суди задовольняють позови суб'єктів господарювання в частині відшкодування останнім моральної шкоди. Прикладами є, зокрема, постанови Вищого господарського суду України від 29.10.2014 р. у справі № 910/6889/13, від 03.12.2014 р. у справі № 17/5005/2358/2012 (10/5005/16412/2011(32/253-10), від 28.02.2006 р. у справі № 9/99-1257. У перших двох справах підставами для задоволення позовних вимог стала дифамація суб'єкта господарювання (розповсюдження неправдивих відомостей). В останній справі підставою для задоволення позовних вимог визнано одностороннє розірвання договору оренди, що завдало шкоди діловій репутації господарюючого суб'єкта. Таким чином, шкода діловій репутації може бути завдана й опосередкованими діями, не спрямованими на безпосереднє завдання шкоди діловій репутації.

Однією із закріплених у чинному законодавстві підстав для відшкодування моральної шкоди є приниження ділової репутації юридичної особи (п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України). Останнє, згідно з п. 6 Інформаційного листа Вищого господарського суду України № 01-8/184 від 28.03.2007 р., являє собою поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, що дискредитують спосіб ведення чи результати його господарської (підприємницької) діяльності, у зв'язку з чим знижується вартість його нематеріальних активів³. Таким чином, приниження ділової репутації суб'єкта господарювання та дискредитація суб'єкта господарювання є однаковими за змістом поняттями. Між тим, слід зауважити про некоректність вживання стосовно суб'єкта господарювання терміна «приниження», у зв'язку з тим, що приниженням є поведінка людини, метою і результатом якої є падіння у принижуваного почуття власної гідності та його гідності в очах інших людей. Як відомо, гідність притаманна виключно фізичним особам, оскільки у своїй основі ґрунтується на духовних, соціальних, моральних якостях поведінки, світогляді та здібностях. За таких обставин, поняття приниження з лінгвістичної точки зору доречно вживати виключно стосовно фізичних осіб. Що ж стосується суб'єктів господарювання, то більш вдалим у цьому контексті є вживання терміна «дискредитація». Окрім того, у Постанові № 4 підставами для відшкодування немайнової шкоди також визначено посягання на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці, а також вчинення дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до діяльності суб'єкта господарювання⁴. Аналогічні підстави відшкодування немайнової

¹ Шимон С. Немайнова (моральна) шкода юридичної особи: поняття і компенсація. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 35–36.

² Єременко Г. В. Відшкодування моральної шкоди. Цивільне право України. Академічний курс: підруч. у 2-х т. Т. 2. Особлива частина. 2003. С. 283.

³ Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. № 01-8/184. URL: https://ips.liga-zakon.net/document/view/SD070027?ed=2007_03_28 (дата звернення: 27.09.2019).

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 27.09.2019).

шкоди закріплені й в листі Міністерства юстиції України «Методичні рекомендації відшкодування моральної шкоди» № 35-13/797 від 13.05.2004 р.¹.

Таким чином, підставами для відшкодування немайнової шкоди господарюючому суб'єкту виступають дії, спрямовані на завдання шкоди не лише безпосередньо діловій репутації, але шляхом посягання на об'єкти, в яких індивідуалізується господарюючий суб'єкт та його господарська діяльність.

*Куреніна О. Ю.,
здобувачка Інституту
економіко-правових досліджень НАН України*

ПУБЛІЧНА ЗАКУПІВЛЯ ВУГІЛЛЯ ДЛЯ СОЦІАЛЬНО ЗНАЧУЩИХ ОБ'ЄКТІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Публічна закупівля вугілля для соціально значущих об'єктів потребує забезпечення особливого підходу законодавця, оскільки від ефективності, зрозумілості, доступності та прозорості процесу такої закупівлі залежить раціональне використання державних коштів. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання процедури оскарження при публічній закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів.

Згідно з п. 3 ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі»², Антимонопольний комітет України як орган оскарження утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Порядок діяльності постійно діючої адміністративної колегії (колегій) встановлюється відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України», якщо інше не встановлено цим Законом. У п. 5 ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» зазначено, що одним з основних завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель³.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі», скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Законодавець передбачає, що скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку.

Необхідно зазначити, що ст. 10 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони»⁴ закріплює особливості подання скарг та строки їхнього розгляду при оскарженні процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони. Зокрема, скарги, що стосуються результатів визначення переможця переговорної процедури закупівлі, прийнятих рішень, а також дій та / або бездіяльності замовника, що відбулися після закінчення періоду, встановленого для подання цінових пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження протягом чотирьох робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, але до дня укладення такого договору. Строк розгляду скарги органом оскарження становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги.

¹ Лист Міністерства юстиції України «Методичні рекомендації відшкодування моральної шкоди» від 13.05.2004 р. № 35-13/797. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04 (дата звернення: 27.09.2019).

² Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. Ст. 89.

³ Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

⁴ Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони: Закон України від 12 травня 2016 р. № 1356-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 24. Ст. 488.

Аналіз законодавства демонструє, що передбачено два органи оскарження: Антимонопольний комітет України та суд. Скарги, які виникають до укладення договору закупівлі, розглядає Антимонопольний комітет, а скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку. Також рішення Антимонопольного комітету України може бути оскаржено в судовому порядку. Разом з цим, «аналіз практики свідчить про те, що суб'єкти оскарження користуються такою можливістю рідко»¹. Зокрема, згідно зі звітом Антимонопольного комітету України у 2018 р., до Антимонопольного комітету України надійшло 7 786 одиниць скарг, що на 37 % більше, ніж за попередній період. Питома вага оскаржених рішень у загальній кількості рішень становить 3,5 %².

Аналіз норм Закону України «Про публічні закупівлі», які стосуються процедури оскарження у процесі закупівлі, дозволяє зробити деякі висновки. По-перше, позитивним моментом Закону про публічні закупівлі є скорочення строку розгляду скарги органом оскарження. Якщо раніше цей строк був 30 робочих днів, то тепер – 15 робочих днів. Також законодавець передбачає спеціальні норми права щодо подання скарг та строків їхнього розгляду при оскарженні процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони. Так, строк розгляду скарги органом оскарження у такому випадку становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги. По-друге, важливою для розвитку інституту оскарження є норма права, яка передбачає можливість участі замовника та суб'єкта оскарження у розгляді справи шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Ця норма права розширює права та можливості замовника та суб'єкта оскарження у процесі розгляду справи із застосуванням телекомунікаційних систем. По-третє, у Законі про публічні закупівлі є спірні норми права. Зокрема, положення Закону, де передбачено, що рішення органу оскарження може бути оскаржене у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Раніше 30 днів відраховувались із дня, коли особа дізналася про прийняття рішення, що давало змогу його оскаржити тими особами, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження в Антимонопольному комітеті України, але права яких зачіпались рішенням, прийнятим Антимонопольним комітетом України. Норма права, яка встановлює можливість оскарження у 30-денний строк з моменту оприлюднення в електронній системі закупівель, ускладнить можливість скористатися правом на оскарження особам, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження, але права яких зачіпались рішенням, прийнятим Антимонопольним комітетом України. Разом з цим, чітке визначення моменту, з якого починається перебіг 30-денного строку оскарження запобігає спробам недобросовісних учасників процесу закупівлі маніпулювати правом на оскарження у судовому порядку. По-четверте, у Законі про публічні закупівлі є двоякі норми права. Наприклад, норма права, яка передбачає що замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю під час оскарження. З одного боку, ця норма права дає можливість захистити права суб'єкта оскарження та унеможливує укладення договору закупівлі під час оскарження. З іншого боку, недобросовісні суб'єкти оскарження мають можливість затягувати процедуру укладення договору закупівлі шляхом подачі необґрунтованих скарг. Це затягує час.

Особливо гостро проблема затягування процедури укладення договору закупівлі шляхом подання необґрунтованих скарг відбивається на процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. Це пов'язано з тим, що найчастіше, потреба укладення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів є терміною. У проекті змін до Закону України «Про публічні закупівлі», які Верховна Рада України ухвалила у вересні 2019 р., передбачено, що ціну за оскарження має встановити уряд (очікується, що ціна значно зросте), а гроші

¹ Цибульник Н. Ю. Адміністративно-правове забезпечення публічних закупівель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2018. С. 128.

² Звіт Антимонопольного комітету України за 2018 рік. *Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України*. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main> (дата звернення: 19.09.2019).

за оскарження повертатимуть тим, хто довів свою правоту. Проте ці зміни не в змозі вирішити специфічні питання, які виникають в процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. Зазначене свідчить, що законодавець повинен передбачати спеціальний порядок оскарження процесу закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. Так, необхідно скоротити строк розгляду скарги Антимонопольним комітетом України до 10 робочих днів; скоротити строк подачі скарги щодо прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, до 5 робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю; передбачити відповідальність суб'єкта оскарження за зловживання правом на оскарження.

Проведений аналіз законодавства України щодо оскарження процесу публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дозволяє зробити висновок про необхідність законодавчого закріплення спеціального порядку оскарження процесу закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, який повинен забезпечити оптимальне співвідношення для захисту інтересів як замовника, так і суб'єкта оскарження.

*Лукач І. В.,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

*Поєдинок В. В.,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

РЕКОДИФІКАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОШУК КОНЦЕПЦІЇ

Євроінтеграційний курс України вимагає вжиття комплексних зусиль з європеїзації національного законодавства, і чи не в першу чергу – в царині правових умов ведення бізнесу. Уявляється, що такі зусилля мають торкнутися і системоутворюючого акта господарського законодавства – Господарського кодексу України.

Чинний ГК розроблявся упродовж 1992–1995 рр. на виконання Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 р. Цілком очевидно, що завдання, які стояли перед законодавцем на той час, були абсолютно іншими, ніж ті, що існують в поточному моменті. За таких обставин поверхове «покращення» існуючого ГК буде типовою «*window-dressing reform*», інакше кажучи – імітацією реформи. Натомість, мову слід вести про розробку принципово нового кодексу¹.

Що може являти собою такий кодекс? Ми не вважаємо за можливе й доцільне відразу визначатися з його змістовним наповненням. Перш за все слід прийняти рішення щодо найбільш загальних аспектів його концепції, до яких належать, принаймні:

- а) назва кодексу;
- б) позиціонування кодексу в системі координат «публічне–приватне право»;
- в) ідеологія кодексу;
- г) засади організації та глибина деталізації нормативного матеріалу.

А. Відповідні кодекси країн світу виступають під різноманітними назвами – Господарський кодекс України, комерційні, торговельні, економічні кодекси. Вважаємо, що новий кодекс

¹ При цьому ми не рекомендували б вдаватися до юридичної техніки «викладення [ГК] у новій редакції, яка була застосована, зокрема, при оновленні ГПК України. Контрприкладом може бути прийняття в Україні трьох Митних кодексів (у 1991 р., 2002 р. та 2012 р.) як окремих актів, що відбивали три цілком різні етапи становлення системи митного регулювання в Україні.

потребує і нової назви, що буде не просто «зміною вивіски», а свідчитиме про його принципову новизну.

Назва «*господарський*» [кодекс] походить від радянського штампу «народне господарство», тож відмова від цієї назви свідчитиме про остаточний розрив з радянською традицією. Термін «*торговельний*» [кодекс] наразі має переважно історичне значення (наприклад, німецький *Handelsgesetzbuch* 1897 р.). Прийменник «*комерційний*» для найменування кодексу також не є задовільним, не тільки (і не стільки) тому, що чинний ГК регулює і некомерційну господарську діяльність. В сучасних умовах отримання бізнесом прибутку вже не виступає його визначальною характеристикою. Так, 19 серпня 2019 р. керівники більш ніж 200 провідних корпорацій США прийняли заяву, згідно з якою максимізація прибутків акціонерів більше не є головною метою діяльності корпорації. Натомість, у порядку денному американського бізнесу на перше місце виходять інвестування в працівників, задоволення вимог споживачів, етичні відносини з постачальниками та підтримка зовнішніх спільнот¹. Таким чином, найбільш прийнятною назвою нового кодексу буде *Економічний* кодекс; на користь цього говорять як змістовна адекватність, так і відповідність законодавству ЄС, яке послуговується терміном «економічна діяльність».

Б. З точки зору належності до приватного або публічного права відповідні кодекси світу можна поділити на три групи:

1) кодекси приватного права (Німеччина, Франція, Австрія, Іспанія, Чехія, Естонія, Туреччина та ін.). Порядок денний цих кодексів загалом орієнтований на традиційну комерціалістику, хоч і може доповнюватися публічно-правовими вимогами до комерційної діяльності, правилами щодо реєстрації компаній, публічної звітності, конкуренції, ціноутворення, банкрутства, та, навіть, правилами судоустрою і кримінальними нормами (наприклад, Комерційний кодекс Франції 2000 р.);

2) кодекси публічного права (Одноманітний торговельний кодекс США, Підприємницький кодекс Казахстану). Насправді ці кодекси являють собою ніщо інше, як інкорпорацію законів з питань державного регулювання економіки;

3) «функціональні» кодифіковані акти, які в принципі перебувають за рамками дихотомії «приватне–публічне право». Прикладом такого акта є Економічний кодекс Бельгії 2013 р., який виконав функцію імплементації законодавства ЄС в бізнес-сфері. Саме цей підхід уявляється найбільш прийнятним і для України з огляду на те, що необхідність прийняття нового кодексу в принципі розглядається нами в контексті європеїзації національного законодавства.

Тут потрібно зазначити, що законодавство ЄС, у свою чергу, не є статичним, а розвивається, відповідаючи на економічні, політичні, технологічні та соціальні виклики. Зокрема, 20 червня 2019 р. було прийнято Директиву 2019/1151 про діджиталізацію в корпоративному праві. Вочевидь, процес відслідковування новел законодавства ЄС буде невід'ємною складовою підготовки нового кодексу.

В. Євроінтеграційної теми в принципі достатньо для того, щоб забезпечити ідеологічне підґрунтя нового кодексу; втім, успішній адвокаційній кампанії не завадять і додаткові аргументи. Одним з головних закидів противників чинного ГК є нібито використання ним адміністративних підходів до втручання держави в економіку. Безвідносно до справедливості цього звинувачення, слід відзначити, що загальним трендом розвитку юридичної думки в Україні є відмова від етатизму на користь ліберально-демократичних меседжів.

З урахуванням цього, концепція нового кодексу повинна врахувати дві певною мірою конкуруючі ідеї:

1) забезпечення легкості ведення бізнесу (що передбачає дерегуляцію та захищеність прав суб'єктів бізнесу);

2) забезпечення дотримання бізнесом прав людини (що передбачає провідну роль держави як регулятора та виконавця законів, а також захищеність прав *від* суб'єктів бізнесу).

«Бізнес і права людини» є глобальною течією юридичної думки, яка зосереджується на питаннях відповідальності компаній за шкоду, заподіювану правам людини їхньою діяльні-

¹ The CEOs of nearly 200 companies just said shareholder value is no longer their main objective. URL: <https://www.cnbc.com/2019/08/19/the-ceos-of-nearly-two-hundred-companies-say-shareholder-value-is-no-longer-their-main-objective.html>

стю. Нормативну основу цієї течії становлять Керівні принципи ООН з прав людини в сфері бізнесу 2011 р. Рада ООН з прав людини закликала всі держави прийняти національні плани дій (НПД) для імплементації зазначених Керівних принципів; наразі НПД розроблено й опубліковано переважною більшістю країн ЄС, США, Південною Кореєю, Колумбією, Чилі, Грузією. Україна належить до країн, які перебувають в процесі розробки НДП¹; вважаємо, що положення такого НДП повинні бути інтегровані в новий кодекс.

Г. Архітектура нового кодексу повинна бути відкритою, що означає принципову можливість урегулювання будь-якої кількості питань, кожному з яких буде присвячено окремий розділ. Не підтримуємо виділення в кодексі загальної частини; разом з тим, перший розділ кодексу має бути присвячено, по суті, загальним для усієї сфери регулювання поняттям. Кількість і перелік розділів повинні визначатися, виходячи з практичної доцільності урегулювання відповідних питань саме в кодексі, виходячи з фактичного стану економічного законодавства в Україні. Вважаємо за потрібне наголосити, що кодекс не повинен бути «конспектом» основних положень про всі галузі й сфери господарювання: питання, винесені в кодекс, повинні бути врегульовані саме в ньому на рівні, який вимагатиме хіба що підзаконної деталізації, інакше знову матимемо проблему бланкетних норм та низької регулятивної сили кодексу, а отже, й сумніви в доцільності його існування.

*Лехкодух І. О.,
старший викладач кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО НАБУТТЯ СТАТУСУ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ОДНІЄЇ ОСОБИ

Для забезпечення ефективної діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – ТОВ) однієї особи важливе значення має урегульованість питання набуття ними відповідного статусу, оскільки вирішення цього питання впливає на визначення початку перебігу періоду, впродовж якого ці суб'єкти виступають носіями прав, обов'язків та законних інтересів.

На законодавчому рівні загальні положення щодо набуття статусу ТОВ, які рівною мірою стосуються і ТОВ однієї особи, закріплені в Цивільному кодексі України², Господарському кодексі України³, законах України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»⁴, «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»⁵ та інших нормативно-правових актах. Водночас більшість цих положень потребують уточнення, оскільки наявність лише одного учасника ТОВ, порівняно зі статусом інших ТОВ, обумовлює відповідні особливості його набуття.

У юридичній науці загальні питання набуття статусу суб'єктами господарювання розроблялись В. К. Мамотовим, В. С. Щербиною та іншими вченими. Окремі аспекти питання набуття статусу ТОВ однієї особи розглядали О. М. Вінник, Ю. Ю. Акіменко, Т. В. Блащук, А. Гук, Ю. М. Крупка, В. В. Міщук та інші дослідники. Втім вони аналізували положення нормативно-правових актів, які нині зазнали значних змін та не досліджували окреслене питання в цілому.

¹ National Action Plans on Business and Human Rights. URL: <https://globalnaps.org/> (дата звернення: 28.05.2019).

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (зі змінами).

³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18–22. Ст. 144 (зі змінами).

⁴ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 31–32. Ст. 263 (зі змінами).

⁵ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69 (зі змінами).

Вищенаведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є виявлення особливостей та обґрунтування пропозицій щодо набуття статусу ТОВ однієї особи.

Набуття суб'єктами господарювання певного юридичного статусу пов'язується з офіційним визнанням державою відповідного юридичного факту шляхом його засвідчення – державною реєстрацією, перелік підстав проведення якої є вичерпним та міститься у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

На законодавчому рівні визначена лише одна підстава набуття статусу ТОВ однієї особи – створення товариства однією особою, яка стає його єдиним учасником (ч. 2 ст. 114 Цивільного кодексу України). При цьому під створенням господарської організації, якою є і ТОВ однієї особи, прийнято розуміти здійснення її засновниками та органами державної влади сукупності правомочних дій, спрямованих на визнання новоствореного суб'єкта на державному рівні¹. З цього можна зробити висновок, що створення однією особою відбувається шляхом заснування товариства або внаслідок реорганізації існуючого суб'єкта господарювання, а саме: перетворення господарської організації, що має одного учасника, добровільного виділу або поділу.

Таким чином, підстави набуття статусу ТОВ однієї особи потребують уточнення з урахуванням загальних положень стосовно будь-якого суб'єкта господарювання, оскільки таке ТОВ може набувати цього статусу і після створення ТОВ кількома особами.

У розвиток цієї тези варто зазначити, що на практиці кількість учасників ТОВ може зменшитись до однієї особи внаслідок спадкування або набуття єдиним учасником часток інших учасників товариства, виходу або виключення інших учасників з товариства. Крім цього, ТОВ однієї особи може бути створено внаслідок примусового виділу відповідно до рішення Антимонопольного комітету України. Статус ТОВ однієї особи також може набуватись у випадку концентрації у власності однієї особи всіх часток у статутному капіталі товариства та примусовій реорганізації (виділу) суб'єкта господарювання.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що підставами набуття статусу (юридичного) ТОВ однієї особи є проведення державної реєстрації: а) створення шляхом заснування однією особою; б) створення шляхом реорганізації (добровільного або примусового виділу, поділу, перетворення) діючого суб'єкта господарювання; в) зменшення кількості учасників товариства до однієї особи, розмір частки у статутному капіталі якої дорівнює 100 %.

Варто зазначити, що на практиці зустрічаються випадки зменшення кількості учасників ТОВ, які мають право на управління товариством, до однієї особи, розмір частки у статутному капіталі якої менший 100 %. Зокрема, у випадку непередбачуваної втрати інших учасників (у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника-фізичної особи чи припинення учасника-юридичної особи) або набуття товариством частки у власному статутному капіталі. В цих випадках відбувається набуття фактичного статусу ТОВ однієї особи, особливістю якого, порівняно з юридичним статусом ТОВ однієї особи, є визнана на державному рівні наявність інших учасників, які не можуть реалізовувати свої управлінські права внаслідок законодавчо закріплених обмежень або встановлення державою факту припинення існування такої особи.

Отже, набуття фактичного статусу ТОВ однієї особи відбувається з таких підстав: встановлення факту припинення існування особи або набуття ТОВ частки у власному статутному капіталі, якщо це призвело до зменшення кількості учасників ТОВ, що мають право на управління товариством, до однієї особи, розмір частки у статутному капіталі якої менший, ніж 100 %.

Таким чином, проведений аналіз вказує на те, що статус ТОВ однієї особи може бути юридичним та фактичним. Особливості набуття юридичного статусу ТОВ однієї особи обумовлені кількісним складом учасників товариства, фактичного – зміною кількісного складу учасників, які мають право на управління товариством. Разом з цим у нормативно-правових актах наявні прогалини, які потребують усунення, та положення, конкретизація яких підвищить якість урегульованості питання набуття статусу такими господарськими організаціями.

¹ Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Хахулин К. С. Хозяйственное право: учебник / под ред. В. К. Мамутова. К.: Юриком Інтер, 2002. URL: http://adhdportal.com/book_824_chapter_60__1._Porjadok_i_osnovnye_ehtapy_sozdaniya_subektov_khozjajstvovaniya.html (дата звернення: 25.09.2019).

Ключовими напрямками доопрацювання положень щодо набуття статусу ТОВ однієї особи пропонуються:

– визначення підстав набуття юридичного статусу ТОВ однієї, а саме: 1) створення ТОВ однієї особи шляхом: а) заснування однією особою; б) реорганізації діючих господарських організацій в добровільному порядку; в) реорганізації діючих господарських організацій в примусовому порядку; 2) концентрація у власності однієї особи всіх часток у статутному капіталі товариства внаслідок: а) набуття єдиним учасником; б) спадкування єдиним учасником; в) виходу інших учасників з товариства; г) виключення інших учасників з товариства;

– закріплення підстави набуття фактичного статусу ТОВ однієї особи, а саме: зменшення кількості учасників ТОВ, що мають право на управління товариством до однієї особи, розмір частки у статутному капіталі якої менший, ніж 100 % внаслідок: а) припинення існування інших учасників; б) набуття ТОВ частки у власному статутному капіталі;

– поширення на товариства, що набули фактичний статус ТОВ однієї особи, особливостей правового статусу суб'єктів, що мають юридичний статус ТОВ однієї особи.

Реалізація наведених пропозицій потребуватиме внесення відповідних змін до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Подальші дослідження доцільно присвятити аналізу та удосконаленню положень щодо припинення статусу ТОВ однієї особи.

*Малига В. А.,
доцент кафедри міжнародних відносин і дипломатичної служби
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБАЛАНСОВАНОСТІ ІНТЕРЕСІВ ЯК УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ЕФЕКТИВНОЇ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ

Регуляторні акти виступають важливим інструментом державної регуляторної політики (далі – ДРП), який реально впливає на результат її реалізації. Саме тому важливо звернути увагу на наявність при цьому чіткого механізму забезпечення узгодженості між собою прав та законних інтересів усіх суб'єктів господарських відносин. Будь-яка незбалансованість, відсутність гармонії у регуляторних відносинах призводить до негативних наслідків щодо правового забезпечення прав та інтересів усіх зацікавлених суб'єктів.

Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» тлумачить принцип збалансованості як забезпечення у регуляторній політиці балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави. Йдеться про наявний трикутник, на кутах якого знаходяться вказані актори. При цьому їхні інтереси можуть бути різно, а іноді і протилежно, спрямовані, а у певних випадках можуть повністю або частково збігатись.

Відповідно до п. 3 ст. 5 ГКУ суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, дотримуючись вимог законодавства «на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів» (п. 1 ст. 5). Фактично це означає, що реалізація державної регуляторної політики є складним процесом, результатом якого виступає встановлення раціонального співвідношення ринкових умов та державного втручання в економічні процеси. При цьому єдиною підставою останнього повинна бути лише необхідність скоригувати спрямованість та глибину ринкових змін з метою досягнення найвищого ефекту для кожного учасника господарських правовідносин. З одного боку, це означає усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, з іншого – недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів. При цьому всі вищезазначені дії, в першу чергу, спрямовані на врахування позицій всіх зацікавлених сторін, тобто тих суб'єктів, які мають певний інтерес щодо реалізації ДРП.

«Баланс інтересів» абсолютно не означає намагання рівним чином врахувати інтереси усіх зацікавлених сторін. Справа в тому, що законні інтереси (про які і говорить законодавець) мають таку властивість, як взаємоперетворення. При цьому слід зазначити, що точне (коректне) з'ясування інтересів кожної з трьох сторін (держави, суб'єктів господарювання та громадян) є важливою передумовою формування необхідного балансу. Деякі інтереси можуть співпадати, зокрема, щодо певних засобів регулятивного впливу інтереси держави та громадян можуть збігатися, але суперечити інтересам суб'єктів господарювання (у тих випадках, коли держава діє в інтересах всього суспільства). В такому випадку суб'єкти господарювання вимушені йти на певні поступки та обмеження (наприклад, у вигляді обмежень щодо їхньої господарської діяльності) заради суспільного блага. Разом з тим, відмова (повна або часткова) в задоволенні інтересів суб'єктів господарювання загрожує тим, що суб'єкту вигідніше припинити свою діяльність. Важливо при цьому знайти «золоту середину», ту саму рівновагу інтересів, яку означає закон, тобто держава та громадяни добровільно відмовляються від своїх вимог (або їхньої частини) для того, аби зберегти суб'єктів господарювання (їхній інтерес до здійснення законної господарської діяльності).

Логічно припустити, що держава не може формувати свої інтереси абсолютно самостійно. Фактично держава повинна у концентрованому вигляді транслювати інтереси як кожного окремого громадянина, так і суб'єкта господарювання. Якщо інтереси держави значно відрізняються від інтересів інших вказаних сторін, це є своєрідний важливий сигнал, що держава неналежним чином виконує свої функції особливої форми організації суспільства. Йдеться про певну гармонію між цими інтересами, яка призводить до того, що всі три елементи (інтереси держави, суб'єктів господарювання та громадян) складаються в єдиний ефективний механізм, який задіяний не лише в реалізації ДРП, але і посідає чільне місце у реалізації функцій держави в цілому.

Основна проблема полягає в тому, що фактично функція встановлення та підтримання зазначеного балансу лежить на регуляторних органах, тобто органах державної влади або місцевого самоврядування. Це говорить про наявність спокуси підтримки та реалізації з боку цих органів саме державних інтересів (без урахування всіх інших). На заваді цьому постають такі спеціальні механізми, як:

- обґрунтування аналізу регуляторного впливу (шляхом розрахунку очікуваних витрат та вигід суб'єктів господарювання, громадян та держави внаслідок дії акта; доведення того факту, що досягнення запропонованим актом встановлених цілей є можливим з найменшими витратами для суб'єктів господарювання, громадян та держави);

- забезпечення участі громадськості та суб'єктів господарювання на всіх стадіях ДРП (це дає змогу громадянам заявити про свої законні інтереси та захистити їх, зокрема, шляхом надання пропозицій та зауважень щодо проектів регуляторних актів);

- постійний контроль за відповідністю вказаних актів принципам ДРП (який дає змогу відкинути (скасувати) ті норми регуляторних актів (або весь акт), які не відповідають принципам ДРП (в тому числі принципу збалансованості), що в свою чергу, забезпечує виявлення та забезпечення певних інтересів);

- встановлення результативності регуляторного акта (дає змогу реально оцінити, чи реалізована при застосуванні мета, з якою приймався акт, відповідно, з'являється можливість встановити, чий саме інтереси задіяні та чи є між ними гармонія).

Баланс інтересів, який передбачений змістом принципу збалансованості державної регуляторної політики, забезпечується своєрідною системою «стримувань і противаг». Держава фактично позбавлена можливості зловживати встановленням правил здійснення господарської діяльності. Це забезпечується реалізацією суб'єктивних прав громадян, суб'єктів господарювання, їхніх об'єднань, наукових установ та консультативно-дорадчих органів щодо здійснення державної регуляторної політики (ст. 6 Закону), обов'язком планувати діяльність з підготовки регуляторних актів, аналізувати регуляторний вплив. У свою чергу, можливості громадян зловживати своїми суб'єктивними правами у сфері ДРП зведені до мінімуму завдяки встановленню строків для обговорення проекту регуляторного акта, обов'язковістю розгляду усіх зауважень та пропозицій від громадян до проекту регуляторного акта, можливістю вмотивова-

ного їхнього відхилення регуляторним органом. Інтерес громадян полягає в тому, щоб зберегти певний контроль за державним регулюванням господарської діяльності, оскільки останнє безпосередньо може впливати на повсякденне життя кожної людини (зокрема, регуляторні акти про встановлення за погодженням з власниками магазинів зручного для населення режиму роботи, про встановлення плати за водопостачання населення).

Зацікавленість суб'єктів господарювання у мінімальному втручанні держави у процес здійснення господарської діяльності забезпечується систематичністю відстеження результативності регуляторних актів відповідними органами, особливою процедурою прийняття рішення про зупинення їхньої дії, визнання їх неконституційними, скасування або перегляд.

Слід звернути увагу, що мова йде саме про «мінімально необхідну» участь держави у вищезазначених процесах. Спроби визначити цю межу були не одноразовими, але ця категорія досі залишається відносною, оскільки так зване «державне регулювання» безпосередньо залежить від сфери господарювання, в якій здійснюється. Цим визначається і кількість регуляторних актів, необхідних для регулювання відповідних господарських правовідносин. Зокрема, досить часто можна зустріти такий підхід, що будь-яка участь держави у господарських відносинах сприймається як «пряме втручання». До того ж, регуляторні органи іноді самі створюють плідну основу для зловживань, коли несвоєчасно друкують (або взагалі не оприлюднюють) проекти регуляторних актів, намагаються призначити їхнє обговорення «заднім числом» або приймають їх раніше, ніж оприлюднюють проект регуляторного акта.

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити наступні висновки:

– зміст принципу збалансованості ДРП визначається наявністю збалансованої рівноваги інтересів трьох зацікавлених сторін – держави, суб'єктів господарювання та громадян;

– самостійними правовими механізмами підтримання зазначеного балансу інтересів усіх учасників господарських відносин щодо регуляторного впливу виступають: обґрунтування аналізу регуляторного впливу; забезпечення участі громадськості та суб'єктів господарювання на всіх стадіях ДРП; постійний контроль за відповідністю регуляторних актів принципам ДРП; встановлення результативності регуляторного акта; реалізація суб'єктивних прав громадян, суб'єктів господарювання, їхніх об'єднань, наукових установ та консультативно-дорадчих органів щодо здійснення ДРП; обов'язковий розгляд усіх зауважень та пропозицій від громадян до проектів регуляторних актів, мотивоване їхнє відхилення регуляторними органами тощо;

– регуляторні акти в процесі формування регуляторного впливу на господарські правовідносини мотивують сторони належним чином виконувати встановлені вимоги за рахунок їхньої чіткості та зрозумілості; мінімальних витрат та зусиль на виконання вимог, встановлених актами; прозорості їхнього виконання; встановлення реального механізму компенсації можливих витрат; чіткості та адекватності санкцій за невиконання вимог регуляторного акта.

Мартинюк О. В.,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

Гоцуляк Ю. В.,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
кандидат юридичних наук*

НОРМИ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО ТОРГОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Вітчизняне господарське (торгове, комерційне) право пройшло певні еволюційні етапи, що впливали на його зміст. У цьому зв'язку актуальним вбачається звернення до історико-правової спадщини українського народу, оскільки національне господарське право як галузь права, поряд із комерційним (торговим) правом європейських країн, виникло завдяки об'єктивним закономірностям розвитку суспільства. Формуванню національного господарського права

сприяли відповідні передумови, що були обумовлені історико-політичними, соціально-економічними та національними особливостями, які вказують на власний, самостійний шлях його становлення як галузі права.

У добу, коли українські землі перебували у складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої (друга половина XIV – перша половина XVII ст.), особливий вплив на розвиток інститутів торгового (комерційного) права мали норми магдебурзького (німецького) права – правової системи міського самоврядування Європи доби Середньовіччя. Магдебурзьке право сформувалося у однойменному місті (земля Саксонія) приблизно в 1235 р., а у XIV ст. поширилося на міста сучасної України (Хуст, Вишкове, Тячів (1329 р.), Сянок (1339 р.), Львів (1356 р.), Кам'янець-Подільський (1374 р.). Магдебурзьке право було впроваджено в українських землях разом із переселенням німецьких колоністів, які заохочувались різними привілеями, бажанням правителів розбудовувати міста за зразком європейських, поживати промисел та торгівлю, підвищити економічний статус держави¹. Поширення магдебурзького права в українських землях було закономірним процесом історичного розвитку Європи. Місто – це витвір епохи середньовіччя у правовому сенсі, а XIII–XIV ст. – це період інтенсивної розбудови тодішньої міської інфраструктури. У цей час лише в Галичині нараховувалося близько чотирьохсот міст із магдебурзьким правом, що свідчило про їхній значний економічний розвиток та наявність достатньої кількості ремісничо-торгового населення.

Економічний розвиток українських земель, що відбувався у XV – першій половині XVII ст., сприяв подальшому розвитку зовнішньої торгівлі. Тісні економічні зв'язки встановлювалися з Московією, ганзейськими містами та генуезькими містами-колоніями у Криму. Так, у Києві існували двори-колонії московських, грецьких, польських, турецьких, італійських купців. Значних розмірів досягла торгівля українських міст з країнами Центральної та Західної Європи.

У XV–XVI ст. магдебурзьке право поширилося на міста Правобережної України. Так, місто Київ отримало привілей на магдебурзьке право у 90-х рр. XV ст., у XVI ст. – міста Лохвиця, Лубни, Пирятин, Прилуки; у 1638–1640 рр. – Вінниця. До кінця XVIII ст. магдебурзьке право одержали майже всі міста Лівобережної України на основі гетьманських грамот (Полтава у 1752 р., Новгород-Сіверський у 1758 р. та ін.). Норми магдебурзького права в українських містах зберігали свою чинність тривалий час. У 1786 р. вони були скасовані у Львові декретом австрійського імператора Йосифа II, а російський імператор Микола I указом від 1831 р. скасував магдебурзьке право у містах Гетьманщини, крім Києва, де воно було чинним до 1835 р.

Відповідно до правового статусу усі міста з магдебурзьким правом поділялися на три групи (категорії). До першої зараховували міста з так званим повним магдебурзьким правом (Львів, Кам'янець-Подільський, Київ), що мали самоврядування на основі двох колегій – міська рада у складі радників і бургомістрів, що виконували в основному адміністративні функції, та вїйт і лавники, що здійснювали судові функції. До другої групи міст належали міста з неповним магдебурзьким правом, де діяла спільна колегія з бургомістрами, радниками, вїйтом і лавниками, що виконували адміністративні і судові функції. Міста неповного магдебурзького права становили основну кількість міст України, що володіли магдебурзьким правом. Третя група міст – приватновласницькі міста, які формально мали органи міського самоврядування, аналогічні до міст із неповним магдебурзьким правом, але у своїй діяльності перебували під цілковитим контролем власника чи його представника².

Сутність норм магдебурзького права полягала у тому, що міста отримували самоврядування, податковий та судовий імунітет, звільнялися від управління й суду феодалів, а суспільно-політична та економічна діяльність, правове становище і майнові права містян регулювалися власною системою правових норм. Магдебурзьке право встановлювало порядок обрання міської влади, її функції, визначало діяльність купецьких об'єднань, ремісничих цехів, порядок торгівлі та ін. Так, юрисдикції львівського магістрату з XV ст. безпосередньо підлягали

¹ Береза О. Магдебурзьке право в Україні та його значення для розвитку місцевого самоврядування. *Ефективність державного управління*. Зб. наук. праць. 2014. Вип. 40. С. 92.

² Кобилецький М. М. Магдебурзьке право в Україні. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 1: Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. С. 467.

іноземні купці, що проїжджали через місто або тимчасово перебували в ньому. Італійці ж, які провадили зі Львовом широку торгівлю, мали в місті свого консула.

У містах з магдебурзьким правом склалася усталена юридична термінологія, яка широко застосовувалася у торговому обороті протягом багатьох століть. Відтак, *акциз* – міський податок від обороту у вигляді відсотка вартості товарів, проданих на ринку; *дорожній примус* – це зобов'язання купців транспортувати товари певними дорогами, що вели через міста із правом складу; *люстрація* – контрольний перегляд, інспекція; *метрика* – книга записів виданих документів і здійснених публічно-правових дій, що велася у канцелярії правителя; *право складу* – один із заходів регламентації торгівлі доби Середньовіччя та Нового часу, за яким купці зобов'язані були зупинятись у складських містах та продавати там товари місцевим купцям; *ціха* – клеймо, що ставили на упаковані товари, з яких сплачено мито; *чопове* (*чоповий податок*) – податок, який сплачувався за виготовлення алкогольних напоїв; *шинкувати* – торгувати алкоголем; *шос* – міський податок з нерухомості та капіталу та ін.¹

У вказаних містах узвичаїлася також і латинська термінологія, яка спрощувала укладення комерційних договорів між місцевими та іноземними купцями (наприклад, *debitum* – борг, *actio ex contractus* – договірний позов, *consensus* – згода, *contractus* – договір, *fidejussor* – поручитель, *mercator* – купець, *receptus* – посередник та ін.). Це свідчить про комплексний, універсальний та антифеодальний характер норм магдебурзького права.

Таким чином, норми магдебурзького права були важливим джерелом торгового права в Україні, оскільки врегульовували товарний і господарський обіг у містах, а також сприяли розвитку підприємницької ініціативи у добу Середньовіччя та Нового часу.

Маслій І. В.,

*суддя господарського суду Вінницької області,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук*

ЩОДО УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Чи має прокурор право представляти інтереси держави в господарському суді? Чиї інтереси має право представляти? Цими питаннями нерідко задаються як власне прокурори, так і суд, який здійснює розгляд таких справ. Дослідження матеріалів судової практики вказує на те, що суди по-різному застосовують норми законодавства, які регулюють участь прокурора у господарському процесі.

Так, згідно з п. 3 ст. 131-1 Конституції України визначено, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Порядок здійснення представництва інтересів держави у господарських судах визначено, зокрема, ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» та ч.ч. 3, 4 ст. 53 ГПК України.

Але що це за виключні випадки, у яких, відповідно до п. 3 ст. 131-1 Конституції України, прокуратура здійснює таке представництво?

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду 6 лютого 2019 р. по справі № 927/246/18 зробив висновок, що захищати інтереси держави повинні, насамперед, відповідні суб'єкти владних повноважень, а не прокурор. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень, який, всупереч вимог закону, не здійснює захисту,

¹ Гошко Т. Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII ст.). Львів: Афіша, 2002. С. 205–206.

або робить це неналежно. У кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд перевірити) причини, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом і які є підставами для звернення прокурора до суду.

Приймаючи такий висновок, Верховний Суд застосував джерелом права практику Європейського Суду з прав людини (рішення у справі «Ф. В. проти Франції» від 31.03.2005 р.), де визначено, що участь прокурора в суді на боці однієї зі сторін є обставиною, що може впливати на дотримання принципу рівності сторін. Оскільки прокурор або посадова особа з аналогічними функціями, пропонуючи задовольнити або відхилити скаргу, стає противником або союзником сторін у справі, його участь може викликати в однієї зі сторін відчуття нерівності. Застосовуючи рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 27.05.2003 р. № 1604 «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» щодо функцій органів прокуратури, які не належать до сфери кримінального права, зробив висновок про те, що прокурор повинен надати належні та допустимі докази притягнення винних осіб до передбаченої законом відповідальності за неналежне виконання своїх повноважень.

Також визначив, що розширене тлумачення випадків (підстав) для представництва прокурором інтересів держави в суді не відповідає принципу змагальності, який є однією із засад правосуддя (п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України).

Схожі висновки можна спостерігати також у постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у справі № 924/1256/17 від 07.12.2018 р. та у постановах Верховного Суду у справах № 926/03/18 від 23.10.2018 р. та № 924/1237/17 від 23.09.2018 р.

За результатами розгляду зазначеної вище справи Верховний Суд залишив у силі постанову апеляційного суду, якою позов прокурора залишено без розгляду у зв'язку з необґрунтованістю визначених законодавством підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді, зокрема останнім не доведено, що уповноважений орган, в інтересах якого він звернувся з позовом, не здійснює або неналежним чином здійснює свої повноваження щодо захисту інтересів держави.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові від 25 вересня 2018 р. по справі № 822/238/15 зробив дещо інший висновок. Суд звернув також увагу на категорії справ, де підтримка прокурора не порушує справедливого балансу. Зокрема, у справі «Менчинська проти Російської Федерації» (рішення від 15.01.2009 р., заява № 42454/02, п. 35) ЄСПЛ висловив таку думку, що сторонами цивільного провадження виступають позивач і відповідач, яким надаються рівні права, в тому числі право на юридичну допомогу. Підтримка, що надається прокуратурою одній зі сторін, може бути виправдана за певних обставин, зокрема у тих випадках, коли відповідними правопорушеннями зачіпаються інтереси великого числа громадян, або у випадках, коли потрібно захистити інтереси держави.

Суд також звернув увагу на те, що ЄСПЛ уникає абстрактного підходу до розгляду питання про участь прокурора у цивільному провадженні. Розглядаючи кожен випадок окремо, суд вирішує, наскільки участь прокурора у розгляді справи відповідає принципу рівноправності сторін.

Отже, переглядаючи цю справу, суд дійшов до переконання, що «інтереси держави» охоплюють широке і водночас не визначене чітко коло законних інтересів, які не піддаються точній класифікації, а тому їхня наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду у кожному випадку звернення прокурора з позовом. Надмірна формалізація «інтересів держави», особливо у сфері публічних правовідносин, може призвести до необґрунтованого обмеження повноважень прокурора на захист суспільно значущих інтересів там, де це дійсно потрібно.

Наведена вище позиція також викладена в постанові Касаційного адміністративного суду Верховного суду від 25 квітня 2018 р. у справі № 806/1000/17. У зазначеній справі судом прийнято рішення по суті спору.

Враховуючи різне тлумачення суддями положення ст. 131-1 Конституції України, Велика палата Верховного Суду у справі № 587/430/16-ц зробила правові висновки щодо підстав представництва прокурором інтересів держави у суді.

Так, прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або

неналежним чином здійснює власне орган, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва, прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу.

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній заяві (заяві) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їхнього захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду, прокурор зазначає про це в позовній заяві, і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Оскільки повноваження органів влади, зокрема, і щодо здійснення захисту законних інтересів держави, є законодавчо визначеними, суд, згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони»), під час розгляду справи має самостійно перевірити доводи сторін щодо наявності чи відсутності повноважень органів влади здійснювати у спосіб, який обрав прокурор, захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах.

Якщо підставою для представництва інтересів держави прокурор зазначив відсутність органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, цей довід прокурора суд повинен перевірити незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу.

Процедура, передбачена аб. 3, 4 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», застосовується тільки до встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження з такого захисту.

Отже, Великою Палатою Верховного Суду визначено три випадки представництва прокурором інтересів держави:

– у разі відсутності у відповідного органу визначених законом повноважень для самостійного захисту своїх інтересів;

– якщо захист інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює відповідний орган. У цьому разі прокурор зобов'язаний надати суду докази «прокурорського реагування» щодо бездіяльності відповідних посадових осіб;

– у разі відсутності органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист інтересів самостійно. Такий довід прокурора суд повинен перевірити незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу.

*Мельничук О. Ф.,
професор кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету,
доктор юридичних наук, доцент*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Основи правового статусу закладу вищої освіти (далі – ЗВО) як суб'єкта господарювання визначає ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» (далі – Закон), відповідно до якої ЗВО може діяти в одному з таких статусів: бюджетна установа, неприбутковий заклад вищої освіти, прибутковий заклад вищої освіти¹. Цю новелу до Закону вніс Закон України «Про освіту»

¹ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

від 5 вересня 2017 р.¹ та водночас – і невизначеність щодо правового статусу ЗВО як суб'єкта господарювання. Варто звернути увагу, що відповідно до ст. 1 Закону ЗВО створюється у вигляді установи, правовий статус якої регулює ст. 86 Цивільного кодексу України. Так, установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вона була створена, та сприяє її досягненню². Беззаперечно, що ЗВО як установа має право здійснювати поряд з основною освітньою діяльністю також й підприємницьку. Та все ж, законодавець під час поділу ЗВО на бюджетні установи, неприбуткові та прибуткові не витримав єдиного підходу стосовно критерію класифікації цих закладів. Адже такі ознаки, як прибутковість чи неприбутковість швидше характеризують ЗВО як суб'єкта податкових правовідносин, тобто вказують на його податковий статус та на комерційну чи некомерційну діяльність, і жодним чином – не на його організаційно-правову форму. Натомість статус бюджетної установи вказує на організаційно-правову форму юридичної особи, якою фактично є більшість ЗВО державної та комунальної власності та які, відповідно до п. 12 ст. 1 Бюджетного кодексу України, вважаються неприбутковими: «бюджетні установи – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими»³. Загалом вимоги щодо набуття статусу неприбуткової установи закріплені в п. 133.4.1. Податкового кодексу України (далі – ПК України)⁴. Відтак, ЗВО як бюджетна установа не є платником податку на прибуток. Однак наразі ЗВО державної та комунальної власності не зовсім відповідають статусу бюджетної установи, оскільки вони не утримуються повністю за рахунок державного чи місцевого бюджету відповідно. Набуття ЗВО одного з трьох законодавчо визначених статусів має відповідати певній системі оподаткування, а отже норми Закону повинні чітко корелювати з нормам ПК України.

Вбачається, що законодавчий поділ ЗВО на бюджетні установи, неприбуткові та прибуткові викликаний, перш за все, прагненням відійти від режиму бюджетного утримання цих закладів та перейти до режиму комерціалізації їхньої діяльності. Помітно, що вже в першій редакції Закону була започаткована можливість господарської та фінансово-економічної автономії ЗВО. Мається на увазі закріплення у Законі низки норм щодо прав ЗВО, спрямованих на здійснення господарської діяльності (п. 8, 15, 16, 22, 23, 24 ст. 32), розвиток матеріально-технічної бази (ст. 70), надання платних освітніх та інших послуг (ст. 73). З одного боку, законодавче закріплення цих прогресивних норм щодо забезпечення господарської, фінансово-економічної автономії ЗВО було своєрідним проривом, а з іншого – великі надії, поки що, не призвели до відчутного ефекту. Фактично державні та комунальні ЗВО є суб'єктами некомерційної діяльності, оскільки в їхніх статутах не закріплена така мета, як отримання прибутку.

Привертає увагу й суперечність норм Закону та ГК України, які регулюють правовий режим майна ЗВО. Так, відповідно до ч. 1 ст. 70 Закону будівлі, споруди, майнові комплекси, комунікації, обладнання, транспортні засоби та інше майно закріплюються *на основі права господарського відання* або передаються у власність ЗВО⁵. Право господарського відання є речовим правом виключно суб'єкта підприємництва. Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства⁶. Відтак, якщо ЗВО є суб'єктом підприємництва, то він може здійснювати свою діяльність на підставі права приватної власності або права господарського відання. Інша справа, коли ЗВО не здійснює комерційної

¹ Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

³ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572.

⁴ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

⁵ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

⁶ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

господарської діяльності, тоді, відповідно до ст. 137 ГК України, має діяти на основі права оперативного управління. Цей правовий режим майна відрізняється від права господарського відання суттєвим обмеженням правомочності розпорядження майном. Так, «власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням»¹. Безумовно, що Закон стосовно ЗВО є спеціальним нормативно-правовим актом, порівняно з ГК України, однак це не виправдовує існування суперечностей у визначенні правового режиму майна, які не сприяють однозначному розумінню правового статусу ЗВО як суб'єкта господарювання. До того ж, якщо в ст. 27 Закону закріплюються три правові статуси ЗВО як суб'єкта господарювання (бюджетна установа, неприбутковий заклад вищої освіти, прибутковий заклад вищої освіти), то логічним є висновок щодо приведення у відповідність проаналізованих норм ГК України та Закону. Передусім, це стосується ЗВО державної і комунальної форм власності, які поки що не змінили свого статусу та є бюджетними установами, що діють на засадах неприбутковості, а відтак основною їхньою діяльністю є некомерційна. З огляду на це, в Законі необхідно було б закріпити право оперативного управління майном.

Отже, для удосконалення правових засад діяльності ЗВО як суб'єкта господарювання необхідно забезпечити однозначність визначення його організаційно-правової форми, кореляцію норм Закону щодо неприбутковості ЗВО нормам ПК України, усунути колізії між нормами ГК України та Закону щодо правового режиму майна ЗВО.

*Мілаш В. С.,
професор кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
доктор юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

Економічний розвиток сучасної цивілізації формується під впливом глобалізаційних процесів та характеризується широким використанням цифрових технологій і визнанням цифрових (електронних) даних ключовими засобами (чинниками) виробництва. Світовий досвід доводить, що модернізація національних економічних систем держав-лідерів безпосередньо пов'язана з розвитком високотехнологічного виробництва та цифровізацією різних галузей економіки. Сьогодні затримання цифрового розвитку (так зване «цифрове шкутильгання») країни є загрозою не тільки для конкурентоздатності її економіки, але й для її національної безпеки в цілому. Отже, проблематика цифровізації є однією з найпопулярніших у науковому просторі, а її різні аспекти перебувають в епіцентрі уваги представників економічної та правової наук, філософії, соціології, політології тощо. Питаннями нормативно-правового регулювання відносин у сфері цифрової економіки опікуються відомі вітчизняні вчені-господарники, серед яких А. Бобкова, О. Вінник, Д. Задихайло, Ю. Капіца, В. Устименко, О. Шаповалова та ін.

Забезпечення належного правового підґрунтя інтеграції України в єдиний європейський цифровий ринок вимагає розроблення науково обґрунтованих організаційно-правових засад системної та послідовної державної політики цифровізації вітчизняного виробництва й формування в його межах цифрової інфраструктури, створення дієвих правових стимулів для розвитку інноваційної діяльності, пов'язаної з упровадженням цифрових технологій у виробниц-

¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

тво тощо. Розпорядженням КМУ схвалено Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. (далі – Концепція)¹. Концепція передбачає здійснення деяких заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, а також визначає критичні сфери й проекти цифровізації, стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання й споживання цифрових технологій. Проте деякі базові напрями цифрового розвитку в Концепції регламентовані фрагментарно (це стосується, наприклад, цифровізації реального сектору економіки), а положення Концепції цілком не корелюються з положенням інших актів стратегічного й програмного рівня регулювання. Насамперед ідеться про нормативні акти в інноваційній сфері, оскільки саме інноваційна діяльність змістовно спрямована на розроблення та впровадження нових цифрових технологій у різні сфери суспільного виробництва. Протягом 2013–2018 рр. в Україні схвалено майже сорок стратегічних документів галузевого рівня, що стосуються розвитку інновацій у тій чи іншій сфері та містять заходи щодо підтримання інноваційної діяльності в її межах. Однак крос-секторальним документом, спрямованим на розвиток технологічних і соціальних інновацій у різних сферах, є схвалена Розпорядженням КМУ 10 липня 2019 р. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. (далі – Стратегія)². Щоправда, серед своїх пріоритетних цілей Стратегія не визначає цифровий розвиток інноваційної сфери та не встановлює засадничих положень щодо розширення «цифрової компоненти» інноваційної діяльності й стимулювання впровадження цифрових інновацій, цифрових інноваційних продуктів у суспільне виробництво. Стосовно рівня розвитку спеціального законодавства у сфері інноваційної діяльності варто зазначити, що останні зміни / доповнення до базового ЗУ «Про інноваційну діяльність» були внесені сім років тому. Незважаючи на велику кількість нормативних актів у вищезазначеній сфері, фахівці з інноваційного права справедливо стверджують, що законодавча база України з питань правового забезпечення інноваційної діяльності продовжує перебувати в «розібраному стані».

Фрагментарний і несистемний підхід вітчизняного законодавця до питань правового забезпечення розвитку цифрової економіки, відсутність системно-структурних і змістовних зв'язків між нормативними актами концептуального, стратегічно-програмного рівня регулювання та актами загального й спеціального рівня регулювання сповільнює масштабну цифровізацію суспільного виробництва. Надзвичайно актуальними нині залишаються питання формування чіткого законодавчого підходу щодо розуміння економіко-правової сутності та структури низки об'єктів (предметів і явищ) цифрового середовища й розроблення нового поняттєвого апарату з подальшим законодавчим закріпленням відповідних понять («цифрове підприємництво», «цифровий ринок», «цифрові відносини», «цифрові підприємства», «цифрова власність», «цифрові фінансові активи», «цифрові товари», «цифрові послуги», «цифрова торгівля», «штучний інтелект», «смарт-контракти», «криптовалюта», «криптоплатформи» тощо). На жаль, навіть прийняття спеціального законодавчого акта у сфері електронної комерції як одного з найважливіших складників архітектури цифрової економіки не наблизило до вирішення вищевказаних питань.

Системне правове забезпечення цифровізації вітчизняної економіки пов'язане з формуванням законодавства про розвиток цифрової економіки. Доволі вдалим у цьому контексті є досвід Великобританії, де ще 2010 року набув чинності Закон «Про цифрову економіку», присвячений регулюванню різноманітних питань у цій царині³. В Україні спроби прийняття відповідного акта ще не набули логічного продовження, оскільки поданий до Верховної Ради України на початку 2018 р. проект Закону про розвиток цифрової економіки вже у вересні того ж року був відкликаний. На рівні Господарського кодексу (ГК) України теж відсутні спеці-

¹ Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. Ст. 560.

² Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 57. Ст. 1983.

³ Войниканис Е. А. Право інтелектуальної собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: ИД «Юриспруденция», 2014. С. 320.

альні норми, які б визначали особливості реалізації господарських відносин у цифровому форматі. Згідно зі ст. 258 ГК України, особливості правового регулювання господарських відносин залежать від сфери суспільного виробництва, у якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини (внутрішньому чи зовнішньому ринку), особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини¹. Однак у Розділі VI ГК України, присвяченому особливостям правового регулювання в окремих галузях господарювання, відсутня відповідна глава, яка б визначала ці особливості на цифровому ринку та / або з приводу цифрових об'єктів, що є результатами господарської діяльності тощо.

Цілком слушною є пропозиція щодо прийняття Закону України «Про цифрову економіку», що дасть змогу удосконалити вітчизняне законодавство в цій сфері з погляду змісту, форми, системи та адаптації до кращих світових стандартів з урахуванням власних надбань, зокрема розв'язати проблему уніфікації термінів, притаманних цифровій економіці². Саме такий нормативний акт має стати осердям законодавства про розвиток цифрової економіки, становлення якого обов'язково має відбуватися на засадах системно-структурної взаємодії із суміжними галузями законодавства, що вимагає модернізації останніх (інформаційного законодавства, законодавства про інтелектуальну власність, інноваційну діяльність, зовнішньоекономічну діяльність та інвестиційну діяльність тощо). Становлення українського законодавства щодо цифрової економіки має ґрунтуватися на пріоритетах інтеграції до Єдиного цифрового ринку ЄС, а також галузевої специфіки сфер вітчизняного матеріального й нематеріального виробництва в процесі їхньої цифрової трансформації.

*Моїсєєв Ю. О.,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

*Подольак А. В.,
здобувач Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
адвокат Адвокатського об'єднання «ЕТЕРНА ЛЮ»*

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖОГО МАЙНА

Використання матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів у сфері господарювання передбачає не тільки свій внутрішній, а й зовнішній прояв, коли суб'єкт господарювання, здійснюючи господарську діяльність на основі чужого майна, виступає учасником різних видів господарських відносин з іншими суб'єктами (споживачами, державними органами, органами місцевого самоврядування та ін.).

Враховуючи, що господарські відносини щодо використання чужого майна є досить різноманітними і багатограничними, виникає необхідність уточнення їхньої класифікації та наукового дослідження окремих видів, адже особливості, що їм притаманні, мають враховуватися не тільки юридичною наукою, а й практикою законотворчої та правозастосовної діяльності.

Загальним питанням класифікації господарських відносин присвячено дослідження таких науковців, як А. Г. Бобкова, О. М. Вінник, О. П. Віхров, І. Ф. Коваль, В. К. Мамутов, О. П. Под-

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

² Вінник О. М. Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 165.

церковний, В. К. Райхер, М. П. Руденко, Г. Л. Знаменський, А. М. Захарченко, В. С. Щербина та ін. Разом з тим, спеціального комплексного дослідження проблем класифікації та характеристики основних видів господарських відносин щодо використання чужого майна не проводилось. Відповідно постає об'єктивна потреба встановлення видових особливостей господарських відносин, що виникають у процесі використання чужого майна суб'єктами господарської діяльності.

Для наукового опрацювання цього завдання доцільно взяти положення Господарського кодексу України (далі – ГК України), а також критерії класифікації відносин, запропоновані у теорії господарського та цивільного права. Найбільш застосовним у законодавстві та науковій літературі є поділ господарських відносин на господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські, що певною мірою пов'язано з їхньою регламентацією на рівні ГК України (ст. 3)¹.

Поряд із цим рядом науковців використовується такий критерій поділу господарських відносин, як правовий зв'язок суб'єктів господарських відносин, відповідно до якого господарські відносини поділяються на: абсолютні та відносні, основна частина яких представлена договірними відносинами².

Вищевказані елементи загальної класифікації господарських відносин природно поширюються і на господарські відносини щодо використання чужого майна як складову частину більш широкого поняття «господарські відносини».

Але, окрім такого поділу, можливою і доцільною є класифікація за ознаками (критеріями), які стосуються лише власне господарських відносин щодо використання чужого майна.

Так, наприклад, О. П. Віхров зазначав, що для сучасної економіки характерне здійснення господарської діяльності на основі використання засобів виробництва не власниками цих засобів, а іншими суб'єктами, яким власник передає засоби виробництва на певній правовій основі (титулі). Найбільш поширеним з останніх похідними від права власності ГК України називає право господарського відання та право оперативного управління. Це й обумовлює наявність абсолютно-відносних майнових господарських правовідносин, які опосередковують реалізацію вказаних та інших речових прав³.

У свою чергу О. О. Манько вважає, що в межах речових прав можуть існувати як абсолютні, так і відносні правовідносини. Виникнення відносних правовідносин при реалізації речового права зовсім не свідчить про те, що це право слід відносити до зобов'язального, воно не втрачає своїх речових властивостей: безпосереднього отримання корисних властивостей від речі шляхом активних дій⁴.

Таким чином, з урахуванням вищезазначеного можна констатувати, що господарські правовідносини щодо використання чужого майна за певних умов можна віднести до абсолютно-відносних правовідносин, які мають комплексний характер та щодо яких не може бути застосована дихотомія абсолютних та відносних правовідносин.

Поряд з цим у науковій літературі були висловлені також інші точки зору, а саме, що такий підхід не враховує відмінності абсолютних та відносних прав. Зокрема, як зазначає О. М. Латиєв, одне й те саме право не може діяти одночасно проти всіх і кожного та відносно конкретної особи, вимагати від зобов'язаних суб'єктів пасивної поведінки і, в той же час, зобов'язувати до вчинення позитивних дій. Такий підхід лише унеможливує чітке розмежування речових і зобов'язальних прав і тягне за собою ряд проблем практичного характеру, пов'язаних із захистом подібного «змішаного» права⁵.

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18–22. Ст. 144 (зі змінами).

² Господарське право: практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. С. 392.

³ Віхров О. П. Абсолютні та абсолютно-відносні господарські правовідносини. *Держава і право*. 2015. Випуск 51. С. 315.

⁴ Манько Е. А. Признаки ограниченных вещных прав. *Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия «Право»*. 2008. № 2. С. 70–79. URL: http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2008/02/2008_02_07.pdf

⁵ Латыев А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2004. С. 85.

Схожу точку зору висловлює В. В. Мазур, який вважає, що дати характеристику структурних елементів таких правовідносин в єдності неможливо. Тобто, окремо аналізуватиметься структура речової частини таких правовідносин, і окремо – зобов'язальної частини. Змішавши речі та дії як об'єкти таких правовідносин, їхні різні суб'єктні склади, можна лише отримати як результат своєрідну «наукову кашу», яка не сприятиме вирішенню проблеми¹.

При оцінці вищевказаних наукових позицій вбачається, що характеристика деяких господарських відносин щодо використання чужого майна як абсолютно-відносних, значною мірою відбиває особливості певних видів таких відносин (наприклад, організаційно-господарських). По суті, це є проявом специфіки використання чужого майна суб'єктами господарської діяльності, яка відбиває наявність у речових правовідносинах певних зобов'язальних властивостей, або ж у зобов'язальних правовідносинах – деяких речових ознак.

Так, наприклад, у разі прийняття органом місцевого самоврядування адміністративного акта про передачу комунального майна у використання суб'єкту господарювання, встановлюються такі речові права на чуже майно, як право оперативного управління. При цьому, у подальшому між уповноваженим органом місцевого самоврядування та суб'єктом господарювання укладається договір про закріплення майна спільної власності на праві оперативного управління, який встановлює певні повноваження для кожного учасника відносин щодо використання майна.

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що в основі виникнення абсолютно-відносних господарських відносин щодо використання чужого майна лежить: а) адміністративний акт, що встановлює речові права на чуже майно та б) договір, в якому чітко визначені умови здійснення речового права на чуже майно, порядок передачі, повернення майна, припинення права використання тощо. Відповідно слід визнати, що абсолютно-відносні господарські відносини, щодо використання чужого майна мають складний комплексний характер, у рамках яких одночасно встановлюється речове право на чуже майно та виникають зобов'язальні правовідносини між власником майна та суб'єктами, яким майно передається для використання у сфері господарювання.

*Ніколенко Л. М.,
завідувачка кафедри юридичних дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України,
доктор юридичних наук, професор*

ДОСТУПНІСТЬ ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Судова реформа, яка почалася після прийняття в червні 2016 р. Закону «Про судоустрій і статус суддів», внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, та продовжилася шляхом оновлення Господарського процесуального кодексу України, згідно із Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», формування Верховного Суду та суддівського корпусу за новими правилами, показала, що реформування господарського судочинства та господарського процесуального законодавства ще не завершено.

Господарське процесуальне законодавство потребує змін та прийняття положень нової формації, які б відповідали сучасним міжнародним і національним реаліям, а також відбивали результати модернізації держави. Причому ці процеси повинні здійснюватися на підставі визнаних міжнародно-правових стандартів, що сформовані за допомогою загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Крім того, значення для подальшого реформування госпо-

¹ Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2016. Вип. 36. Т. 1. С. 110.

дарського судочинства та процесуального законодавства має прецедентна практика Європейського Суду з прав людини, рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, присвячені забезпеченню справедливого та ефективного судового розгляду, спрямованого на захист прав та інтересів громадян та суб'єктів господарювання. Деякі положення вже отримали своє закріплення у законодавстві: спрощення доступу до правосуддя, відкритість та прозорість правосуддя, використання нових технологій («електронне правосуддя»), спрощення судових процедур, розвиток примирних процедур, вдосконалення оскарження та виконання судових рішень тощо. Але деякі питання ще потребують законодавчого врегулювання, у тому числі доступність до правосуддя.

Закон України від 22.12.2005 р. «Про доступ до судових рішень» визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства. Судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом.

Доведення інформації про прийняті судові рішення до зацікавлених осіб робить діяльність господарських судів прозорою та забезпечує гарантії відкритості правосуддя. Можливість доступу до судових рішень дозволяє не тільки отримати відомості щодо їхнього змісту, а також дані про учасників, визначити їхню надійність, що є важливим для господарської діяльності.

Для забезпечення відкритості правосуддя та доступу до інформації необхідно враховувати Рекомендацію від 11.09.1995 р. № R (95) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах про те, що:

- повна поінформованість про практику всіх судів є однією з головних умов справедливого застосування закону;
- для здійснення правосуддя вкрай важливо, щоб пошукові системи інформації про судову практику були об'єктивними і репрезентативними;
- комп'ютеризовані системи все частіше використовуються для правових досліджень і складність судових рішень обумовлює все більш широке застосування нових методів;
- до нових засобів інформації повинні мати доступ будь-які особи, особливо юристи¹.

Питання щодо відкритості правосуддя актуалізують питання доступності правосуддя. В результаті озброєного конфлікту на сході країни і анексії Автономної Республіки Крим виникли проблеми щодо доступності правосуддя, в тому числі для громадян, які знаходяться на окупованій території, у тому числі внутрішньо переміщених громадян або суб'єктів господарювання, які вимушені були залишити своє майно на окупованій території. Для такої категорії осіб, в деяких випадках, відсутня можливість отримати захист своїх прав за допомогою правосуддя. Виникають труднощі, пов'язані з доступом до господарських судів, розташованих на територіях, підконтрольних Уряду України, в тому числі через втрати або знищення матеріалів справ до або під час процесу переміщення або зміни територіальної підсудності. Особи, у тому числі, які проживають на непідконтрольних Україні територіях, змушені долати великі відстані, щоб подати позов або бути присутнім на судових засіданнях². Наприклад, господарські суди Донецької та Луганської областей знаходяться в місті Харків. Територіальну підсудність господарських судових справ, підсудних господарському суду Автономної Республіки Крим змінено, і розгляд таких справ забезпечується Господарським судом Київської області. Це унеможливило захист прав та законних інтересів для українських громадян та суб'єктів господарювання.

¹ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах від 11.09.1995 р. № R (95) 11. URL: [http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/RRec\(95\)11.html](http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/RRec(95)11.html)

² Тематический отчет. Доступ к правосудию в контексте конфликта в Украине. Декабрь. 2015. Специальная мониторинговая миссия ОБСЕ в Украине 2015. URL: <http://www.osce.org/uk/ukraine-smm/212321?download=true>

Ще однією з проблем, яка потребує вирішення на рівні законодавства, є ситуація, коли неможливо виконати або переглянути судові рішення, які були раніше прийняті судами Луганської, Донецької областей та АР Крим. Витребувати такі справи із судових органів на непідконтрольних українській владі територіях неможливо. Варіантом виходу із таких ситуацій є передбачена процесуальним законодавством процедура відновлення втраченої справи. До заяви про відновлення втраченого провадження додаються документи або їхні копії, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у заявника або у справі. Але існує проблема, якщо взагалі відсутні будь-які документи або їхні копії.

Також виникають питання захисту прав при розгляді майнових суперечок. Слід зазначити, що до теперішнього часу в Україні відсутній нормативний акт щодо реального захисту права власності на майно суб'єктів господарювання, яке залишилося на окупованій території. Найчастіше на тимчасово окупованих територіях спостерігається неправомірне самовільне захоплення чужого майна, транспортних засобів тощо. Захист права власності може бути здійснений в судовому порядку шляхом подання відповідного ввідикаційного (витребування майна з чужого незаконного володіння) або негативного позову чи позову про визнання права власності. Але майно повинно бути у володінні власника, а власники майна стикаються з порушенням свого права власності переважно у зв'язку з тим, що їхнє майно фактично знаходиться на окупованій території, тобто майно не знаходиться в їхньому володінні.

Слід зазначити, що забезпечення належної доступності до правосуддя здійснює держава, тому на законодавчому рівні повинні бути закріплені ефективні механізми забезпечення повернення майна або відшкодування його вартості у разі знищення або пошкодження. Світовий досвід підтверджує, що найбільш ефективним засобом захисту права власності є реституція, однак, на жаль, відповідний правовий механізм в аналогічному форматі не знайшов відбиття в чинному законодавстві України.

На підставі здійсненого аналізу можливо зробити висновок, що в процесі чергового етапу судової реформи, незважаючи на загальну відповідність норм українського законодавства міжнародним стандартам, а також на позитивні зміни, проблеми, пов'язані із забезпеченням доступності до правосуддя потребують вирішення та врегулювання.

*Оверковський К. В.,
аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Застава майнових прав промислової власності є одним із способів введення прав промислової власності до господарського обороту, правовою формою якої виступає договір застави. Для суб'єкта прав промислової власності використання як предмета застави майнових прав промислової власності надає певні переваги, зокрема, можливість залучення грошових коштів для розвитку бізнесу, збільшення оборотного капіталу тощо. При цьому задля запобігання втрати предмету застави в разі недобросовісних дій заставодавця, вимог третіх осіб, також для виявлення наявних обтяжень виникає необхідність фіксації факту застави, що може бути вирішено шляхом державної реєстрації застави майнових прав промислової власності.

У науковій літературі більшість вчених констатують необхідність здійснення обов'язкової державної реєстрації застави майнових прав інтелектуальної діяльності, проте відсутні теоретичні розробки щодо власне порядку проведення такої реєстрації.

Згідно із законодавством України, майнові права інтелектуальної (промислової) власності можуть бути предметом договору застави (ч. 3 ст. 424 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹, однак механізм реалізації заставних відносин у сфері обороту майнових прав

¹ Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

промислової власності на сьогодні не визначений. Недостатня законодавча регламентація застави майнових прав промислової власності зумовлює необхідність опрацювання питань, пов'язаних, зокрема, з порядком і суб'єктом проведення державної реєстрації застави майнових прав промислової власності.

Метою цього дослідження є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавчої регламентації державної реєстрації застави майнових прав промислової власності.

Загальні правові норми, які регламентують відносини застави, закріплені в нормах ЦК України, Законі України «Про заставу»¹. За загальним правилом, здійснення державної реєстрації застави рухомого майна, до якого на підставі ч. 2 ст. 190 ЦК України віднесені і майнові права, не є обов'язковим (ч. 3 ст. 577 ЦК України, ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 16 Закону «Про заставу»). Однак, слід звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 576 ЦК України та ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» передбачена застава саме майнових прав, а не майнових прав промислової власності. Поняття «застава майнових прав» і «застава майнових прав промислової власності» вказують на різні види прав, оскільки, згідно з ч. 2 ст. 190 ЦК України, майнові права визначаються речовими правами, а річ є предметом матеріального світу (ч. 1 ст. 179 ЦК України). Через специфіку майнових прав промислової власності застава останніх потребує іншого правового регулювання. Тим більше, виходячи з теорії виключних прав, правовий режим права власності не може бути застосований до прав інтелектуальної власності (виключних прав). У зв'язку із цим слід доповнити вищезазначені загальні норми окремим видом застави – застава майнових прав інтелектуальної (промислової) власності.

У науці права інтелектуальної власності вчені доходять висновку про необхідність запровадження обов'язкової державної реєстрації застави інтелектуальних прав. Слід погодитись з таким висновком, оскільки державна реєстрація надає стійкості і стабільності заставним правовідносинам, гарантує захист прав та інтересів сторін договору застави. Д. О. Дем'яненко зазначає, що за своєю правовою природою державна реєстрація – юридичний акт визнання та підтвердження державою виникнення, обмеження (обтяження), переходу або припинення права². Враховуючи приписи ч. 2 ст. 1114 ЦК України та переліку об'єктів промислової власності, права на які, згідно із законом, підлягають державній реєстрації (ст.ст. 465, 475, 488, 494 ЦК України), логічним є висновок, що застава прав промислової власності також потребує державної реєстрації.

Деякі науковці пропонують державну реєстрацію договору застави майнових прав інтелектуальної власності³, оскільки він є різновидом договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, інші – пропонують обов'язкову реєстрацію саме застави майнових прав⁴.

Віднесення договору застави майнових прав інтелектуальної власності до групи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності⁵ є дискусійним питан-

¹ Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.

² Дем'яненко Д. А. Государственная регистрация залога исключительного права на товарный знак в современном российском законодательстве. *Известия вузов Северо-Кавказский регион. Общественные науки*. 2014. № 6 С. 107. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennaya-registratsiya-zaloga-isklyuchitelnogo-prava-na-tovarnyy-znak-v-sovremennom-rossiyskom-zakonodatelstve> (дата звернення: 27.09.2019)

³ Кізлова О. С. Особливості застави майнових прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 211–217. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2015_18_46 (дата звернення: 27.09.2019); Тверезенко О. Договір застави майнових прав інтелектуальної власності: загальні положення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 2. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010_2/tverezenko.pdf (дата звернення: 27.09.2019).

⁴ Коваль І. Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 272 с.; Кодинець А. О. Договір застави майнових прав інтелектуальної власності: нормативне регулювання та теоретичне дослідження. *Адміністративне право і процес. Київський національний університет імені Тараса Шевченка*. URL: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-11-2015/item/422-dohovir-zastavy-maynovykh-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-normatyvne-regulyuvannya-ta-teoretychne-doslidzhennya-kodynets-a-o> (дата звернення: 27.09.2019).

⁵ Жарова Е. В. Залог исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 137; Тверезенко О. Договір застави майнових прав інтелектуальної власності: загальні положення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 2. С. 64. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010_2/tverezenko.pdf (дата звернення: 27.09.2019).

ням. Так, договір застави є укладеним з моменту досягнення між його сторонами згоди щодо всіх істотних умов в передбаченій законом формі. При цьому право власності на предмет застави залишається у заставодавця. Правомочність розпорядження – це закріплена нормами права за власником можливість визначити долю належної йому речі шляхом знищення, відчуження або передачі її в тимчасове володіння іншим особам¹. Проте при укладенні договору застави не відбувається розпорядження належними правоволодільцю правами, існує лише ймовірна, потенційна можливість переходу прав в майбутньому у разі невиконання своїх зобов'язань заставодавцем.

Отже, державній реєстрації підлягає застава майнових прав промислової власності як обтяження цих прав. Така реєстрація буде сприяти належному виконанню функцій застави, серед яких: інформаційна функція (можливість сторін отримати з реєстру інформацію щодо певного майнового права), заборонна функція (обмеження щодо відчуження предмета застави), конкурентна функція (переважне право обтяжувача відносно права іншої особи на те ж саме майно).

Враховуючи вищевикладене, доцільно ч. 2 ст. 1114 ЦК України викласти в такій редакції: «Факт передання, *застави виключних майнових прав* інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їхньої державної реєстрації, підлягає державній реєстрації».

Основним законодавчим актом з питань державної реєстрації обтяжень є Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»², який визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань. У вказаному Законі майнові права віднесені до рухомого майна (ч. 1 ст. 2 Закону). Такий підхід вимагає уточнення з урахуванням визначення рухомих речей в ч. 2 ст. 181 ЦК України як речей, які можна вільно переміщувати у просторі. Також в п. 3 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»³ передбачено, що рухоме майно – це матеріальні об'єкти, які можуть бути переміщеними без заподіяння їм шкоди. До рухомого майна належить майно у матеріальній формі, яке не є нерухомістю. Згідно із ч. 1, ч. 2 ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При цьому прямо зазначено, що майнові права визнаються речовими правами. Зазначені речові характеристики не притаманні такому виду майнових прав, як майнові права інтелектуальної власності. З іншого боку, Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»⁴ до майна відносить, зокрема, і нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності.

Отже, можна дійти висновку, що до поняття «майно» належать і майнові права інтелектуальної власності, але як окремий вид майна, а не різновид рухомого майна чи речових прав.

На підставі вищезазначеного доцільно при визначенні термінів в ст. 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» виокремити майнові права промислової власності як окремий предмет обтяжень поряд з обтяженням рухомого майна, а також врегулювати особливості обтяження цих прав.

Не дивлячись на зазначені термінологічні невідповідності, на практиці реєстрація обтяжень застави майнових прав промислової власності все ж відбувається відповідно до положень зазначеного Закону шляхом внесення записів до Державного реєстру обтяжень рухомого майна, про що свідчать матеріали судової практики⁵. Порядок ведення Державного реєстру

¹ Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д–Й. С. 744. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Право_власності (дата звернення: 27.09.2019).

² Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. Ст. 140.

³ Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440. *Урядовий кур'єр*. 2003. 15 жовтня. № 193.

⁴ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.

⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 11.10.2011 р. у справі № 22/523 (8/23-10). URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3437290.htm; Рішення господарського суду м. Києва від 27.12.2011 р. у справі

обтяжень рухомого майна затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830¹. Цією постановою визначено, що Міністерство юстиції є держателем Державного реєстру обтяжень рухомого майна, а державне підприємство, що належить до сфери управління Міністерства юстиції, – його адміністратором (п. 2 постанови). Відповідно до п. 1 Наказу Мін'юсту від 07.07.2006 р. № 57/5², визначено, що реєстраторами Державного реєстру обтяжень рухомого майна є державні, приватні нотаріуси та їхні помічники, державні та приватні виконавці, податкові керуючі, а також адміністратор Державного реєстру обтяжень рухомого майна та його філії у випадках, передбачених законодавством.

У цьому зв'язку потрібно визначитись із доцільністю делегування повноважень Мін'юсту щодо ведення реєстру, в якому мають фіксуватись обтяження на такий специфічний предмет застави, як майнові права промислової власності. Слід звернути увагу на правило 17 «Прохання про внесення запису про ліцензію або заставу» Інструкції до договору про патентне право від 1 червня 2000 р., до якої приєдналась Україна на підставі Закону України «Про приєднання України до Договору про патентне право» № 245-IV від 22.11.2002 р.³, яке встановлює правила щодо внесення запису про ліцензію або заставу до національних і регіональних заявок на патенти на винаходи і на додаткові патенти, які подаються у відомство або для відомства Договірної Сторони. Відповідно до ст. 1 Договору про патентне право, «відомство» означає орган Договірної Сторони, уповноважений видавати патенти або займатися іншими питаннями, що регулюються цим Договором.

Відповідно до національного законодавства, функції щодо видачі патентів віднесені до Департаменту інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Відповідно до п. 1.4 Положення про департамент інтелектуальної власності⁴, до складу департаменту входять такі структурні підрозділи, як: управління промислової власності, управління державних реєстрацій. Відповідно до п. 2.1 Положення завданнями Департаменту зокрема є: забезпечення здійснення державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності, проведення реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та ліцензійних договорів; організація ведення державних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності тощо.

Отже, компетенція щодо ведення державних реєстрів у сфері державної реєстрації об'єктів інтелектуальної власності та договорів про передачу прав на ці об'єкти належить Міністерству економічного розвитку і торгівлі України в особі Департаменту інтелектуальної власності, а не Мінюсту.

У зарубіжних країнах повноваження, пов'язані з державною реєстрацією у сфері інтелектуальної (промислової) власності, в тому числі і реєстрацією застави, віднесено до компетенції уповноваженого органу з питань інтелектуальної власності, а саме: Російська Федерація – Федеральна служба з інтелектуальної власності, Республіка Білорусь – Національний центр інтелектуальної власності, Республіка Казахстан – Національний інститут інтелектуальної власності, Нідерланди – патентне відомство Нідерландів, Франція – Національний інститут промислової власності тощо.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що правові засади застави майнових прав промислової власності потребують системного доопрацювання, зокрема, шляхом запровадження обов'язкової державної реєстрації застави майнових прав промислової власності, покладання функцій державної реєстрації застави таких прав на Міністерство еко-

№ 61/460. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20532244>; Рішення господарського суду Львівської області від 03.07.2013 р. у справі № 914/2558/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32315628>

¹ Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. *Урядовий кур'єр*. 2004. 18 серпня. № 155.

² Про визначення реєстраторів Державного реєстру обтяжень рухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 7 липня 2006 р. № 57/5. *Офіційний вісник України*. 2006. № 28. Ст. 2045.

³ Про приєднання України до Договору про патентне право: Закон України від 22.11.2002 р. № 245-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 3. Ст. 20.

⁴ Про затвердження Положення про департамент інтелектуальної власності: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15 червня 2017 р. № 871. *БД «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0871731-17> (дата звернення: 27.09.2019).

номічного розвитку і торгівлі України в особі Департаменту інтелектуальної власності. Це дозволить зменшити кількість правопорушень у сфері заставних відносин, сприятиме більш ефективному використанню прав промислової власності суб'єктами господарювання з метою отримання фінансування та надасть господарському обороту майнових прав промислової власності більшої стабільності та захищеності.

Олійник О. С.,
доцент кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ
«Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»,
кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

За сучасних умов господарювання надзвичайно важливого значення набувають питання ефективного регулювання інноваційних правовідносин та інноваційної діяльності, що здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво та соціальну сферу. Адже розвиток об'єктів права інтелектуальної власності, досягнення прогресивних міжгалузевих змін та змін у стані продуктивних сил, поліпшення соціального та екологічного становища¹ при здійсненні господарської діяльності як стратегічні напрями розвитку сучасної економічної системи неможливі за відсутності якісної нормативно-правової бази. З огляду на наявність норм Закону України «Про інноваційну діяльність»², «Про наукову і науково-технічну діяльність»³, «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків»⁴, відповідних положень Господарського кодексу України, цілої низки інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів можна спостерігати зацікавленість законодавця у розвитку відповідної групи правовідносин.

Разом з тим, слід констатувати наявність певних недоліків законодавчого забезпечення інноваційної діяльності. Зокрема, мова йде про недосконалість понятійного апарату у сфері інноваційної діяльності, відсутність єдиного системного підходу в частині виокремлення суб'єктів інноваційних правовідносин, наявність законодавчих прогалів у визначенні правового статусу окремих видів учасників інноваційних правовідносин тощо.

Водночас, варто відзначити активізацію наукових досліджень у сфері інноваційної діяльності. Окремі аспекти правового забезпечення інноваційних правовідносин досліджували такі відомі науковці-правники як Ю. Є. Атаманова, О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, А. В. Зеліско, О. Р. Кібенко та деякі інші автори, тим не менше, інноваційна діяльність та особливості її правового регулювання й надалі представляють інтерес для наукових досліджень.

Насамперед, потрібно звернути увагу на необхідність визначення та чіткого розуміння базових категорій досліджуваної сфери, що дасть можливість з'ясувати не тільки їхній правовий режим, але й дозволить прогнозувати тенденції їхнього розвитку у майбутньому. Мова йде про такі поняття, як «інновація», «інноваційний продукт», «інноваційна продукція», «інноваційна діяльність» тощо. Якщо звернутися до положень Закону України «Про інноваційну діяльність», інновації – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні техно-

¹ Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. Київ: «Правова єдність». 2009. С. 559.

² Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.

³ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.

⁴ Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 363.

логії, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери¹. Для порівняння, інноваційний продукт у згаданому Законі визначено як результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки, що відповідає встановленим законом вимогам. Запропонований законодавцем підхід не дає можливості чітко співвіднести досліджувані поняття та не акцентує увагу на їхніх істотних ознаках, власне, завдяки яким, можна їх розмежувати. Зміст визначення «інновації», закладений у Законі, дає можливість визначити інновацію як такий результат інноваційної діяльності, що вже віднайшов своє призначення на практиці, тобто, є реалізованим (застосованим). Водночас, інноваційний продукт також є певним результатом науково-дослідної чи дослідно-конструкторської діяльності, саме він міститься в основі інновації, але практичного втілення ще не зазнав та повинен бути наділений такими обов'язковими характеристиками, як здатність підвищувати вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень.

Також законодавець залишив поза увагою питання класифікації інновацій та інноваційних продуктів, залишивши його для дослідження теоретикам, однак запровадження на законодавчому рівні певних класифікаційних критеріїв сприятиме спрощенню впровадження результатів інноваційної діяльності в окремих сферах господарювання, встановленню чітких меж правового регулювання інноваційних правовідносин.

Також є певні застереження до законодавчого розуміння категорії «інноваційна діяльність» як діяльності учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій (ст. 325 Господарського кодексу України)², оскільки іноді інноваційна діяльність не пов'язана безпосередньо із реалізацією інвестицій.

Ще одним важливим питанням, яке потребує подальшого належного законодавчого вирішення, є визначення правового статусу учасників інноваційних правовідносин, перелік яких є достатньо широким. Наприклад, О. М. Вінник до таких учасників відносить суб'єктів інноваційної діяльності; органи чи організації, які наділені управлінсько-контрольними повноваженнями у сфері такої діяльності; особи, що належать до інноваційної інфраструктури; споживачі інноваційної продукції³.

При цьому, спостерігаються розбіжності у розумінні окремих понять чи інститутів, а деякі з них тільки згадуються на законодавчому рівні, без деталізації особливостей правового статусу. Так, різняться за обсягом поняття «інноваційна інфраструктура», запропоновані у Законі України «Про інноваційну діяльність» та у положеннях Модельного закону про інноваційну діяльність⁴. Натомість, на рівні національного законодавства розмежовуються категорії «інноваційна структура» та «інноваційне підприємство», хоча за своїм функціональним призначенням відповідні інститути є тотожними.

Пропонуючи організаційні форми здійснення інноваційної діяльності, законодавець використовує узагальнюючу категорію «інноваційного підприємства», в рамках якого виокремлює інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор, однак, на жаль, відповідне правове регулювання отримали лише технологічні парки та наукові парки (про які Закон України «Про інноваційну діяльність» замовчує). Таким чином, інші організаційно-правові форми здійснення інноваційної діяльності регламентуються доволі фрагментарно та узагальнено, без виокремлення специфіки їхнього правового статусу.

Також за сучасних умов господарювання складним залишається питання фінансової підтримки інноваційної діяльності та її пільгування. Якщо при прийнятті Закону України «Про інноваційну діяльність» окремі його статті, а саме ст.ст. 21–22 передбачали право суб'єктів інноваційної діяльності на отримання податкових, амортизаційних, митних пільг, тобто, на

¹ Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.

² Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 2122. Ст. 144.

³ Вінник О. М. *Господарське право: навчальний посібник*. Київ: «Правова єдність». 2009. С. 565.

⁴ Модельний закон про інноваційну діяльність: Закон від 16.11.2006 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_g12?lang=ru (дата звернення: 30.09.2019).

законодавчому рівні було передбачене позитивне стимулювання інноваційної діяльності, то згодом відповідні норми на рівні згаданого Закону були вилучені. Тим не менше, є підстави вважати, що питання визначення підстав, критеріїв, особливостей надання фінансової підтримки інноваційної діяльності з боку держави повинні мати місце на рівні закону, не заперечуючи при цьому істотність значення фінансування інноваційної діяльності на регіональному рівні.

Таким чином, ефективне здійснення інноваційної діяльності за сучасних умов потребує подальшого удосконалення національного законодавства у напрямі адаптації його положень до норм права ЄС, деталізації правового статусу учасників інноваційних правовідносин, посилення належної державної та іншої підтримки суб'єктів інноваційної діяльності.

*Олюха В. Г.,
провідний науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
доктор юридичних наук, доцент*

ТОВАРИСТВО ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИК ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Тривалий збройний конфлікт, що відбувається в Україні, посилює значення неурядових організацій у зниженні породжених ним негативних наслідків для мирного населення. Однією з таких організацій є всеукраїнська добровільна громадська гуманітарна організація Товариство Червоного Хреста України (далі – ТЧХУ). Основною метою діяльності ТЧХУ є попередження та полегшення людських страждань під час збройних конфліктів, стихійного лиха, катастроф та аварій, надання допомоги медичній службі Збройних Сил і органам охорони здоров'я, сприяння органам державної влади України у їхній діяльності в гуманітарній сфері. Реалізація зазначених завдань породжує необхідність цієї організації вступати у господарські відносини. В той же час вченими-господарниками ця проблематика не досліджується. Наведене і обумовлює актуальність теми дослідження.

Діяльність ТЧХУ регулюється як міжнародними, так і національними нормативно-правовими актами. При цьому національне законодавство має відповідати міжнародному. Наприклад, вітчизняне законодавство закріплює особливий статус, який полягає в тому, що тільки ТЧХУ виступає у ролі єдиного національного Товариства, яке може здійснювати червонохресну діяльність на всій території України. Тобто в Україні не може бути іншої організації з аналогічним статусом. Ці положення національного законодавства базуються на вимогах міжнародних стандартів щодо діяльності національних товариств, що відбиті у Основоположних принципах Руху (Преамбула Статуту Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Преамбула Статуту Міжнародної Федерації товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця) та умовам їхнього визнання (ст. 4 Статуту Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця).

Спеціальними національними законами, що окреслюють його статус та умови діяльності, є Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» та Закон України «Про громадські об'єднання». Співвідносяться вони як спеціальний та загальний закони, а відтак у випадку розбіжності між ними застосуванню підлягає перший із вищезазначених законодавчих актів. Так, за Законом України «Про громадські об'єднання», згідно зі ст. 13, громадське об'єднання зі статусом юридичної особи може мати відокремлені підрозділи, які за загальним правилом не мають статусу юридичної особи (ст. 13), але, відповідно до ст. 10 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України», місцеві організації як і власне ТЧХУ наділені статусом юридичної особи.

Такий статус ТЧХУ та його структурних підрозділів посилює значення для регулювання будь-яких правових відносин, в тому числі і господарських, що виникають між ними та третіми особами такого локального нормативного акта, як Статут ТЧХУ. Організація діяльності, масштаби і методи діяльності організацій Товариства визначаються Статутом Товариства.

ТЧХУ наділене господарськими повноваженнями опосередковано та з певними обмеженнями. Обумовлено це не в останню чергу і тим, що умовою визнання Національного товариства Червоного Хреста є виконання положень Статуту Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України», з метою виконання своїх статутних завдань Товариство, його органи та місцеві організації можуть здійснювати необхідну господарську діяльність шляхом створення госпрозрахункових установ та організацій зі статусом юридичної особи, а також заснування підприємств у порядку, встановленому законодавством. Тобто господарська діяльність здійснюється не прямо, а за допомогою підприємств, заснованих ТЧХУ.

У той же час це суперечить п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону «Про громадські об'єднання», відповідно до якого громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню.

Для ТХЧУ ця проблема вирішена шляхом внесення відповідних обмежень щодо господарської діяльності у Статут ТЧХУ.

Ще одне обмеження визначає Статут ТЧХУ – воно полягає у наданні права на заснування підприємств тільки якщо їхня діяльність відповідає меті Товариства та сприяє її досягненню (пп. 1.4 п. 1 ст. 19 Статуту ТЧХУ).

Наступне обмеження полягає у тому, що прибутки, одержані підприємствами, установами та організаціями, які перебувають у власності Товариства, його органів та місцевих організацій, використовуються виключно на виконання статутних завдань Товариства, враховуючи адміністративно-господарські витрати, пов'язані з діяльністю Товариства, його органів та місцевих організацій (ст. 21 Закону «Про Товариство Червоного Хреста України»).

Разом з тим, відповідно до ст. 21 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України», ТХЧУ може безпосередньо вступати у цивільно-правові відносини. Але ж забезпечення діяльності ТХЧУ може здійснюватися шляхом укладення господарсько-правових договорів безпосередньо із господарюючими суб'єктами. Доволі часто те, що навіть за законодавством відносять до цивільно-правового договору, є господарсько-правовим договором. Аналіз гл. 3 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України» дозволяє зробити висновок, що законодавець розглядає тут господарську діяльність звужено, зводить її тільки до підприємницької діяльності. Отже, немає жодних перешкод для того, щоб ТХЧУ вступало у господарські відносини самостійно, хоч і з дотриманням обмежень щодо реалізації при цьому відповідних статутних завдань та цілей.

Також необхідно наголосити, що ТХЧУ має певні організаційно-господарські повноваження. Особливість статусу ТХЧУ та його структурних підрозділів полягає в тому, що, хоча діяльність ТЧХУ здійснюється через місцеві організації, останні можуть реалізовувати напрями діяльності ТЧХУ відповідно до законодавства та Статуту ТЧХУ. Відносно своїх місцевих організацій та структурних підрозділів ТХЧУ наділене організаційно-господарськими повноваженнями: утворює місцеві осередки і відокремлені підрозділи; затверджує положення про них; може передавати їм кошти або майно; надає згоду на вилучення майна у місцевих організацій та структурних підрозділів; приймає рішення про припинення діяльності місцевих осередків та відокремлених підрозділів.

Видається необхідним внесення відповідних змін до Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України».

*Пацурія Н. Б.,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

**МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
РИНКУ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ
У СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН
(В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ПРАВ СТРАХУВАЛЬНИКІВ)**

Зміни правового регулювання ринку небанківських фінансових послуг, які обумовленні, перш за все, прийняттям Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання» від 12.09.2019 р. (далі – Закон від 12.09.2019 р.) та Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» від 20 вересня 2019 р. (далі – Закон від 20.09.2019 р.), за ініціативою законотворців, в ролі спільної мети, зокрема спрямовані на:

- створення належної системи захисту прав та інтересів споживачів небанківських фінансових послуг;
- усунення прогалин та неузгодженостей в чинній системі нормативно-правового забезпечення захисту прав споживачів;
- визначення компетенції регуляторів ринків фінансових послуг (Національного банку України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг та Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку), та наділення їх повноваженнями захисту прав споживачів фінансових послуг.

Слід зауважити, що Законом від 12.09.2019 р. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг) як Уповноважений орган підлягає ліквідації з 1 липня 2020 р., а її повноваження в частині нагляду за ринком страхових послуг передаються Національному банку України.

Доцільно акцентувати увагу на тому, що чинне законодавство України про фінансові послуги в частині регулювання страхових відносин (зокрема, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Закон України «Про страхування»), в ролі основного напрямку діяльності Нацкомфінпослуг, передбачає (на сьогодні) захист прав споживачів страхових послуг шляхом звернення до неї у разі порушення прав та законних інтересів страхувальників з боку суб'єктів та учасників страхового ринку України.

При цьому, цікаво проаналізувати статистику Нацкомфінпослуг, відповідно до якої, за перше півріччя 2019 р. було одержано 2 537 скарг на роботу страховиків. Звернення надходили від фізичних та юридичних осіб, включно з народними депутатами, Кабінетом Міністрів України, Адміністрацією Президента, парламентськими комітетами, міністерствами і відомствами.

У цілому загальний обсяг виплат страхового відшкодування страховими компаніями за підсумками розгляду Нацкомфінпослуг звернень склав 48,9 млн грн.

Питання, з якими звернулися скаргники, стосувалися насамперед дотримання законодавства у сфері страхових послуг. Найчастіше страхувальники скаржилися на: порушення термінів виплати або зменшення суми страхового відшкодування; відмову у виплаті пені за несвоєчасне страхове відшкодування; безпідставну відмову страхової компанії у виплаті; незгоду страхувальника щодо визначення розміру відшкодування витрат, пов'язаних з пошкодженням транспортного засобу.

Наведене доводить достатню ефективність роботи Нацкомфінпослуг в частині захисту прав та законних інтересів страхувальників шляхом реагування Уповноваженим органом на скарги споживачів.

Натомість вказані факти актуалізують питання перспективи захисту прав та законних інтересів страхувальників як споживачів небанківських фінансових послуг після 1 липня 2020 р.

при передачі повноваження в сфері нагляду за страховою діяльністю до Національного банку України (далі – НБУ) і можливість адміністративного (процедурного) врегулювання спірних страхових відносин при «посередництві» державного регулятора.

Проблема захисту прав споживачів страхових послуг полягає у тому, що Управління захисту прав споживачів фінансових послуг НБУ, яке опікуватиметься захистом прав клієнтів та працюватиме над розвитком клієнтоорієнтованого регулювання, створене лише нещодавно, і повноцінно функція захисту прав споживачів повинна запрацювати лише на початку 2020 р.

Окрім того, слід зауважити, що зазначене управління НБУ створювалося для захисту прав споживачів фінансових банківських послуг і специфіку небанківського фінансового ринку, проблем споживачів, механізмів захисту їхніх прав та законних інтересів тощо не було враховано при створенні такого структурного підрозділу НБУ.

Варто зазначити, що Закон від 20.09.2019 р. спрямований на:

- встановлення повноважень державних органів щодо захисту прав споживачів фінансових послуг та визначення принципів захисту прав споживачів фінансових послуг, передбачається доповнення відповідних законодавчих актів нормами, які надають органам, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, чіткий перелік повноважень для реалізації завдання захисту прав споживачів фінансових послуг;

- запровадження відповідальності фінансових установ за порушення прав споживачів фінансових послуг. Закон надає уповноваженим органам право застосовувати до фінансових установ та інших суб'єктів господарювання, що надають фінансові послуги, заходи впливу та накладати на посадових осіб юридичної особи або фізичних осіб-підприємців, які надають фінансові послуги, адміністративні стягнення.

При цьому, питання захисту прав та законних інтересів споживачів страхових послуг можуть розглядатися у декількох площинах: судового, адміністративного (процедурного), досудового і позасудового захисту.

Щодо адміністративних (процедурних) форм захисту, то відповідно до Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» і Закону України «Про страхування» у разі порушення фінансовою установою своїх зобов'язань у споживача страхової послуги є на сьогодні можливість звернутися до Нацкомфінпослуг.

2 липня 2013 р. в Нацкомфінпослуг було відкрито Сервісний Центр обслуговування учасників ринків фінансових послуг з метою: спрощення процедури отримання заявниками адміністративних послуг та поліпшення якості їхнього надання; забезпечення інформування заявників про вимоги та порядок надання адміністративних послуг; організації прийому споживачів фінансових послуг з питань захисту їхніх прав та інтересів; надання споживачам фінансових послуг консультацій та роз'яснень з питань, що належать до повноважень Нацкомфінпослуг; акумулювання громадської думки про діяльність Нацкомфінпослуг, якість виконання покладених на неї завдань та функцій, в тому числі адміністративних послуг.

У рамках Сервісного Центру Нацкомфінпослуг також було відкрито Громадську приймальню, основними завданнями якої є: надання інформаційної допомоги, в тому числі про права та способи захисту інтересів споживачів фінансових послуг; систематизація пропозицій стосовно покращення функціонування ринків небанківських фінансових послуг для їхнього врахування у регуляторній та нормотворчій діяльності Нацкомфінпослуг; розгляд та розв'язання проблем громадян; особлива увага приділяється громадянам, які потребують соціального захисту та підтримки.

У ролі загального висновку слід зазначити, що вказане потребує належного унормування і ґрунтовної систематизації чинного і розробки перспективного законодавства (всіх рівнів), у частині захисту прав та законних інтересів споживачів страхових послуг.

Перехідний період передання функцій нагляду від Нацкомфінпослуг до НБУ може негативно вплинути на означені вище процеси.

*Подцерковний О. П.,
завідувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ПРО ПОТРЕБИ ВІДНОВЛЕННЯ РЕТЕЛЬНОГО СУСПІЛЬНОГО ОБГОВОРЕННЯ ПРАВОВИХ РІШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

«Турбо режим» прийняття державно-правових рішень в Україні, що спостерігається останні місяці, виявив низку проблем для перспектив розвитку бізнесу та держави в короткостроковій та середньостроковій перспективі.

Саме по собі тяжіння до прийняття оперативних рішень можна зрозуміти з огляду на потреби швидкої реалізації бачення певної стратегії розвитку держави в економічній сфері, яке виникає у нової влади з огляду на відому інерцію настання результатів від впровадження будь-якого управлінського рішення та обмеженого часу міжвиборчого періоду. Разом із тим, можливість прийняття оперативних рішень не є безмежною, не може бути однаковою для будь-якої сфери, тим паче економічної.

По-перше, тут стоїть на заваді природна вимога власне форми прийняття економіко-правових рішень. Така форма важлива, адже сама по собі несе інформацію бізнесу та інвесторам про повагу до процедури, до громадянського суспільства та можливостей виключення волюнтаристських та непередбачуваних рішень, які впливають на бізнес-очікування. Простою мовою, не можна переконати бізнес у передбачуваності влади, яка приймає рішення похапцем, без ретельного опрацювання та додержання Закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Зміст цих рішень може містити найблагіші наміри. Але в інвестиційному середовищі сприймається так: якщо влада не порадилися із бізнесом, експертним середовищем бодай один раз, кілька разів, то вона може зробити це й у наступному. Тим паче, якщо непрогнозовані рішення відбуваються одразу після зміни влади, це формує стійке очікування майбутніх змін правил гри за наступної зміни влади (тут варто згадати, що чинні представники влади заявили про свою виключно п'ятирічну каденцію). Звісно, таке стійке очікування нестабільності не є позитивним та не може формувати довіру до України в середньостроковій та довгостроковій перспективі.

По-друге, процедура ухвалення скороспілих рішень означає не лише неглибоке опрацювання текстів законопроектів, невиконання вимог законодавства про регуляторну політику у сфері господарювання, але й не передбачає фахового обговорення законодавчих ініціатив в експертному товаристві, у бізнес-середовищі та, навіть серед депутатського корпусу. Тексти законопроектів просто реєструються з елементарними орфографічними та стилістичними помилками. Наприклад, якщо подивитися на текст законопроекта «Про внесення змін до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» щодо детінізації розрахунків в сфері торгівлі і послуг» № 1053-1, який був згодом прийнятий Верховною Радою, то у ньому можна легко знайти численні пунктуаційні та граматичні помилки, які унеможливають правильне розуміння закону (див., наприклад, зміни до ст. 25 Закону «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»).

Саме викладення зазначеного Закону у спосіб застосування обтяжливої мови та значного збільшення обсягу закону, який перетворився фактично на інструкцію, яку буде дуже складно зрозуміти пересічним підприємцям, на яких він розрахований, викликають заперечення.

Взяти, наприклад, питання застосування штрафів за порушення порядку використання реєстраторів розрахункових операцій. Ось як у ст. 17 Закону про РРО тепер викладено диспозицію відповідної санкції, згідно з текстом, представленим на другому читанні: «1) у разі встановлення в ході перевірки факту: проведення розрахункових операцій з використанням реєстраторів розрахункових операцій, програмних реєстраторів розрахункових операцій або розрахункових книжок на неповну суму вартості проданих товарів (наданих послуг); непроведення

розрахункових операцій через реєстратори розрахункових операцій з фіскальним режимом роботи; невідповідності на місці проведення розрахунків суми готівкових коштів сумі коштів, зазначеній у денному звіті, більше ніж на 10 відсотків розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року, а в разі використання розрахункової книжки – загальній сумі продажу за розрахунковими квитанціями, виданими з початку робочого дня; невідача (в паперовому вигляді та / або електронній формі) відповідного розрахункового документа, що підтверджує виконання розрахункової операції, або проведення її без використання розрахункової книжки на окремому господарському об'єкті такого суб'єкта господарювання». Як видно, йдеться про таку, що складно опанувати, категорію «невідповідності на місці проведення розрахунків суми готівкових коштів сумі коштів, зазначеній у денному звіті». Що означає термін «на місці»? І чому готівка має бути «на місці», якщо вона могла, зокрема, у цей час доставлятися у банк?! І як перевірити наявність коштів «на місці» – проводити обшук?! Виникають запитання також про поняття «господарського об'єкта», порядок проведення перевірки суб'єкта господарювання тощо. Всі ці питання закладені у закон, який доведеться, вочевидь, корегувати, що чергового разу зменшить довіру до права в Україні загалом.

Неопрацювання тексту закону призвело також до утворення механізму розрахунків, який передбачає жорсткі умови щодо видачі чеку, а значить фактично унеможлиблює післяплату, фактично блокуючи більшість операцій в мережі Нової пошти, OLX тощо. Це вже викликало хвилю обурення підприємців та пересічних громадян, сформувало непрогнозовані наслідки згорання дрібних мереж у середовищі малого бізнесу.

Усіх цих питань можна було б уникнути при докладному обговоренні законопроектів. На жаль, така робота фактично згорнута.

Дуже гарна сторінка порталу «RADA.GOV.UA», присвячена обговоренню законопроектів, залишається порожньою, не наповненою змістом.

Науковці виявляються також усунутими від систематичної законопроектної роботи. Вищі навчальні заклади практично не мають можливості брати участь в експертному обговоренні законопроектів через швидкість їхнього прийняття, недодержання механізмів державної регуляторної політики та відсутності цільового фінансування відповідних робіт.

Разом із тим, цілком природно потрібно було б розмістити державне замовлення серед провідних наукових та вищих навчальних юридичних закладів на підготовку висновків щодо законопроектів як окремого напрямку наукових тем та наукових видів роботи цих закладів. На жаль, плани широко поширити грантову систему наукових розробок, у межах якої цілком можна було б запровадити наукове опрацювання законопроектів, що розглядаються парламентом, залишаються лише на папері.

Не можна тут не згадати й чергове непублічне підняття теми скасування Господарського кодексу України без обговорення наслідків такого скасування та результатів його дії відповідно до засад державної регуляторної політики. Навпаки, додержання відповідних процедур з очевидністю доведе ефективність норм ГК з питань, щонайменше, основних інструментів державного регулювання економіки, загального поняття та правового статусу суб'єктів господарювання, поняття та принципів підприємництва, правового статусу державних та комунальних підприємств, господарських об'єднань, правового режиму права господарського відання та оперативного управління, поняття корпоративних прав та корпоративних правовідносин, порядку укладення господарського договору та його істотних умов, судового примусу до укладення господарських договорів окремих типів, господарських санкцій, агентської діяльності тощо. Власне форма кодифікації господарського законодавства при подібному аналізі, вочевидь, стає безальтернативною в умовах нормативно-правової інфляції та нездатності окремого Цивільного кодексу врегулювати господарську, в тому числі підприємницьку, діяльність.

Отже, лише повернення до ретельного суспільного та експертного обговорення нових господарсько-правових актів на підставі регуляторних механізмів здатне забезпечити довіру до державної економічної політики України в середньостроковій та довгостроковій перспективі, стати основою для формування стабільного уявлення про Україну як про дружню для інвестицій державу.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Закон України «Про електронну комерцію» (надалі – Закон) є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює відносини, в тому числі господарсько-правового спектра, у сфері електронної комерції в Україні. Зазначений Закон був прийнятий в першій редакції 3 вересня 2015 р., та, незважаючи на здавна існуючу необхідність врегулювання відповідних правовідносин, все ж має ряд недоліків, про які неодноразово зазначалося науковцями¹.

Зокрема, варто вказати на слабкість термінологічного апарату та звуження суб'єктного складу покупця (замовника, споживача) до споживача за Законом України «Про захист прав споживачів». Так, у аб. 2 ч. 1 ст. 8 Закону вказується, що покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції за обсягом своїх прав та обов'язків прирівнюється до споживача у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та у разі укладення договору на відстані відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Відповідно, вбачається, що покупцем (замовником, споживачем) в контексті Закону може бути лише фізична особа. Вказане звужує суб'єктний склад відносин у сфері електронної комерції як такої до відносин між суб'єктом господарювання та фізичною особою (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону). Таким чином, у зазначеній редакції Закон є незастосовним до укладення, виконання та розірвання електронних договорів між суб'єктами господарювання.

Окрім того, варто зазначити, що термінологічний апарат Закону є достатньо дискусійним. Поняття електронної комерції визначається як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. Враховуючи обмеження стосовно суб'єктного складу, про що йшлося вище, а також той факт, що на сьогодні відсутнє спеціальне правове регулювання відносин щодо укладення, виконання та розірвання електронних договорів між суб'єктами господарювання, аналогічне до існуючого в Законі, складається ситуація, коли господарсько-договірні відносини у сфері електронної комерції виявляються менш врегульованими, ніж аналогічні відносини щодо укладення цивільно-правових договорів.

Вбачається, що в такій правовій ситуації існують два можливі конструктивні підходи вирішення вищезначених проблем, кожен з яких потрібно зважити, проаналізувати та обрати лише один: вдосконалити існуючий Закон, включивши до обсягу його регулювання суб'єктів господарювання як споживачів, або ж розробити і прийняти спеціальний нормативно-правовий акт, який би регулював укладення, виконання та розірвання електронних договорів між суб'єктами господарювання.

У разі обрання першого варіанта, можливою законодавчою ініціативою є внесення змін до ст. 8 Закону, а саме: внесення до неї положення про те, що покупцем (замовником, споживачем) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції можуть бути фізичні та юридичні особи, в тому числі суб'єкти господарювання.

¹ Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина): навч. посібник / за ред. В. С. Щербини, В. В. Резнікової. К.: Вид-во Ліра-К, 2016. С. 73–95.

*Попова А. В.,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН НА РИНКАХ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Складний зміст фінансової діяльності суб'єктів господарювання найбільше проявляється в аналізі господарських правовідносин на ринках небанківських фінансових послуг (далі – НФП). З одного боку, суб'єкти господарювання надають НФП, тобто здійснюють професійну фінансову діяльність, а з іншого – суб'єкти господарювання виступають споживачами НФП, при цьому здійснюють індивідуальну фінансову діяльність.

Узявши за основу господарсько-правові дослідження О. А. Беляневич, О. М. Вінник, О. П. Віхрова, Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини та інших науковців, видається можливим встановити наявність у відносинах на ринках НФП наступних ознак господарських правовідносин.

1. Сфера здійснення – економіка держави, зокрема ринки НФП, які, згідно з чинним законодавством, включають ринок послуг із залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їхнього повернення; ринок послуг з фінансового лізингу; ринок послуг з надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту; ринок послуг з надання гарантій та поручительств; ринок страхових послуг та інші.

2. Особливий (обмежений) суб'єктний склад. Аналіз чинного законодавства України дозволяє виділити такі групи учасників ринку НФП: 1) особи, які відповідно до закону мають право надавати фінансові послуги на території України; 2) особи, які провадять діяльність з надання посередницьких послуг на ринках НФП; 3) об'єднання фінансових установ, включені до реєстру саморегульованих організацій, що ведеться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг; 4) споживачі фінансових послуг; 5) інші учасники ринків НФП, які можуть визначатися такими законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг (ст. 1)¹.

Особливий суб'єктний склад господарських правовідносин на ринках НФП представляють спеціальні суб'єкти господарювання – професійні учасники ринків НФП, тобто небанківські фінансові установи, фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами².

3. Поєднання двох елементів – організаційного і майнового. Таке поєднання виявляється під час створення професійного учасника ринків НФП (державна реєстрація у визначеній організаційно-правовій формі, ліцензування професійної фінансової діяльності), формування необхідної майнової бази для здійснення своєї господарської діяльності, зокрема: дотриматися вимог, визначених законодавством, до складу (переважно у грошовій формі) і мінімального розміру статутного капіталу, власного капіталу тощо. Поєднання майнових і організаційних елементів можна також проаналізувати на прикладі договорів про надання НФП.

4. Особливий об'єкт господарських правовідносин на ринках НФП. У сучасній господарсько-правовій доктрині все більшого обґрунтування і підтримки набуває моністичний підхід до розуміння категорії об'єкта правовідносин. Розробниками моністичної теорії об'єкта правовідносин вважаються Я. М. Магазінер та О. С. Іоффе, яка отримала подальший розвиток і зводиться до наступного: об'єктом правовідносин може бути фактична поведінка суб'єкта (діяльність), фактичне суспільне відношення, а також речі та продукти духовної творчості у ролі

¹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

² Попова А. В. Система суб'єктів професійної фінансової діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2016. № 1 (102). С. 37–42.

спеціального об'єкта (предмету) правовідносин¹. В теорії господарського права прихильник моністичного підходу О. П. Віхров розрізняв: 1) безпосередній об'єкт (конкретні відносини у сфері організації та здійснення господарської діяльності, конкретні дії, реальна поведінка учасників цих відносин); 2) груповий (родовий) об'єкт (конкретні види господарської діяльності); 3) загальний об'єкт господарських правовідносин (в цілому процес організації та здійснення господарської діяльності); 4) спеціальний об'єкт (безпосередні матеріальні й нематеріальні засоби здійснення господарського інтересу)². Теоретично доцільним відповідно до моністичного підходу, вважає В. В. Поєдинок, поділ об'єктів господарського правовідношення на загальний об'єкт (фактичне господарське відношення) та спеціальний об'єкт (речі та інші цінності, у тому числі нематеріальні активи). На думку авторки, це дозволить одночасно підтвердити місце господарського правовідношення в механізмі правового регулювання і приділити увагу безпосереднім об'єктам господарської діяльності³.

У дослідженнях правовідносин в окремих сферах господарювання також переважає моністичний підхід до розуміння їхнього об'єкту. Так, О. С. Горяєва розрізняє загальний об'єкт аудиторських правовідносин (дії аудиторських фірм і незалежних аудиторів) та спеціальний об'єкт (аудиторська діяльність і відповідні системи обліку суб'єктів господарювання)⁴. В. В. Поєдинок, конструюючи об'єкт інвестиційних правовідносин відповідно до моністичного підходу, виділяє: фактичне інвестиційне відношення (загальний об'єкт) та об'єкт господарської діяльності, у який вкладається капітал (спеціальний об'єкт)⁵.

У свою чергу, І. В. Лукач до об'єктів корпоративних відносин відносить корпоративні права і корпоративне управління⁶. В. В. Резнікова об'єктом посередницьких правовідносин визначає: 1) власне діяльність, посередницьку послугу; 2) результат посередницької діяльності, нематеріальне благо та / або корисний ефект⁷.

Деякі науковці, які досліджували окремі види господарських правовідносин на ринках фінансових послуг, зокрема, О. В. Кологойда, поділяючи моністичний підхід, виділяє загальний (фактичне господарське відношення щодо випуску та обігу цінних паперів та похідних) та спеціальний (цінні папери та похідні) об'єкти господарського правовідношення на фондовому ринку⁸. Н. Б. Пацурія об'єктом страхового правовідношення визначає страховий інтерес⁹.

Підтримуючи позицію прихильників моністичного підходу до розуміння об'єкта правовідносин, можна запропонувати виділяти *загальний об'єкт господарських правовідносин на ринках НФП* – фактичне господарське відношення щодо надання НФП та *спеціальний об'єкт* – фінансовий продукт, у тому числі фінансові активи.

5. Метою встановлення господарських правовідносин на ринках НФП є задоволення інтересів учасників зазначених відносин: на ринках НФП одні суб'єкти зацікавлені в отриманні певного фінансового активу, інші мають надлишок і зацікавлені в обміні на інший, у свою чергу, професійні учасники ринків НФП задовольняють потреби таких суб'єктів шляхом надання відповідних фінансових послуг, при цьому задовольняють власний інтерес в отриманні прибутку чи збереженні реальної вартості фінансових активів. Інтерес органів, які здійснюють

¹ Толстой Ю. К теории правоотношения (Издательство Ленинградского Университета 1959). С. 53–65.

² Господарське право: підручник: у 2 ч. (Віталій Опришко ред, КНЕУ 2011). С. 49.

³ Актуальні проблеми господарського права: навчальний посібник (Валентин Щербина ред, Юрінком Інтер 2012). С. 16.

⁴ Горяєва О. Правове регулювання аудиторської діяльності в Україні: навчальний посібник (ТОВ «Юридичний світ» 2014). С. 109.

⁵ Поєдинок В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія (ТОВ «Видавництво Аспект-Поліграф» 2013). С. 117.

⁶ Лукач І. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія (Видавництво Ліра-К 2015). С. 171.

⁷ Резнікова В. Поняття, особливості та види посередницьких правовідносин (2013) *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. № 3 (97). С. 26.

⁸ Кологойда О. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні: монографія (Видавництво Ліра-К 2015). С. 55.

⁹ Пацурія Н. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики: монографія («Видавництво «Аспект-Поліграф» 2013). С. 84–85.

державне регулювання ринків НФП, полягає у забезпеченні сприятливих умов для реалізації своїх прав учасниками ринків НФП, захисті прав споживачів НФП, запобіганні кризовим явищам тощо.

6. Зміст та економічна сутність господарських правовідносин на ринках НФП. Особлива форма взаємозв'язку між учасниками господарських правовідносин на ринках НФП полягає в наявності у кожного з них суб'єктивних прав і обов'язків. Економічна сутність господарських правовідносин на ринках НФП полягає у перерозподілі фінансових активів між фізичними та / або юридичними особами, що відбувається в результаті здійснення спеціальними суб'єктами господарювання професійної фінансової діяльності.

7. Значний ступінь державного регулювання та саморегулювання забезпечується органами, які здійснюють державне регулювання ринків НФП та саморегулювними організаціями.

8. Господарські правовідносини на ринках НФП мають свідомо-вольовий характер, тобто, по-перше, виникають на основі господарсько-правових норм законодавства про ринки фінансових послуг, що є результатом свідомо-вольової діяльності людей (правотворчих органів), по-друге, учасники господарських правовідносин на ринках НФП реалізують свої права і обов'язки через власні вольові, свідомі дії.

Виділивши основні характерні ознаки, властиві господарським правовідносинам на ринках НФП, і узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що *господарські правовідносини на ринках НФП* – це врегульовані господарсько-правовими нормами законодавства про ринки фінансових послуг суспільні відносини, що виникають у сфері економіки між спеціальними суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин на ринках НФП щодо організації та здійснення професійної фінансової діяльності.

*Радзивілюк В. В.,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ БАНКРУТСТВА

В Україні відбулася чергова реформа законодавства про банкрутство. Результатом цієї реформи стало прийняття першого кодифікованого акта – Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс)¹. Кодекс містить такі концептуальні зміни, наявність яких у ньому не може бути пояснена лише метою вдосконалення законодавства про банкрутство. Ціла низка новел Кодексу може сприяти виникненню проблем, з якими раніше не стикалися ні боржник, ні кредитори, ні інші учасники відносин банкрутства, ні правозастосовна практика.

На фоні ейфорії, яка пов'язана з розповсюдженням новітнього національного законодавства про банкрутство на фізичних осіб, поза увагою залишилась та обставина, що сталося перетворення законодавства про банкрутство відносно основної категорії боржників – тих, що мають статус юридичної особи та є суб'єктами підприємницької діяльності, на законодавство, що має яскраво виражену прокредиторську спрямованість.

Коло юридичних осіб-боржників, котрі підпадають під дію загальних положень новітнього законодавства про банкрутство, суттєво відрізняється від кола суб'єктів банкрутства, що визначені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»², до яких належать лише суб'єкти підприємницької діяльності.

¹ Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>

² Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

Згідно з приписами норми ч. 1 ст. 1 Кодексу, боржником, на якого розповсюджуються загальні положення названого нормативного акта може бути будь-який суб'єкт, що має статус юридичної особи. Зазначене розуміння боржника є новелою вітчизняного законодавства про банкрутство.

У національній юридичній науці висловлювались різні думки щодо розповсюдження законодавства про банкрутство на суб'єктів некомерційної діяльності, які мають статус юридичної особи, але жоден з представників теорії права банкрутства не висловлював пропозиції щодо розширення кола суб'єктів банкрутства за рахунок усіх юридичних осіб.

Із одного боку, віднесення суб'єктів некомерційної діяльності до кола боржників є бажаним з огляду на те, що при здійсненні їхньої основної діяльності може відбуватися здійснення такими суб'єктами й допоміжної діяльності, що може мати, відповідно до положень ст. 86 Цивільного кодексу України¹, характер підприємницької діяльності, «яка призначена для досягнення господарських цілей».

Досить імовірною може бути ситуація, коли такі некомерційні утворення стають обтяженими великою кількістю незадоволених вимог кредиторів і, відповідно, мають значну кількість кредиторів.

Із одного боку, виходячи з викладеного, розширення кола боржників, на яких розповсюджуються загальні норми Кодексу, є кроком уперед в регламентації відносин банкрутства.

Проте, слід мати на увазі, що положення Кодексу не застосовуються лише до юридичних осіб – казенних підприємств, а якщо так, то до усіх інших суб'єктів, котрі мають статус юридичної особи, крім зазначеного виключення, вони застосовуються (ч. 1 ст. 1, ч. 4 ст. 2).

Отже, не має значення, чи належить боржник до учасників відносин у сфері господарювання, чи є він юридичною особою приватного права або публічного права, в якій організаційно-правовій формі він створений тощо.

За такою логікою законодавця, під дію норм Кодексу можуть, зокрема, підпадати: установи, а саме: навчальні заклади (наприклад, дошкільної, середньої, професійно-технічної, вищої тощо освіти), культурні заклади (наприклад, бібліотеки, музеї, театри), медичні установи, у тому числі лікарні, тощо; непідприємницькі товариства, наприклад, фонди соціального страхування, які мають статус юридичної особи, громадські об'єднання зі статусом юридичної особи, політичні партії, релігійні організації, професійні спілки, об'єднання профспілок, кредитні спілки та інші; юридичні особи публічного права, зокрема, Секретаріат Кабінету Міністрів України, що має статус юридичної особи; суб'єкти, що належать до системи центральних органів виконавчої влади, зокрема Міністерство юстиції України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство фінансів України та інші.

Із іншого боку, не може бути ніякого логічного пояснення безпідставного розширення кола потенційних банкрутів за рахунок усіх суб'єктів, які мають статус юридичної особи та не є підприємницькими структурами.

Відтак, нагально необхідним кроком у розв'язанні цієї проблеми було б розширення у законодавчому порядку кола суб'єктів, на яких не поширюються приписи Кодексу.

Якщо нині діючий Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»² не тільки зберіг, але й розширив коло окремих категорій боржників-суб'єктів підприємницької діяльності, на котрих розповсюджуються особливості банкрутства та положення щодо яких містяться у його Розділі VII, то приписами Кодексу таке становище було змінено в бік звуження кола названих категорій боржників. Так, поза межами цього кола залишились особливо небезпечні підприємства, містоутворюючі підприємства, суб'єкти підприємницької діяльності, що мають суспільну або іншу цінність для Автономної Республіки Крим або територіальної громади; сільськогосподарські підприємства; боржники, що ліквідується власником та інші.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

² Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

Таке становище можна визначити як негативну тенденцію в українському законодавстві про банкрутство.

Диференційований підхід до суб'єктів, які мають особливий правовий статус, особливої сфери та виду діяльності, що ними здійснюється, тощо, вимагає дотримуватися при унормуванні відносин, пов'язаних з їхньою неплатоспроможністю специфічних правил. Наявність таких правил, закріплених законодавством про банкрутство, допомагає збереженню балансу інтересів сторін, оскільки загальні правила, в силу особливостей цих боржників, не здатні достатньою мірою забезпечити права та інтереси не тільки кредиторів та боржника, але й суспільства в цілому.

Вбачається, що чим більше коло окремих категорій боржників підпадає під дію законодавства про банкрутство, щодо яких розроблені відповідні норми права, тим вищою є ефективність законодавства про банкрутство, що, в свою чергу, позитивно впливає на рівень розвитку національної економіки в цілому та її складових, на захист інтересів не лише кредиторів, але й боржників та інших осіб, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство.

Як слушно зазначив з цього приводу В. Джунь, «запровадження процесуальних особливостей банкрутства щодо окремих категорій боржників є реалізацією принципу процесуального плюралізму, який дозволяє застосовувати найбільш оптимальний варіант розв'язання проблем неплатоспроможності конкретної категорії боржників»¹.

*Резнікова В. В.,
завідувач кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ (КРІЗЬ ПРИЗМУ НОВІТНЬОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ)

Забезпечення позову застосовується як гарантія задоволення законних вимог позивача. Відповідно до ст. 136 ГПК, господарський суд має право вжити передбачених ст. 137 заходів забезпечення позову за заявою учасника справи (учасниками справи, в свою чергу, згідно зі ст. 41 ГПК, є сторони та треті особи). Якщо систематизувати існуючі доктринальні підходи щодо розуміння сутності, правової природи, а також визначення поняття забезпечення позову, то *забезпечення позову* розглядається переважно як:

– *інститут господарського процесуального права*. Забезпечення позову – це окремий інститут господарського процесуального права, який передбачає вжиття судом заходів, що гарантують можливість реалізації позовних вимог у випадку задоволення позову². Це сукупність правових норм, які регулюють здійснення процесуальних дій управненими суб'єктами щодо вжиття термінових, строкових, відповідних заходів господарськими судами, спрямованих на попередження можливих ускладнень чи неможливості виконання рішення господарського суду, чи запобігання завданню шкоди заявникові³. Мета інституту – забезпечення виконання майбутнього судового рішення, припинення порушення прав заявника, профілактика заподіяння (ще більшої) шкоди заявникові⁴;

– *засіб захисту права й інтересу, що охороняється законом, в суді*. Забезпечення позову є за цим підходом засобом, спрямованим на запобігання можливим порушенням майнових

¹ Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. К.: Юридическая практика, 2006. С. 104.

² Каменков В. С. Обеспечение иска. *Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь*. 2009. № 4. С. 86.

³ Іванюта Н. В. Забезпечення позову в господарському судочинстві. Донецьк: Юго-Восток, 2013. С. 25.

⁴ Картузов М. Ю. Запобіжні заходи в господарському процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04, Одес. держ. юрид. акад., О., 2010. С. 18.

прав чи інтересів, що охороняються законом, юридичної або фізичної особи, що полягає у вжитті заходів, за допомогою яких у подальшому гарантується виконання судових актів. Засоби забезпечення позову визначаються в рамках зазначеного підходу: як засоби, які забезпечують поновлення порушених прав і законних інтересів, мета яких полягає у: гарантуванні можливості реалізації позовних вимог (виконанні судового рішення), сприянні збереженню положення, що існувало між сторонами до винесення судового акта¹; або як застосування господарським судом процесуальних засобів тимчасового характеру, які гарантують можливість реалізації позовних вимог або сприяють збереженню існуючого положення між сторонами до винесення судового рішення²;

– *процесуальна гарантія, що забезпечує реальне виконання майбутнього судового рішення про задоволення позовних вимог.* Забезпечення позову за зазначеним підходом виступає однією з важливих процесуальних гарантій реалізації права суб'єктів комерційного обороту на судовий захист³, у чому і проявляється його значення в господарському процесі;

– *процесуальні дії щодо застосування судом передбачених законом заходів* (такі дії гарантують виконання рішення у випадку задоволення позовних вимог⁴ або як *процесуальний механізм, що складається з процесуальних дій суду та управлених учасників справи* (застосовується в порядку, передбаченому законом, з метою гарантії реального виконання судового рішення по суті господарського спору без зайвих ускладнень, як результату судового захисту прав і свобод заявника, а також гарантії охорони прав і свобод заявника у вигляді збереження існуючого становища між сторонами);

– *заходи господарського процесуального характеру, спрямовані на запобігання можливим утрудненням при виконанні рішення суду.* Прибічниками підходу зокрема обстоюється думка (виведена з аналізу дореволюційної, радянської та пострадянської процесуальної доктрини) про існування основного (базового) визначення як певної «формули», за якою під забезпеченням позову розуміють вжиття судом заходів, що гарантують можливість реального виконання майбутнього рішення по справі (реалізацію позовних вимог у разі задоволення позову)⁵.

Для забезпечення позову в господарському судочинстві характерним є:

– *цільова спрямованість, мета.* Метою вжиття заходів щодо забезпечення позову є уникнення можливого порушення в майбутньому прав та інтересів, що охороняються законом, позивача, а також можливість реального виконання рішення суду та уникнення будь-яких труднощів і ускладнень ефективного захисту або поновлення оспорюваних прав та інтересів позивача, за захистом яких він звернувся у випадку задоволення позову. Цільова спрямованість розкривається у таких аспектах: забезпечувальний – гарантованість ефективного і безперешкодного виконання судового рішення у разі задоволення позову; захисний – збереження існуючого правового становища між сторонами з метою його відновлення в разі задоволення позову, а також збереження матеріального предмета спору у випадках заявлення майнових позовних вимог; превентивний – запобігання можливим порушенням прав заявника;

– *реалізація принципів рівності, змагальності сторін та пропорційності, адекватність заявленого заходу забезпечення позову, наявність зв'язку заявленого заходу забезпечення позову із предметом позовних вимог.* Складність вжиття судом заходів забезпечення позову полягає насамперед у необхідності дотримання балансу (пропорційності) прав та інтересів учасників справи, зважаючи на те, що вони є рівними перед законом і судом. Такий баланс може до-

¹ Господарське процесуальне право України: підручник / за ред. О. І. Харитонові. К.: Істина, 2008. С. 297.

² Булгакова І. В. Деякі питання забезпечення позову в господарському процесі. *Вісник господарського судочинства.* 2005. № 3. С. 197; Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Накребельний В. П., Лук'янець Д. М. Господарське процесуальне право: підручник / за заг. ред. В. Д. Чернадчука. Суми: Університетська книга, 2009. С. 168; Квасніцька О. О. Господарське процесуальне право: навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2012. С. 53.

³ Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. А. М. Треушникова. М., 2004. С. 258.

⁴ Дубчак Л. С. Правове регулювання забезпечення позову в цивільному процесі. *Зовнішня торгівля: право та економіка.* 2009. № 4. С. 172.

⁵ Одосій О. Ю. Еволюція наукових підходів щодо визначення поняття «забезпечення позову». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2015. Вип. 17 (2). С. 59.

сягатися через дотримання співмірності в застосуванні заходів до забезпечення позову лише до необхідної міри, без зайвих обмежень права та інтересів відповідача, що можливе лише шляхом співвіднесення судом негативних наслідків, що їх може понести відповідач у зв'язку із застосуванням до нього заходів до забезпечення позову із тими можливими негативними наслідками, від яких можуть постраждати права та інтереси заявника у випадку відмови в застосуванні заявлених заходів до забезпечення позову. Відповідач не повинен нести непропорційний та непомірний тягар. Необхідність зваженого підходу в цих питаннях зумовлена тим, що вжиття заходів забезпечення позову може завдати шкоди відповідачеві, а невжиття таких заходів – спричинити збитки або неможливість виконання судового рішення позивачем. Так званий «тест» на пропорційність передбачає в цьому разі такі складові: легітимність та доречність – передбачає, що конкретний захід забезпечення позову, призначений для гарантування виконання судового рішення, яким задоволено позов, повинен підходити, бути об'єктивно придатним для цього; необхідність – проявляє себе в тому, що господарський суд повинен обрати той захід забезпечення позову, який найменшою мірою обмежує права відповідача і при цьому дозволяє досягти поставленої мети; баланс (у вузькому розумінні) означає, що шкода, завдана відповідачеві застосуванням заходом до забезпечення позову, повинна бути співмірною (пропорційною) вигоді щодо поставленої мети;

– *обмежувальний характер* для відповідача, оскільки відповідач у випадку задоволення судом заяви про забезпечення позову буде тією чи іншою мірою обмежений у користуванні своїми правами (не має значення, чи є ці права набутими добросовісно, недобросовісно чи безпідставно) та в можливостях задоволення своїх інтересів. Забезпечення позову – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і заявлених вимог позивача (*правова позиція КГС ВС, постанова № 911/1595/18 від 17.10.2018 р.*);

– *терміновість (невідкладність) або оперативність застосування заходів забезпечення позову* виявляється в тому, що заява позивача щодо застосування заходів забезпечення позову має бути невідкладно розглянута, а рішення суду в результаті її розгляду відповідно прийнятим в обмежений строк і виконаним негайно. Так, відповідно до ч. 1 ст. 140 ГПК, заява про забезпечення позову розглядається судом не пізніше двох днів з дня її надходження без повідомлення учасників справи. А, згідно з ч. 1 ст. 144 ГПК, ухвала про забезпечення позову є виконавчим документом, який підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження і відкриття виконавчого провадження;

– *строковість (тимчасовість) заходів забезпечення позову* виражається в тому, що на момент прийняття конкретного процесуального рішення господарський суд за законом наділений певним проміжком часу (строком), достатнім для того, щоб дослідити необхідні обставини справи та обґрунтованість припущення заявника з приводу гіпотетичної можливості заподіяння його правам та інтересам шкоди з боку відповідача, а також тим, що забезпечення позову не може тривати довше, ніж до вирішення господарським судом спору по суті, або до моменту його скасування судом за власною ініціативою чи за ініціативою учасника справи.

Забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду. При цьому, учасник справи, який звертається з заявою про забезпечення позову, повинен обґрунтувати причини звернення з такою заявою. З цієї метою та з урахуванням загальних вимог, передбачених ст. 74 ГПК, обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову. Обґрунтування необхідності забезпечення позову полягає в доказуванні обставин, з якими пов'язане вирішення питання про забезпечення позову. До предмета доказування в цьому випадку належать: 1) факти про наявність у боржника-відповідача майна (зокрема, грошових сум, цінних паперів тощо), або наявність такого майна, що належить боржнику, в інших осіб; 2) ймовірність припущення, що майно (грошові кошти, цінні папери тощо), яке є у відповідача, може зникнути, зменшитися за кількістю або погіршитися за якістю на момент виконання рішення. Отже, обґрунтування

необхідності забезпечення позову покладається саме на позивача та полягає в доказуванні обставин, з якими пов'язане вирішення питання про забезпечення позову. Забезпечення позову застосовується як гарантія задоволення його законних вимог. Недоведення заявником дійсної необхідності забезпечення позову, а також недотримання у разі застосування конкретних заходів забезпечення критеріїв співмірності та збалансованості інтересів сторін є підставою для відмови у задоволенні заяви учасника справи про забезпечення позову (*правова позиція КГС ВС, постанова № 910/8682/18 від 14.11.2018 р.*).

Під час вирішення питання про наявність або відсутність правових підстав для застосування заходів забезпечення позову господарськими судами в кожному окремому випадку повинна надаватися оцінка доводам, які наведені у заяві про вжиття заходів забезпечення позову, а також оцінка доказам, які подані стороною на підтвердження доводів, про які вона зазначає у заяві. Можливість вирішення спору на користь однієї або іншої сторони не може бути безумовною підставою для задоволення заяви про вжиття заходів до забезпечення позову, оскільки таких обставин не існує на час розгляду заяви у суді першої інстанції. У вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку *обґрунтованості* доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову. Адекватність заходу до забезпечення позову, що застосовується господарським судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінка такої відповідності здійснюється господарським судом, зокрема, з урахуванням співвідношення прав (інтересу), про захист яких просить заявник, з вартістю майна, на яке вимагається накладення арешту, або майнових наслідків заборони відповідачеві вчиняти певні дії (*правова позиція КГС ВС, постанова № 911/396/18 від 26.07.2018 р.*). Обрані заходи до забезпечення позову не повинні мати наслідком повне припинення господарської діяльності суб'єкта господарювання, якщо така діяльність, у свою чергу, не призводитиме до погіршення стану належного відповідачеві майна чи зниження його вартості; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку з вжиттям таких заходів прав та інтересів осіб, які охороняються законом, що не є учасниками цього судового процесу.

Достатнім обґрунтуванням для забезпечення позову є підтверджена доказами наявність фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову (*правова позиція КГС ВС, постанова № 914/228/18 від 20.06.2018 р.*). Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду (реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації, витрачання коштів не для здійснення розрахунків з позивачем, укладення договорів поруки чи застави за наявності невиконаного спірного зобов'язання тощо). Лише посилення в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обґрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви (*правова позиція КГС ВС, постанова № 903/246/18 від 12.03.2018 р.*).

Отже, умовою застосування заходів до забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення господарського суду, що невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення через, зокрема, зникнення, зменшення за кількістю або погіршення за якістю майна (грошових коштів) тощо на момент виконання рішення (*правова позиція з цього приводу було сформовано КГС ВС в постанові № 925/288/17 від 25.01.2019 р.*). Крім того, суд повинен встановити, чи є майно, щодо якого подано заяву про забезпечення позову, саме спірним майном у справі з огляду на позовні вимоги заявника. Також суд повинен встановити, яким чином невжиття заходів забезпечення позову може утруднити або унеможливити виконання рішення у цій справі (*про це йдеться у постанові КГС ВС № 910/7141/13 від 25.09.2018 р.*). Заходи щодо забезпечення позову повинні бути співмірними заявленим позивачем вимогам. *Співмірність* передбачає співвідношення господарським судом негативних

наслідків від вжиття заходів щодо забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, та майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії (*правова позиція КГС ВС, постанова № 910/8682/18 від 14.11.2018 р.*). Заходи забезпечення позову можуть бути вжиті судом лише в межах предмета позову та не повинні порушувати прав інших осіб. Під час вирішення питання про вжиття заходів забезпечення позову господарським судам слід враховувати, що такі заходи не повинні блокувати господарську діяльність юридичної особи, порушувати права осіб, які не є учасниками судового процесу, застосовувати обмеження, не пов'язані з предметом спору.

Резніков В. І.,
*аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВОЧИНІВ ЯК СПОСІБ ЗБІЛЬШЕННЯ МАЙНОВОЇ БАЗИ БОРЖНИКА В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО

18 жовтня 2018 р. Верховна Рада України прийняла Кодекс України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), який вводиться в дію 21 жовтня 2019 р.

Ідеєю прийняття кодифікованого нормативного акта на зміну Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон) стала необхідність реформування існуючої системи банкрутства та вдосконалення процедур банкрутства, зменшення строків провадження у справах про банкрутство; забезпечення істотного поліпшення умов ведення бізнесу в Україні за тими напрямками, що враховуються Світовим банком та Міжнародною фінансовою корпорацією під час складання рейтингу «Doing Business»; забезпечення рівних прав та можливостей для однакового захисту всіма кредиторами боржника своїх законних інтересів у процедурі банкрутства; зменшення можливості зловживань у процедурах банкрутства.

Зазначені зміни унаочнили новели правового регулювання процедур банкрутства в Україні, натомість основна мета інституту – ефективне відновлення платоспроможності боржника шляхом повернення до його конкурсної маси активів різних категорій, з метою її збільшення для максимального задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника – залишилася незмінною.

Зазначена проблематика вже досліджувалася автором через розкриття категорії консолідації майна боржника у справі про банкрутство («Признание недействительными сделок как способ консолидации имущества неплатежеспособного должника», журнал «Legea si Viata, квітень 2019), виходячи із того, що ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначає два способи консолідації майна в конкурсному процесі, а саме:

- 1) визнання недійсними правочинів (договорів) неплатоспроможного боржника;
- 2) спростування майнових дій неплатоспроможного боржника.

Унормовані зазначеною статтею способи слід вважати основними (традиційними), проте, не єдиними, що дозволяють збільшити майнову базу боржника та створити належні умови для справедливого та рівномірного задоволення вимог кредиторів.

З огляду на норми Закону та науковий аналіз, Б. М. Поляков виділив основні риси таких процедур:

1) спростування можливе лише з підстав, прямо передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

2) угода та майнова дія, що спростовується, має відповідати вимогам ЦК та ГК України. В іншому випадку такого роду праводіносини визнаються недійсними в порядку, передбаче-

ному ч. 4 ст. 10 або ч. 8 ст. 44 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

3) угода та майнова дія повинні бути вчинені в «підозрілий» період, тобто після порушення справи про банкрутство або протягом року, що передував відкриттю процедури банкрутства. Такий строк не зупиняється, не переривається та не поновлюється;

4) угода та майнова дія повинні бути вчинені на шкоду боржнику або кредиторам. Цей фактор є об'єктивним та не залежить від думки кредиторів та боржника;

5) угода та майнова дія не знищуються, вони втрачають свою силу після спростування судом¹.

Прийнятий Кодекс не містить норм про спростування майнових дій боржника, а визнання недійсними правочинів (договорів) неплатоспроможного боржника врегульовує по-новому.

Так, відповідно до ст. 42 Кодексу, правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам, з таких підстав:

- боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;
- боржник до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;
- боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами, відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови, що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;
- боржник оплатив кредиторі або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна;
- боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

Ч. 2 зазначеної статті Кодексу закріплює, що правочини, вчинені боржником протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора також з таких підстав:

- боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог;
- боржник уклав договір із зацікавленою особою;
- боржник уклав договір дарування.

У разі визнання недійсними правочинів боржника з підстав, передбачених ч.ч. 1 або 2 цієї статті, кредитор зобов'язаний повернути до складу ліквідаційної маси майно, яке він отримав від боржника, а в разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість грошовими коштами за ринковими цінами, що існували на момент вчинення правочину.

Зазначене дає підстави стверджувати, що із введенням в дію Кодексу суттєво збільшилися спеціальні підстави для визнання недійсними правочинів боржника відповідно до п.п. 1–3 ст. 42 Кодексу.

При цьому, період, протягом якого правочини боржника визнаються недійсними, збільшений з одного до трьох років, спеціальні підстави для цього суттєво розширені, порівняно з поточною редакцією спеціального Закону. Ініціатором таких дій може бути будь-який кредитор боржника.

Збільшення «підозрілого періоду» з одного року до трьох та встановлення спеціальних підстав для визнання правочинів недійсними, стороною за якими є боржник (банкрут), може призвести до порушень прав добросовісних контрагентів боржника (так, у звичайній господарській діяльності дострокове виконання боржником своїх зобов'язань може свідчити про хорошу репутацію, а не про бажання завдати збитків підприємству). Окремо слід звернути увагу

¹ Поляков Б. М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: науч.-практ. комментарий: в 2 т. Киев: Логос, 2014. Т. 1. С. 172–174.

на те, що неврегульованим залишилося питання щодо режиму вимог кредитора за недійсним правочином, які виникають зазвичай вже після спливу строків на звернення з вимогами до боржника в процедурі банкрутства. На відміну від попередньої редакції Закону, Кодексом окремо не врегульовано питання віднесення вимог добросовісних кредиторів за недійсним правочином до певної черги задоволення вимог під час ліквідації боржника.

Зазначене вище дає підстави для висновку, що визнання недійсними правочинів боржника в судових процедурах банкрутства вимагає додаткового правового та наукового доопрацювання.

*Рудковський А. Є.,
аспірант Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ОБНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СТРАХУВАННЯ

Говорячи про страхову діяльність, необхідно наголосити, що вона, в першу чергу, належить до господарської діяльності. Оскільки, відповідно до чинного законодавства України, страхову діяльність на території України мають право здійснювати фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю, згідно із Законом України «Про господарські товариства»¹. Тобто, можливі зміни, а саме: прийняття у першому читанні проекту Закону України «Про страхування» від 06.02.2015 р. № 0964 та подальше його надання для ознайомлення 03.09.2019 р. є фактичним оновленням застарілого національного законодавства.

Оскільки на сьогодні вітчизняне законодавство потребує негайних та рішучих змін відповідно до вимог та норм законодавства ЄС, необхідно детально проаналізувати вищезгаданий проект та зазначити ряд змін, які мають змінити ринок страхування України та вивести його на міжнародну арену.

Законопроект спрямований на підвищення рівня захисту прав споживачів страхових послуг і зумовлений необхідністю змін у нормативно-правовій базі, пов'язаних зі вступом України до СОТ, адаптацією законодавства України у сфері страхування до законодавства ЄС, удосконаленням моніторингу діяльності страховиків та посилення контролю за дотриманням страховиками вимог щодо забезпечення платоспроможності, фінансової стійкості, державним регулюванням у сфері страхового посередництва, запровадженням європейських стандартів щодо класифікації ризиків у страхуванні, удосконаленням порядку ліцензування страховиків, підвищенням вимог до формування регулятивного капіталу, запровадженням міжнародних норм корпоративного управління та пруденційного нагляду, підвищенням захисту страхувальників, розвитком довгострокового страхування життя².

Наголошується на тому що нова редакція Закону України «Про страхування» враховує базові рекомендації Директиви 2009/138/ЄС Європейського парламенту та Ради від 25 листопада 2009 р. «Про початок і ведення діяльності у сфері страхування і перестраховування включаючи платоспроможність II».

Проектом запропоновано розв'язати чималу кількість проблем, але необхідно приділити увагу саме встановленню порядку розкриття інформації страховиками для забезпечення надійного захисту страхувальників як споживачів фінансових послуг та введення пруденційного нагляду за страховою діяльністю.

¹ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

² Супровідна записка до проекту Закону України про страхування від 27.08.2019 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66558&pf35401=497319>

Саме ці зміни несуть у собі глобальне перезавантаження ринку страхування та перехід на наступний рівень щодо їхнього якісного надання.

На сьогодні Закон України «Про страхування» не містить терміна пруденційний нагляд, але у проекті закріплено наступне: пруденційні нормативи – установлені нормативно-правовими актами Уповноваженого органу нормативи, дотримання яких є обов'язковим для страховиків, зокрема щодо перевищення розміру наявного регулятивного капіталу над розміром, установленим законодавством (достатності капіталу), відповідності строків активів строкам виконання зобов'язань (ліквідності), ступеня диверсифікації портфеля страхових зобов'язань та портфеля активів, якими представлені технічні резерви (диверсифікованості)¹.

Більш детальне тлумачення процедур пруденційного нагляду у національному законодавстві можна знайти у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де чітко зазначено, що пруденційний нагляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами² (ст. 29).

Цей вид нагляду запозичено з іншого сектору, банківського, де він виявив себе доволі ефективним, тому його було передбачено у Директиві Європейського Союзу 2009/138/ЄС 10 листопада 2009 р. Solvency II – це Директива Європейського Союзу, яка була прийнята Європейським Парламентом 22 квітня 2009 р. та була направлена до Ради Міністрів 5 травня 2009 р. Дата імплементації цієї Директиви 1 січня 2013 р., після якої відбудуться зміни у існуючому режимі достатності капіталу. Solvency II – це фундаментальний перегляд режиму достатності капіталу в галузі страхування Європейського Союзу. Основною метою є створення загальноєвропейських вимог до капіталу та стандартів управління ризиками, які будуть застосовуватись замість вимог Solvency I. Під дію Solvency II будуть підпадати усі страхові та перестрахові компанії з валовим доходом страховика, більшим ніж 5 млн євро або технічними резервами, більшими ніж 25 млн євро. Встановлення більш жорстких вимог достатності капіталу та ризик-менеджменту сприятиме зменшенню ризиків неплатоспроможності страховика, збитків споживача та дестабілізації ринку.

Вимоги до платоспроможності є більш складними, ніж це представлено в рамках Solvency I. Чинні вимоги до платоспроможності сконцентровані на зобов'язаннях страхової компанії. Solvency II також концентрує увагу на активах страхової компанії. Страховики будуть зобов'язані враховувати ринковий ризик (ризик зниження вартості інвестованих активів страховиків), кредитний ризик (ризик неплатоспроможності третьої особи) та операційний ризик (системний ризик).

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що фактично було розроблено механізм, який буде аналізувати загальний стан страховика, його показники, фінансову звітність, яка, у свою чергу, буде більш прозорою та максимально унеможливить настання певних критичних подій, які, у свою чергу, можуть дестабілізувати ринок страхування та негативно вплинути на репутацію інших учасників цього ринку. Отже, зазначений вид нагляду за страховиками надасть страхувальникам більше інформації, поверне довіру, яка була втрачена на початку становлення вітчизняного ринку страхування понад 25 років тому. Фактично це надасть змогу залучення нових інвестицій, зміни рівня надання послуг на більш професійний та якісний, та безпосередньо появи попиту, який зумовить надання пропозицій, котрі згодом очікуються від страховиків з країн ЄС.

¹ Проект Закону України «Про страхування» від 29.08.2019 р. № 0964. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66558

² Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. №2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

ЩОДО НАПРЯМІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Сучасна сфера освітніх послуг характеризується різноманіттям видів цих послуг та суб'єктів їхнього надання, що є проявом процесів комерціалізації освітніх послуг. Натомість стан законодавства не відповідає розвитку сфери надання освітніх послуг. У цьому законодавстві наявні застарілі норми радянського та перехідного періодів, і воно не забезпечує повною мірою регулювання надання освітніх послуг як виду господарської діяльності.

Дослідженню різних правових аспектів надання освітніх послуг приділяли увагу М. М. Баймуратов, Б. В. Деревянко, М. Н. Курко, О. Б. Куцурубова-Шевченко, С. В. Плющ, Г. О. Пономаренко, В. В. Резнікова, Л. В. Таран, А. А. Телестакова, В. П. Тимошук та інші, проте, з урахуванням намірів подальшого реформування сфери освіти питання удосконалення законодавства у сфері надання освітніх послуг потребує додаткового аналізу.

З огляду на викладене, обрана тема є актуальною для дослідження, яке спрямоване на конкретизацію напрямів удосконалення законодавства у сфері надання освітніх послуг.

У законодавстві одночасно вживаються терміни «освітня послуга» та «навчання». Наприклад, у Господарському кодексі України¹, який є основоположним актом законодавства щодо всіх видів господарської діяльності, відсутні положення, які б регулювали виключно господарську діяльність у сфері надання освітніх послуг, однак у деяких статтях вжито термін «навчання». Зокрема, у ч. 2 ст. 69 зазначено, що підприємство забезпечує підготовку кваліфікованих робітників та спеціалістів, їхнє економічне і професійне навчання як у власних навчальних закладах, так і в інших навчальних закладах за відповідними угодами, що вказує на те, що підприємство може мати власні навчальні заклади. Також, у ч. 2 ст. 103 Кодексу передбачено, що, серед іншого, правління виробничого кооперативу вирішує питання навчання членів кооперативу, співробітництва з вітчизняними та іноземними організаціями, з чого можна зробити припущення про договірні засади вирішення питання про навчання. Зобов'язання правоволодільця за договором комерційної концесії надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включно зі сприянням у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників, закріплено у ч. 2 ст. 370 ГК України.

Термін «навчання» також використовується у Кодексі законів про працю України, законах України «Про професійний розвиток працівників», «Про соціальні послуги», «Про зайнятість населення» та інших.

У Законі України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. одночасно використовуються обидва терміни. При цьому, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 1 цього Закону, освітня послуга – це комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та / або договором дій суб'єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість та спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання². Спираючись на це визначення, можна стверджувати, що навчання відбувається у межах надання освітньої послуги суб'єкта освітньої діяльності (фізичної чи юридичної особи, що проводить освітню діяльність). Залежно від виду освітньої послуги, суб'єкта освітньої діяльності та інших чинників, до надання освітніх послуг висуваються різні вимоги.

Відповідно, для реалізації вищенаведених положень ГК України, положень інших нормативно-правових актів, в яких йдеться про навчання, потрібно конкретизувати змістовне наповнення поняття «навчання», що дозволить встановити його співвідношення з поняттям освітньої послуги.

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 462.

² Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

Недостатньо чітко у законодавстві прописані підстави надання освітніх послуг. З визначення цього поняття випливає, що такі послуги можуть надаватися на підставі договору про надання освітніх послуг, яким визначаються комплекс дій суб'єкта освітньої діяльності, розмір та умови оплати за їхнє надання. Також з положень Закону України «Про освіту» випливає, що такі договори укладаються при наданні освітніх послуг з навчання, підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації, наданні додаткових освітніх послуг, а плата за надання освітніх послуг відповідно до укладених договорів є одним з джерел фінансування суб'єктів освітньої діяльності (ст. 79 Закону). Дослідниками обґрунтовується цивільно-правова природа договору про надання освітніх послуг¹, підкреслюється, що він заснований на рівності, автономії волі, майновій самостійності сторін. Водночас, слід звернути увагу, що у законах України «Про позашкільну освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту» відсутні положення щодо договору про надання освітніх послуг, попри чисельну кількість діючих приватних дошкільних, шкільних та позашкільних закладів, які надають освітні послуги на платній основі. До речі, сучасні науковці трактують послуги у сфері освіти в контексті розвитку ринкових відносин як сферу обігу чи систему економічних відносин з приводу купівлі-продажу освітніх послуг², що може свідчити про вагому частку платних освітніх послуг співвідносно з безоплатними послугами. Отже, напрямом удосконалення законодавства можна назвати конкретизацію положень щодо договірної врегулювання надання освітніх послуг, зокрема визначення природи такого договору, його істотних умов, порядку укладення, підстав та порядку припинення тощо.

Ще одним напрямом удосконалення законодавства потрібно назвати усунення істотних розбіжностей між правами державних (комунальних) та приватних закладів освіти. Так, дослідники наголошують, що приватні заклади вищої освіти є суб'єктами господарювання, тому при здійсненні своєї діяльності керуються не лише законодавством про освіту, а й Цивільним та Господарським кодексами України, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та іншими актами господарського законодавства. Приватні заклади вищої освіти оподатковуються на умовах підприємницької діяльності (за винятком основної діяльності – освітніх послуг), позбавлені пільг щодо оплати комунальних послуг та пільг в сплаті податку на майно (земельний податок, податок на нерухоме майно). Проте державні заклади вищої освіти, навіть із великою кількістю контрактників, оподатковуються на пільгових умовах. Йдеться про додаткові пільги для державних закладів вищої освіти не за якість навчання, а саме за форму власності³. Поділяючи наведену позицію, варто додати, що в такому становищі знаходяться не тільки заклади вищої освіти, але й інші заклади освіти, засновані на приватній власності. При цьому серед фахівців висловлюється думка, що засоби та методи регулювання сфери освіти та економіки є ідентичними⁴. Беручи до уваги викладене та враховуючи, що конституційні основи правопорядку у сфері господарювання становить, у тому числі, визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом (ст. 5 ГК України), потрібно проводити роботу з наближення статусу закладів освіти незалежно від форми власності, крім тих випадків, коли це перешкоджає реалізації конституційного права на освіту, загрожує суспільним чи державним інтересам.

Розглянуті вище питання є лише невеликою часткою проблем законодавчого регулювання надання освітніх послуг, які разом дозволяють дійти висновку про відсутність системності відповідного законодавства, зокрема й у контексті господарсько-правового характеру надання

¹ Розгон О. В. Специфіка договору про надання освітніх послуг у вищому навчальному закладі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 3. Т. 1. Серія Юридичні науки. С. 102.

² Таран Л. В. Питання господарсько-правового забезпечення діяльності у сфері освітніх послуг. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2016_2_8.pdf

³ Каракасіди О. Ф., Золотарьова О. А. Проблемні питання правового статусу недержавного вищого закладу освіти. Матеріали Міжнар. конф. «Актуальні проблеми модернізації недержавного сектору освіти в Україні у контексті світових тенденцій і національної практики» (Київ, 11 квітня 2019) / редкол.: М. Н. Курко (голова) та ін. 2019. С. 197.

⁴ Дзюбенко О. П. Актуальні питання державного регулювання ринку послуг вищої освіти в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 12. С. 113.

освітніх послуг. Наразі надання освітніх послуг регулюється численними актами різногалузевого законодавства, не охоплюючи всі аспекти цієї діяльності. Крім вищезазначених, також потрібно зазначити, що не до кінця визначеним залишається статус суб'єктів надання освітніх послуг, нечіткими є положення законодавства щодо видів послуг у сфері освіти, підстав їхнього надання, результатів таких послуг, визначення їхньої вартості тощо. Вирішення вищепоказаних та супутніх проблем законодавчого регулювання надання освітніх послуг сприятиме більш чіткому визначенню прав та обов'язків учасників відносин у сфері освіти, формуванню передумов підвищення якості надання освітніх послуг, що є особливо актуально у контексті євроінтеграційних процесів та значного відтока здобувачів вищої освіти до зарубіжних країн. Одним із напрямів вирішення цих проблем можна назвати систематизацію законодавства, яким регулюється освітня діяльність та надання освітніх послуг. У науці висловлювалися пропозиції кодифікації освітнього законодавства¹. Не заперечуючи можливості кодифікації, варто звернути увагу на потенційні труднощі визначення обсягу та форми кодифікації, тому на сучасному етапі більш доцільним видається проведення консолідації законодавства, яким регулюється освітня діяльність та надання освітніх послуг, на основі Закону України «Про освіту».

Отже, на підставі викладеного можна назвати подальші напрями удосконалення законодавства про надання освітніх послуг, серед яких конкретизація змістовного наповнення поняття навчання та встановлення його співвідношення з поняттям освітньої послуги; конкретизація положень щодо договірної врегулювання надання освітніх послуг певних видів; зближення статусу закладів освіти незалежно від форми власності, проведення систематизації законодавства, яким регулюється освітня діяльність та надання освітніх послуг.

*Селіванова І. А.,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

НОВІ ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ТА КОНЦЕСІЙ

У 2010 р. в Україні було прийнято Закон «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП), який заклав правові основи нового виду договірної співпраці держави (територіальних громад) з приватним бізнесом.

Одним з можливих договорів, на підставі яких може здійснюватись така співпраця, є договір концесії. Причому в світі переважна кількість проектів державно-приватного партнерства реалізується саме через концесію. В національному законодавстві концесія була врегульована Законом «Про концесії» (далі – Закон про концесії) ще в 1999 р., тобто за 11 років до прийняття Закону про ДПП. Цілком зрозуміло, що Закон про концесії в багатьох моментах не узгоджувався із Законом про ДПП, а також «морально застарів», бо не містив багатьох сучасних підходів до регулювання концесії. Фактично в Україні жодного масштабного проекту на умовах концесії не було реалізовано, що значною мірою зумовлено недосконалістю, застарілістю та неузгодженістю законодавства у сфері застосування концесії та ДПП.

3 жовтня 2019 р. Верховною Радою України прийнято новий Закон «Про концесії» (далі – Закон про концесії 2019 р.), який розроблено на базі основних принципів здійснення концесій та ДПП відповідно до права ЄС, в ньому враховано кращий міжнародний досвід реалізації концесійних проектів. Він гармонізує українське законодавство про концесії із законодавством про ДПП та вносить відповідні зміни до низки законодавчих актів з метою приведення їх у відповідність до положень Закону та усунення бар'єрів для реалізації концесійних проектів.

¹ Дерев'янко Б. В. Послуги у сфері освіти: правове регулювання: монографія. МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2013. С. 86–89.

Закон про концесії 2019 р. визначає концесію не просто як договір, а як форму державно-приватного партнерства, яка полягає в наданні концесієдавцем концесіонеру права на створення та / або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення) та / або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом (об'єктами) концесії та / або надання суспільно значимих послуг в порядку та на умовах, визначених концесійним договором, і передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, який охоплює ризик попиту та / або ризик пропозиції.

Новий Закон уточнює сфери, в яких можливе застосування концесії. Так, концесія неможлива щодо таких видів діяльності, як пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їхнє видобування. І це правильно, адже порядок їхнього здійснення врегульовано Законом України «Про угоди про розподіл продукції». Натомість в концесію може передаватись право на надання суспільно значимих послуг, вперше визначених Законом про концесії 2019 р. як спрямованих на забезпечення суспільних інтересів та потреб, що надаються необмеженому колу користувачів (споживачів) та / або надання яких, зазвичай, має забезпечуватись органами державної влади, органами місцевого самоврядування або державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями, господарськими товариствами, 50 і більше відсотків статутного капіталу яких належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим або іншому господарському товариству, 100 відсотків статутного капіталу якого належить державі.

Також значно розширено коло осіб, що можуть бути учасниками концесійних відносин, що робить механізм правового регулювання адекватним умовам реальної концесійної практики. Так, до концесієдавця, концесіонера та претендента, яких виділяв Закон про концесії, новий Закон додає: а) користувачів (споживачів) – юридичних та / або фізичних осіб, які користуються об'єктом концесії або отримують суспільно значимі послуги, що надаються відповідно до концесійного договору; б) кредиторів – фінансові установи, міжнародні фінансові організації, які надали або мають намір надати боргове фінансування чи видали гарантію концесіонеру для виконання ним зобов'язань за концесійним договором; в) незалежних експертів – осіб, які відповідають встановленим вимогам, володіють спеціальними знаннями у певній галузі, можуть надати роз'яснення, рекомендації, консультації, висновки з питань, що потребують спеціальних знань, необхідних у процесі проведення концесійного конкурсу, та за договором з концесієдавцем залучаються до роботи конкурсної комісії з правом дорадчого голосу; г) радників – осіб, які за договором беруть на себе зобов'язання щодо надання послуг у процесі підготовки проекту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства.

Також Законом про концесії 2019 р. уточнено і розширено коло концесієдавців щодо об'єктів державної власності. Так, Закон про концесії відносив до цієї категорії суб'єктів концесійних відносин органи виконавчої влади, уповноважені Кабінетом Міністрів України. Це обмежувало їхню компетенцію щодо укладення договорів концесії, бо вимагало окремого рішення КМУ. Закон про концесії 2019 р. знімає це обмеження, він визначає, що концесієдавцями є державні органи, які, відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності», здійснюють управління об'єктами державної власності, Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган, або, за рішенням Кабінету Міністрів України, Національна академія наук України, галузеві академії наук. Таке уточнення слід підтримати. Також слушною новелою є передбачена новим Законом можлива множинність на стороні державного партнера – ним одночасно можуть виступати декілька органів державної влади та / або органів місцевого самоврядування, Національна академія наук України, галузеві академії наук.

Утім, наступна новела викликає подив. Так, Закон про концесії 2019 р. відносить до концесієдавців державного майна державні підприємства, установи, організації, господарські товариства, 100 % статутного капіталу яких належить державі, або іншому господарському товариству, 100 % статутного капіталу якого належать державі. Це прямо суперечить визначенню поняття державно-приватного партнерства, яке міститься в Законі про ДПП, відповідно до якого такі підприємства не належать до державних партнерів.

Викликає подив і виключення фізичних осіб-підприємців з кола можливих концесіонерів. Закон про концесії 2019 р. передбачає, що концесіонером може бути лише юридична особа-резидент України.

Закон про концесії 2019 р. розширює способи вибору концесіонера. До концесійного конкурсу, який Законом про концесії визнавався як єдиноможливий, новий Закон додає також конкурентний діалог, що відповідає кращій міжнародній практиці, зокрема «Типовим законодавчим положенням щодо проектів в сфері інфраструктури, які фінансуються з приватних джерел», ЮНСІТРАЛ. А у випадку укладення концесії з орендарем державного майна – за результатами прямих переговорів з ним.

Чинне законодавство про ДПП та концесії має багато неузгодженостей в питаннях процедури врегулювання відносин в цій сфері. Закон про концесії 2019 р. встановлює єдину процедуру ініціювання та прийняття рішення щодо здійснення ДПП для всіх форм, у тому числі концесії.

Також новий Закон містить цілу низку новел, яких давно потребувала практика для активізації концесійних відносин в Україні. Серед них: а) додаткові гарантії для концесіонерів та кредиторів, зокрема, надання права заміни концесіонера на іншого концесіонера; б) спрощення процедур виділення земельних ділянок для проектів ДПП у формі концесії; в) процедуру трансформації оренди в концесію у разі відповідного звернення з боку орендаря; г) можливість передачі вирішення спорів, які виникають у зв'язку з виконанням концесійного договору, міжнародному комерційному або інвестиційному арбітражу; д) виключення дії законодавства про публічні закупівлі та про оренду державного та комунального майна на відносини, що виникають у зв'язку з вибором концесіонера та виконанням концесійного договору.

Для динамічного економічного розвитку Україна потребує значних інвестицій і Закон про концесії 2019р. створює механізм для їхнього залучення. Тепер справа за практикою його застосування.

*Серебрякова Ю. О.,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО НАСЛІДКІВ НЕВИКОНАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ, ЯКА ЗАТВЕРДЖЕНА В ПОРЯДКУ ГОСПОДАРЬСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Інститут мирової угоди є важливою складовою господарського судочинства, адже його застосування забезпечує задоволення інтересів всіх активних учасників судового процесу. Поряд із цим доводиться констатувати, що в Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПКУ) не передбачено можливості розірвати мирову угоду у випадку її невиконання сторонами, як це має місце у справах про банкрутство. Так, відповідно до ч. 3 ст. 193 ГПКУ, «у разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень». Такий підхід не є виправданим виходячи з того, що, укладаючи мирову угоду, одна зі сторін, як правило, поступається іншій у визначенні розміру штрафних санкцій або погоджується на їхнє спрощення, та у випадку невиконання умов мирової угоди така сторона позбавляється тих матеріальних благ, які могла мати у випадку, якщо б не уклала мирову угоду.

У правозастосовній практиці сторони намагаються мінімізувати негативні наслідки невиконання умов мирової угоди та включають у її текст умову про розірвання мирової угоди за рішенням суду у випадку порушення умов її виконання¹. Проте суди відмовляють у затвердженні мирових угод у такій редакції², що є цілком обґрунтованим, адже, затверджуючи ми-

¹ Ухвала господарського суду Волинської області від 25 серпня 2010 р., судова справа № 6/73-3810. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10911809>

² Ухвала господарського суду Одеської області від 15 березня 2010 р., судова справа № 13/269-09-6378. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9063004>

рову угоду, суд припиняє провадження у справі, а у випадках припинення провадження у справі повторно звернення до господарського суду зі спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не допускається. Отже, звернення до суду з позовом про розірвання мирової угоди є неможливим.

Намагаючись захистити свої права, суб'єкти господарювання звертаються до суду із самостійними позовами про розірвання мирової угоди, посилаючись на ст. 651 Цивільного кодексу України, відповідно до якої договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Проте, вірогідність задоволення такого позову є незначною, адже Верховний Суд з цього питання дотримується позиції, що мирова угода не може розглядатись як договір у цивільно-правовому розумінні у позовному провадженні, оскільки порядок її укладення та затвердження регламентовано відповідними положеннями Господарського процесуального кодексу України¹. Погоджуючись із позицією суду касаційної інстанції, варто відзначити, що в законодавстві про банкрутство підстави розірвання закріплені саме в процесуальних нормах. Так, згідно із ст. 39 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «миртова угода може бути розірвана за рішенням господарського суду у разі: невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів».

Вирішення подібного питання у цивільному судочинстві пропонує В. В. Масюк. Так, на думку науковця найбільш вдалим слід розглядати варіант, відповідно до якого сторони обумовлюють у мировій угоді положення про те, що до моменту повного виконання мирової угоди це провадження у справі не закривається, а зупиняється, а в разі невиконання боржником своїх обов'язків у встановлений строк, провадження у справі відновлюється і продовжується в загальному порядку². Така пропозиція заслуговує на увагу, проте вимагає окремого контролю за станом виконання сторонами мирових угод з огляду на необхідність ініціювання припинення провадження у справі у випадку виконання умов мирової угоди.

Вбачається, що заходом захисту прав добросовісної сторони мирової угоди та сприянню її реальному виконанню може стати закріплення у ГПКУ права суду першої інстанції про перегляд ухвали про затвердження мирової угоди у зв'язку з невиконанням сторонами її умов і прийняття у разі підтвердження факту невиконання ухвали рішення про скасування ухвали про затвердження мирової угоди. У разі скасування ухвали про затвердження мирової угоди справа має розглядатися господарським судом за правилами, встановленими ГПКУ.

Смітюх А. В.,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
доктор юридичних наук, доцент

ЩОДО ПІДХОДІВ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН ПРИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Оскільки інвестування є, безперечно, однією зі складових забезпечення сталого розвитку будь-якої сучасної економіки та у світлі можливої рекодифікації господарського права доцільно окреслити підходи до регулювання інвестиційних відносин, що видаються оптимальними.

Це, перш за все, визнання інвестиційних відносин господарськими на рівні законодавства, оскільки інвестування як внесення інвестицій, тобто певних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток

¹ Постанова Верховного Суду від 12 червня 2018 р., судова справа № 908/1604/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74691752>

² Масюк В. В. Проблемні питання застосування мирової угоди в цивільному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. № 3. С. 95.

(дохід) та / або досягається соціальний та екологічний ефект¹, є необхідною передумовою початку здійснення будь-якої господарської діяльності. При цьому сутність інвестування та господарської діяльності є такими, що зазначені у наведеному вище легальному визначенні інвестицій «інші види діяльності» у будь-якому разі входять до обсягу поняття господарської діяльності (некомерційна господарська діяльність). Необхідними складовими такого визнання є регулювання інвестиційних відносин актами господарського законодавства та віднесення спорів, що виникають з інвестиційних відносин, до юрисдикції господарських судів. При цьому інвестиційні відносини треба розуміти як такі, що охоплюють не лише відносини, які складаються при здійсненні систематичної інвестиційної діяльності, але також і відносини з інвестування ad hoc, тобто відносини, що виникають при вчиненні окремих актів інвестування без ознак систематичності, тобто відносини з інвестування ad hoc також повинні регулюватися актами господарського законодавства.

По-друге, це забезпечення вичерпного регулювання усіх аспектів інвестиційних відносин на законодавчому рівні положеннями єдиного кодифікованого акта – Господарського кодексу України. Усі види і форми інвестування мають бути врегульовані ГК України. Найважливіший наслідок цього – можливість забезпечити концептуальну єдність правового регулювання інвестиційних відносин. Водночас такий підхід полегшить інвесторам пошук норм, до яких вони мають звертатися.

По-третє, це чітке врегулювання правового статусу інвестора з поширенням цього статусу на широке коло осіб. До інвесторів мають бути прямо віднесені засновники та учасники господарських товариств і виробничих кооперативів, концесіонери, інвестори у сфері будівництва нерухомості, зокрема житла, незалежно від форми інвестування (довірителі фондів фінансування будівництва та власники сертифікатів фондів операцій з нерухомістю, особи, що залучаються до фінансування будівництва житла через укладення договорів купівлі-продажу майнових прав на отримання житла, яке будується, договорів інвестування або будь-яких непоіменованих договорів, через емісію забудовником цільових облігацій, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, через членство у кооперативі), інвестори пайових та корпоративних інвестиційних фондів, учасники наукових та технологічних парків, сторони за договорами про спільну інвестиційну діяльність.

Слід зазначити, що інвестиційні відносини перетинаються з іншими господарськими відносинами, зокрема ознаки інвестиційних має низка інноваційних та корпоративних відносин. Забезпечення якісного правового регулювання не вимагає перенесення норм, які регулюють корпоративно-інвестиційні відносини (відносини, які складаються при внесенні корпоративного вкладу, отриманні дивідендів та майнової корпоративної квоти) та інноваційно-інвестиційні відносини (зокрема відносини, що складаються при внесенні вкладів до технологічних, наукових парків, отриманні прибутку від їхньої діяльності) до розділу Господарського кодексу України про інвестиційні відносини: законодавче визнання за засновниками, учасниками, акціонерами господарських товариств, членами виробничих кооперативів та учасниками наукових та технологічних парків статусу інвесторів дозволить поширити на них усі права інвестора та забезпечити гарантії таких прав.

Четвертим важливим аспектом можливої рекодифікації інвестиційних відносин є перегляд та оновлення системи гарантій, що забезпечуватимуть права інвестора. Метою перегляду системи гарантій прав інвесторів має стати відхід від їхнього декларативного характеру та поширення якомога більшої кількості гарантій на якомога ширше коло інвесторів: гарантії повинні закріплюватися як спеціальні гарантії іноземним інвесторам та інвесторам-приватним партнерам при державно-приватному партнерстві лише якщо вони обумовлені специфікою відповідних видів інвестування, натомість переважна більшість гарантій має бути спільною для усіх інвесторів. Як наслідок, переглянута та оновлена система гарантій, що забезпечуватимуть права інвестора, повинна стати найважливішою складовою правового статусу інвесторів.

¹ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

Нарешті, рекодифікація інвестиційних правовідносин має розв'язати застарілі проблеми у цій сфері і заповнити відповідні лакуни. Зокрема, така рекодифікація надає можливість здійснити легалізацію договорів інвестування будівництва нерухомості (у тому числі житла) та договорів купівлі-продажу майнових прав на отримання житла, яке будується, які масово укладаються попри обмеження, що їх містить ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», забезпечити як належне правове регулювання інвестиційних відносин, що виникають при укладенні та виконанні таких договорів, так і законні права та інтереси інвесторів у їхніх відносинах із забудовниками, зокрема через державну реєстрацію прав на об'єкти інвестування за такими договорами (квартири, окремі нежитлові приміщення, котеджі, парко-місця, що будуються) у певному реєстрі. Такий реєстр (Єдиний будівельний реєстр) може бути утворений на базі діючого Єдиного реєстру документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів шляхом розширення його функцій. Доцільним видається створення взаємного зв'язку між таким Єдиним будівельним реєстром та Державним реєстром прав на нерухоме майно із тим, щоб дані про інвестора об'єкта інвестування, первинно внесені до Єдиного будівельного реєстру після введення об'єкта будівництва до експлуатації переносилися до Державного реєстру прав на нерухоме майно.

Реалізація наведених вище пропозицій дозволить істотно підвищити якість правового регулювання інвестиційних відносин та ступінь захисту прав та законних інтересів суб'єктів інвестиційних відносин, у першу чергу – інвесторів.

*Стаднік І. В.,
старший викладач кафедри теорії та історії
держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ

Однією з найважливіших гарантій сталого соціально-економічного розвитку суспільства виступає ефективний механізм правового регулювання господарських відносин, дієвість якого зумовлює і соціальну спрямованість економіки, і зростання ділової активності бізнесу, і утвердження господарського правопорядку.

Проблеми ефективності правового регулювання неодноразово досліджувалися в науковій літературі, зокрема такими авторами, як М. В. Ніколаєв, А. М. Перепелюк, О. М. Куракін, В. Ф. Прозоров та іншими. В межах галузевого правознавства окремі аспекти ефективності правового регулювання господарських відносин висвітлено в роботах О. М. Вінник, Г. Л. Знаменського, Ю. В. Тихомірова, Ю. І. Матвєєвої та інших. В той же час проведені дослідження не вичерпують всієї проблематики функціональної дієвості господарсько-правового механізму, оскільки залишається низка дискусійних питань, зокрема щодо визначення правового забезпечення як однієї з умов його ефективності.

Загалом ефективність механізму правового регулювання господарських відносин напряму визначається його здатністю адекватно віддзеркалювати потреби суспільства і суб'єктів господарювання у сфері економіки, сприяти їхньому задоволенню, враховувати тенденції соціально-економічного розвитку суспільства, оскільки він виступає в ролі системи спеціальних засобів, головним призначенням якої є найбільш оптимальна стиковка (узгодження) нормативної моделі з реальною ситуацією в господарській сфері та економіці. Внаслідок такого стану однією з головних умов ефективності господарсько-правового механізму виступає соціальна обумовленість і його (як цілого), і окремих його елементів (як складових частин).

У той же час соціальна обумовленість господарсько-правового механізму не є об'єктивною данністю, яка притаманна йому поза залежністю від конкретних обставин, що складаються в суспільстві. І хоча власне господарсько-правовий механізм виражає певну закономірність, що проявляється в системному і послідовному поєднанні спеціальних правових засобів впорядкування господарських відносин, а також в безперервності та циклічності його дії, визначення кола цих засобів і наповнення їх відповідним змістом є результатом свідомої цілеспрямованої діяльності різних суб'єктів, що так або інакше задіяні в цьому процесі. Це дає підстави для визнання об'єктивно-суб'єктивної природи господарсько-правового механізму, а також залежності його ефективності від якості та узгодженості правового забезпечення. Підтвердженням обґрунтованості такого висновку виступають наступні положення.

По-перше, умови ефективності господарсько-правового механізму представляють собою певні необхідні обставини (особливості реальної дійсності), що роблять можливим виконання ним своїх функцій, забезпечують досягнення поставлених цілей, а також стимулюють господарюючих суб'єктів діяти у напрямі, який схвалюється суспільством¹. По-друге, забезпечити – означає, постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось². Змістове порівняння цих категорій свідчить на користь того, що правове забезпечення, яке охоплює різноманітні засоби, що сприяють досягненню відповідної мети або роблять цю мету реально досяжною, виступає однією з головних умов ефективності господарсько-правового механізму.

Достатньо глибокий аналіз категорії «правове забезпечення» був зроблений Р. Н. Салиєвою, що дозволяє навіть класифікувати основні підходи до його визначення³:

1) правове забезпечення як сукупність норм, що виражені в нормативних актах, які встановлюють та закріплюють організацію певних систем, їхні цілі, завдання, функції та структуру, правовий статус системи та всіх її ланок, а також регламентують процеси створення та функціонування системи;

2) правове забезпечення як сукупність правових норм і організаційних заходів щодо вирішення відповідних питань створення та функціонування певної системи;

3) правове забезпечення як вид правової діяльності зі створення та підтримання в необхідних межах правового регулювання відносин за допомогою системи загальнообов'язкових норм і ненормативних правових засобів.

У той же час аналіз сутності правового забезпечення у сфері господарювання дозволяє зробити висновок, що його зміст не вичерпується яким-небудь одним із запропонованих в літературі підходів, оскільки фактично охоплює і власне юридичну діяльність (наприклад, правотворчість (регуляторна діяльність) і правозастосування у сфері господарювання), і результат цієї діяльності (відповідно, це будуть господарсько-правові норми та правозастосовні акти), а також організаційно-правові заходи, спрямовані на визначення соціальної обумовленості та ефективності господарсько-правового регулювання. Виходячи з цього, можна виділити наступні сутнісні характеристики правового забезпечення як умови ефективності господарсько-правового механізму: 1) комплексний характер, що виявляється в об'єднанні організаційно-правових та інших господарсько-правових засобів впорядковуючого впливу на систему господарювання; 2) спрямованість на вдосконалення організаційних зв'язків і відносин у сфері господарювання, що, в свою чергу, передбачає використання методів і засобів, які сприяють підвищенню ефективності господарювання і економіки в цілому; 3) сприяння досягненню балансу між приватними та публічними інтересами у сфері господарювання; 4) зміст виражається у визначенні стратегії (та певною мірою тактики) спеціально-правового впливу на господарські відносини та економіку в цілому.

¹ Стаднік І. В. Умови ефективності механізму правового регулювання господарських відносин. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 23 квітня 2019 р.) / за ред. О. Г. Турченко. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 200.

² Словник української мови: в 11 томах. Т. 3. 1972. С. 18.

³ Салиева Р. Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. Новосибирск: Наука, 2001. С. 12–14.

Характеристика правового забезпечення як умови ефективності господарсько-правового механізму зумовлюється і його змістовним поєднанням різних правових впливів, зокрема дії комплексу організаційно-правових засобів (на рівні формування права і безпосередньо правотворчої діяльності у сфері господарювання, а також інституційно-функціональний аспект); дії системи неспеціальних правових засобів (опублікування, доведення правової інформації до відома суб'єктів господарювання, правова пропаганда, правове виховання тощо, тобто правовий вплив на суб'єктів господарювання на комунікативно-аксіологічному рівні); дії комплексу спеціальних правових засобів.

У свою чергу, діяльнісний підхід до розкриття сутності правового забезпечення зумовлює його інституційно-функціональну характеристику і в системно-структурному аспекті дозволяє включити до його складу: 1) правотворчість (регуляторну діяльність); 2) правозастосування у сфері господарювання; 3) контроль і нагляд за станом законності в господарській сфері та економіці в цілому; 4) діяльність зі створення умов для розвитку господарських відносин (в тому числі створення саморегулювальних організацій в господарській сфері, договірна діяльність суб'єктів господарювання).

Наведені положення зумовлюють можливість визначення господарсько-правового забезпечення як комплексу організаційно-правових та інших господарсько-правових засобів стратегічного впливу на поведінку суб'єктів господарських відносин, виходячи з єдності приватних і публічних інтересів у досягненні правопорядку у сфері економіки. Отже, таке розуміння правового забезпечення господарської діяльності зумовлює його характеристику як складного (комплексного) явища, що об'єднує, з одного боку, систему засобів (інструментів і технологій), спрямованих на вирішення відповідних завдань у сфері господарювання, а, з іншого боку – процес створення і надання цих засобів господарюючим суб'єктам, тобто особливу правозабезпечувальну діяльність. Саме тому якість і результативність правового забезпечення як діяльності суб'єктів суспільства і компетентних органів зі створення засобів і організації дії права в господарській сфері з метою сприяння досягненню поставлених цілей суб'єктами господарювання виступає однією з найважливіших умов ефективності господарсько-правового механізму.

*Степанова Т. В.,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова,
доктор юридичних наук, професор*

ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ: ЗА АНАЛІЗОМ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Практично кожного місяця Верховний Суд (далі – ВС) звітує про стан розгляду ним справ, відзначаючи динаміку розгляду як новоотриманих ним касаційних скарг, так і справ, що ВС «отримав у спадок» від ліквідованих наприкінці 2017 р. касаційних судів. Проте статистика є невтішною, і досі залишається великий відсоток невирішених справ, що призводить до обговорення у суспільстві та юридичних колах питання щодо оптимізації діяльності ВС з перегляду судових актів. Крім того, останнім часом у Верховній Раді лунають пропозиції щодо скорочення складу Верховного Суду з 200 до 100 суддів, що також не додає оптимізму щодо перспектив швидкого отримання сторонами спору остаточного рішення в їхніх судових справах найближчим часом. Отже, зазначена тема видається актуальною та своєчасною для обговорення, адже:

1. За аналізом підстав та обґрунтувань Верховного Суду при відкритті касаційного провадження не завжди наявні чіткі обґрунтування щодо такого відкриття, не завжди конкретизовано, в чому саме полягає порушене у скарзі питання «для формування єдиної правозастосовчої практики». Проте наголошене є дуже важливим, оскільки формує подальшу судову практику та статистику звернень до ВС.

Зокрема, в ухвалі у справі № 904/5770/18 від 22.07.2019 р. про стягнення штрафу Касаційний господарський суд вказав, що «З огляду на зазначені ТОВ «Теркон» у касаційній скарзі аргументи та положення ч. 1 ст. 294 ГПК України наявні підстави для відкриття касаційного провадження у справі». Проте з ухвали не вбачається, які саме аргументи мали вирішальний вплив для винесення такого рішення.

Подібне можна спостерігати також в ухвалях Касаційного цивільного суду (далі – КЦС) у справах № 752/25954/17 від 08.01.2019 р., № 760/15082/18 від 10.01.2019 р. та ін. Причому в Касаційному цивільному суді зазначене є переважною практикою, в Касаційному господарському – подекуди зустрічаються такі випадки.

Проте завдання ВС – формувати судову практику, а для цього необхідно пояснити власну позицію: чому у певних випадках провадження відкрито, а в інших – відмовлено у відкритті. Це, з одного боку, робить процес касаційного перегляду прозорим та передбачуваним, з іншого – розвантажує ВС, оскільки за аналізом таких ухвал потенційний скаржник може зробити висновок про перспективи розгляду конкретної справи у разі подання ним касаційної скарги.

2. Справи за касаційними скаргами, що обґрунтовують питання предметної юрисдикції (підвідомчості) справ, автоматично приймаються відповідними касаційними судами з передачею на розгляд Великої Палати ВС. Прикладами таких випадків є ухвали у справах № 926/16/19 від 03.07.2019 р., № 917/210/19 від 25.07.2019 р., № 917/210/19 від 25.07.2019 р. Таким чином, роль касаційного суду зведена до перенаправлення справ, що затягує їхній розгляд та позбавляє доцільності звернення саме до цих касаційних судів.

Можливі два шляхи вирішення цієї проблеми: а) такі скарги доцільно подавати безпосередньо до Великої Палати ВС, або б) місцеві суди, перед якими вперше було поставлено питання щодо предметної юрисдикції, можна наділити правом ініціювання розгляду цього питання відразу у Великій Палаті.

Будь-який із запропонованих варіантів значно скоротить сукупний строк розгляду таких справ, оскільки питання щодо підвідомчості буде вирішено відразу, і стане неможливою ситуація, коли сторони справи взяли участь, наприклад, у розгляді справи у господарському судочинстві у першій інстанції (3 місяці та більше), в апеляційному перегляді (2 місяці), а потім Велика Палата ВС визначила, що ці справи підпадають під юрисдикцію адміністративних судів, і сторонам необхідно починати все спочатку.

3. Дискусійним видається питання щодо відкриття касаційного провадження за малозначними справами у випадках, коли місцеві та апеляційні суди вирішили спір на користь однієї і тієї ж сторони спору. Наприклад, ухвалою від 07.02.2019 р. у справі № 509/399/17 КЦС відкрив провадження у справі про стягнення заробітної плати та відшкодування моральної шкоди, хоча власне КЦС вказав, що «наведені у скарзі доводи заявника щодо питання правонаступництва відповідача та значного суспільного інтересу цієї справи *не є очевидно необґрунтованими і підлягають перевірці*, що вимагає вивчення матеріалів справи і поглибленої оцінки доводів касаційної скарги по суті, тому касаційний суд дійшов висновку про відкриття касаційного провадження у цій справі». При цьому відповідачем оскаржено і рішення Овідіопольського районного суду Одеської області від 07.09.2018 р., і постанову апеляційного суду Одеської області від 26.12.2018 р. Тобто і місцевий, і апеляційний суди, вивчивши надані докази, дійшли висновку про обґрунтованість позиції позивача. Проте відповідач (в цьому випадку – АТ «Українська залізниця») продовжив ініціювання перегляду такої справи з одночасним зупиненням виконання судового рішення відносно позивача, хоча наявність «суспільного інтересу» у цій справі з боку відповідача здається маловірогідною.

Аналогічною видається справа № 200/5893/18-ц за позовом ОСОБА_1 до виконавчого комітету Дніпровської міської ради, третя особа – Індустріальна районна у м. Дніпрі рада, про визнання бездіяльності виконавчого комітету міської ради неправомірною, зобов'язання вчинити певні дії. І місцевий суд (рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпра Дніпропетровської області від 30.07.2018 р.) і апеляційний суд (постанова Дніпровського апеляційного суду від 14.01.2019 р.) визнали бездіяльність виконавчого комітету міської ради неправомірною та зобов'язали його вчинити певні дії. Проте КЦС ухвалою від 21.02.2019 р. відкрив ка-

саційне провадження у цій справі, хоча будь-яких переконливих доказів необхідності такого перегляду в ухвалі не було зазначено. Остаточне рішення КЦС не прийнято дотепер, хоча з моменту відкриття касаційного провадження минуло майже 7 місяців!

У цьому випадку наявна тенденція деяких органів та організацій «судитися у всіх інстанціях», незважаючи на те, що позиція не є обґрунтованою, та затягувати або унеможлиблювати таким чином виконання судових рішень.

Встановлення додаткових фільтрів у таких випадках видається обґрунтованим. Тобто доцільно встановити, що у випадку, якщо місцевий та апеляційний суди однаково вирішили певний спір, то потреба у касаційному перегляді повинна бути додатково обґрунтована скаргником при поданні касаційної скарги та Верховним Судом при винесенні ухвали про відкриття касаційного провадження якимись виключними (суттєвими) обставинами, які не були прийняті нижчестоящими інстанціями або стали відомі після розгляду справи у нижчестоящих інстанціях, і тому не були враховані цими судами при прийнятті рішення, проте є суттєвими (визначальними) для оцінки обставин справи судом. При встановленні цього положення буде значно розвантажено Верховний Суд, а також будуть встановлені запобіжники щодо зловживань недобросовісними сторонами своїми процесуальними правами та щодо необґрунтованого затягування виконання судових актів, що набрали законної сили.

4. Загальновідомо, що підставами для звернення до ВС є як порушення норм матеріального, так і процесуального права.

При порушенні норм процесуального права вказане повинно було призвести до ухвалення незаконного судового рішення (рішень), що повинен довести скаргник при поданні касаційної скарги. Фактично розгляд цієї справи зводиться до аналізу доказів щодо процесуального порушення, і у випадку доведення такого порушення рішення нижчестоящих судів скасовуються, а справа направляється на новий розгляд у нижчестоящі суди.

Наприклад, КЦС ухвалою від 08.02.2019 р. відкрив касаційне провадження у справі № 522/7961/17, оскільки скаргник вказував на неповідомлення його апеляційним судом про дату, час і місце судового засідання. Наступне засідання відбулося лише 21.08.2019 р. (через 6,5 місяців!), і на цьому засіданні суд з'ясував, що зазначені доводи «щодо належного повідомлення про розгляд справи не заслуговують на увагу, оскільки ця справа апеляційним судом була розглянута в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи відповідно до вимог ч. 1 ст. 369 ЦПК України».

Аналогічною є справа № 461/12597/15-ц, щодо якої ухвалою від 25.03.2019 р. КЦС відкрив касаційне провадження (остаточне рішення не прийнято дотепер, після спливу майже 6 місяців після відкриття касаційного провадження), що вказує на розповсюдженість такої ситуації в практиці ВС.

Проте наголошене питання є суто технічним і могло бути вирішено протягом більш скороченого строку та навіть власне судом апеляційної інстанції, якщо б така можливість була встановлена законодавчо. Це значно б розвантажило Верховний Суд, запобігаючи розпиленню часу та коштів на технічні питання, що не потребують використання високої кваліфікації судді Верховного Суду.

Слід зауважити, що Рекомендацією № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 07.02.1995 р. державам-членам рекомендовано вживати заходи щодо визначення кола питань, які виключаються з права на апеляцію та касацію, щодо попередження будь-яких зловживань системою оскарження. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ (рішення у справах «Levages Prestations Services v. France» від 23.10.1996 р., «Brualla Gomez de la Torre v. Spain» від 19.12.1997 р.), умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути більш суворими, ніж для звичайної заяви. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді можуть бути більш формальними, особливо якщо таке провадження здійснюється після їхнього розгляду судами першої та апеляційної інстанції. Впровадження вищезазначених фільтрів значно розвантажить ВС, допоможе йому впоратися з обсягами справ, які в нього наявні наразі.

Титова О. В.,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗНАЧНИХ ПРАВочИНІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Серед низки новацій, впроваджених Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р.¹ (далі – Закон про ТОВ та ТДВ), окремо слід відзначити норми, присвячені значним правочинам. З одного боку, ці норми мають позитивно вплинути на ступінь захисту майнових інтересів товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та їхніх учасників від недобросовісних дій посадових осіб. З іншого – створюють додаткові складнощі у провадженні господарської діяльності як власне товариствам, так і їхнім контрагентам, у яких виникають труднощі щодо попереднього з'ясування власне факту значущості правочину.

Ситуація ускладнюється тим, що чинне законодавство України не містить єдиної дефініції значного правочину та усталеного підходу до визначення кола правочинів, що підпадають під категорію «значні».

Таким чином, актуальність теми дослідження обумовлюється економічною значущістю здійснення ТОВ значних правочинів, дискусійністю доктринальних підходів та відсутністю єдиного визначення поняття «значний правочин», що створює невизначеність та ускладнює провадження господарської діяльності ТОВ та їхніми контрагентами.

Метою дослідження є обґрунтування практичних рекомендацій щодо оптимізації правового режиму значних правочинів ТОВ.

Ч. 1 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ визначає, що статут товариства може встановлювати особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини). Таким чином, з вищенаведених законодавчих положень можна зробити висновок, що:

- питання доцільності включення у статут положень про визнання правочинів значними щодо конкретного ТОВ вирішують власне його учасники;
- органи, уповноважені надавати згоду на вчинення значних правочинів, визначаються у статуті товариства, за винятком ситуації, передбаченої ч. 2 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ;
- порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення значних правочинів встановлюється виключно статутом ТОВ.

Однак тут виникають певні питання. При аналізі співвідношення положень ч. 1 та ч. 2 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ немає чіткої відповіді на питання: «Чи статут товариства може встановлювати особливий порядок надання згоди, який відрізняється від інших положень Закону про значні правочини, чи мова йде про особливий порядок надання згоди порівняно зі звичайними правочинами?». Тобто, чи є обов'язковим застосування ТОВ положень про значні правочини, якщо у його статуті особливий порядок їхнього затвердження не передбачений?

Загалом у юридичній доктрині існують кількісний та якісний підходи до визначення складу правочинів, які є значними, і кожен з них має свої недоліки. Так, при застосуванні кількісного підходу виникають, наприклад, складнощі із формальним наданням згоди на вчинення правочину у малих ТОВ, де вартість чистих активів може бути меншою за суми одиничних транзакцій. У такому випадку виникає загроза, що згода загальних зборів буде потрібною навіть при здійсненні операцій, наприклад, із офісною комп'ютерною технікою. Що стосується якісних критеріїв, то тут, як правило, загроза виникає у зв'язку із їхньою невизначеністю.

¹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

Оскільки повноваження учасників ТОВ щодо визнання у статуті правочинів значними законом не обмежені, можна зробити висновок, що можуть бути використані як кількісні, так і якісні критерії.

Безпосередньо законодавець у ч. 2 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ впровадив тільки кількісний критерій визнання правочину значним – якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 % вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу. У такому випадку рішення про надання згоди на вчинення правочину приймаються виключно загальними зборами учасників. У вищенаведеному положенні не конкретизовано, чи мова йде про балансову чи ринкову вартість активів. Виходячи із аналізу відповідних положень у інших законодавчих актах, фахівці, як правило, дотримуються думки, що мова йде про вартість балансову. Однак, і у такому випадку, проблемним залишається питання: як визначати вартість активів підприємствам, які, відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», належать до мікропідприємств та підприємств, що ведуть спрощений бухгалтерський облік, і, відповідно до податкового законодавства, подають скорочену за показниками *річну* фінансову звітність¹?

Законодавець не надає визначення значного правочину ТОВ. Зі змісту ч. 2 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ випливає, що до значних належать тільки правочини, предметом яких є передача майна, виконання робіт та надання послуг. Однак тут треба враховувати мету впровадження інституту значного правочину. Такою метою, як правило, є недопущення виводу активів товариства поза волею його учасників. Але, як показує досвід, виведення активів може відбутися не тільки внаслідок укладення угод щодо передачі майна, виконання робіт та надання послуг, а й внаслідок, наприклад, укладення договору поруки, іпотеки тощо.

Положеннями ч. 4 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ передбачено ще один випадок визнання правочину «значним»: якщо замість кількох правочинів товариство могло вчинити один значний правочин, то кожен із таких правочинів вважається значним. Отже, мова йде про так звані «взаємопов'язані правочини». На думку фахівців, однозначне визначення поняття «взаємопов'язані угоди» не може бути надано, оскільки різні критерії та підходи визначення взаємопов'язаності угод носять суб'єктивний характер. Як правило, до взаємопов'язаних угод відносять: угоди, пов'язані спільною економічною метою; угоди, які мають спільну правову природу; угоди з однорідними зобов'язаннями, вчинені за участю одних і тих же осіб; декілька угод з майном, яке може використовуватися як єдине ціле за загальним призначенням (прикладом зазначеної категорії є угоди, пов'язані з відчуженням або придбанням єдиного майнового комплексу); угоди (в тому числі з різними особами), у результаті вчинення яких майно господарського товариства перейшло у володіння одній особі², та інші. Таким чином, оскільки чітка позиція законодавця та доктринальна єдність щодо віднесення правочинів до взаємопов'язаних угод відсутня, можна прогнозувати, що основний тягар визначення їхніх критеріїв ляже на органи судової влади, і це, на жаль, не сприяє сталості господарської діяльності.

На основі проведеного аналізу можна запропонувати такі першочергові заходи щодо оптимізації правового режиму значних правочинів ТОВ:

– необхідно конкретизувати на законодавчому рівні приписи щодо обов'язковості дотримання ТОВ встановленої законом процедури надання згоди на вчинення значних правочинів навіть за відсутності положень про такі правочини у статуті товариства;

– встановити, що значним може бути визнаний будь-який правочин ТОВ, який тягне за собою відчуження (можливість відчуження) майна, вартість якого перевищує встановлені Законом порогові значення;

– визначити у законодавстві загальні критерії віднесення угод до взаємопов'язаних, та надати ТОВ право встановлювати додаткові критерії у статуті товариства;

¹ Про затвердження Порядку подання фінансової звітності: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2000 р. № 419. *Офіційний вісник України*. 2000. № 9. Ст. 344.

² Шишкін. І. С. Корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2007. 648 с.; Козиков Ю. Е. Взаимосвязанные сделки в рамках института крупной сделки хозяйственного общества. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018. № 2. С. 26–33.

– оптимізувати визначений у ч. 2 ст. 44 Закону про ТОВ та ТДВ порядок застосування кількісного критерію визнання правочину значним шляхом уточнення процедури визначення розміру чистих активів товариства;

– передбачити у Законі про ТОВ та ТДВ обставини, за наявності яких положення про необхідність надання згоди на вчинення значних правочинів не застосовуються (наприклад, при вчиненні значних правочинів ТОВ з одним учасником тощо).

Тюріна Ю. Є.,
помічник адвоката,
аспірантка Донецького національного університету
імені Василя Стуса

МАЙНО БОРЖНИКА В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРУТСТВА

У всіх процедурах, які застосовуються до боржника, особливо у ліквідації банкрута, майно боржника відіграє важливу роль, оскільки продаж майна боржника виступає чи не єдиним реальним способом задоволення вимог кредитора (кредиторів). Разом з тим Кодекс України з процедур банкрутства, який вступає в дію 21 жовтня 2019 р.¹, не містить визначення поняття майна боржника. У юридичній науці питання банкрутства привертають увагу багатьох дослідників, зокрема дослідженню питання стосовно майна боржника та ліквідаційної маси банкрута присвятили праці Р. Г. Афанасьєв, С. М. Грудницька, В. В. Джуль, Б. М. Поляков, С. С. Попадюк та інші. Проте у світлі змін законодавчого регулювання процедур банкрутства питання стосовно майна боржника потребує додаткового дослідження.

Викладене підтверджує актуальність обраної теми дослідження, метою якого виступає розкриття сутності поняття майна боржника у процедурах банкрутства.

Перш за все варто погодитися з С. С. Попадюком, який з посиланням на підручник з цивільного права під редакцією О. І. Садикова, зазначає, що велике практичне значення має правильне розуміння поняття майна, яке може набувати різних значень у різних правовідносинах, що впливає на визначення конкретних прав та обов'язків сторін цих правовідносин, де майно є об'єктом права. Отже, необхідно кожного разу визначати значення цього поняття шляхом тлумачення тексту правової норми².

Враховуючи значну кількість можливих тлумачень поняття майна у різних правовідносинах та беручи до уваги, що судові процедури банкрутства можуть застосовуватися до юридичної або фізичної особи задля конкретизації поняття майна боржника у процедурах банкрутства, видається доцільним дослідити визначення поняття майна у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Господарському кодексі України (далі – ГК України) та Кодексі України з процедур банкрутства (далі – Кодекс банкрутства). Також варто звернути увагу на розуміння поняття майна у контексті ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, Н. Блажівська, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, зазначає, що «відповідно до позиції Європейського суду поняття «своє майно», згідно зі ст. 1 Першого Протоколу, розуміється у двох значеннях. По-перше, під цим терміном мається на увазі наявне і належне особі майно, а саме грошові кошти, цінні папери, транспортні засоби, жилі приміщення (будинки, квартири), земельні ділянки, будівництва, майнові комплекси (підприємства), засоби індивідуалізації, об'єкти авторського права та інші блага, які мають майнову цінність»³. Також авторка вказує, що до майна входить майно, належне особі на праві власності,

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 19. Ст. 74.

² Попадюк С. С. Склад майна юридичної особи, визнаної банкрутом. *Науковий вісник Львівської комерційної академії*. Серія: Юридична. 2015. Вип. 1. С. 112. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau_2015_1_14

³ Блажівська Н. Тлумачення поняття майна у практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 219.

та майно, на яке особа має законне право (наприклад, право оренди). По-друге, наголошує Н. Блажівська, поняття «своє майно» у розумінні ст. 1 Першого Протоколу означає актив, включно з правом вимоги, щодо якого заявник може стверджувати, що у нього є обґрунтоване і законне очікування, що він отримає можливість ефективного здійснення майнового права¹. Отже, Європейський суд з прав людини широко тлумачить поняття майна, не обмежуючись тільки речами та правом власності.

У національному законодавстві більшою мірою втілено подібний підхід до визначення майна. Так, згідно із ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки². Також у ст. 191 ЦК України закріплено визначення підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включно із земельними ділянками, будівлями, спорудами, устаткуванням, інвентарем, сировиною, продукцією, правами вимог, боргами, а також правом на торговельну марку або інше позначення та іншими правами, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім того, у ЦК України закріплено положення щодо майна господарського товариства (ст. 115) та виробничого кооперативу (ст. 165). Наведене визначення є загальним та застосовним до всіх відносин, які регулюються цивільним законодавством. Одночасно, ці положення ЦК України можуть бути використані як загальні норми для визначення майна боржника у процедурах банкрутства.

Визначення майна у вужчому розумінні міститься у ГК України³. Так, у ч. 1 ст. 139 цього Кодексу закріплено визначення майна у сфері господарювання, яким визнається сукупність речей та інших цінностей (включно з нематеріальними активами), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відбиваються в їхньому балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Важливе значення для тлумачення поняття майна мають положення ст. 133 ГК України, відповідно до ч. 1 якої основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їхня господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права, зокрема право господарського відання, право оперативного управління. Також у ГК України закріплено положення щодо майна підприємства (ст. 66), власності господарського товариства (ст. 85), майна виробничого кооперативу (ст. 100).

Вищенаведені положення ЦК та ГК України мають значення для визначення складу та обсягу майна боржника при реалізації низки положень Кодексу банкрутства, зокрема при визначенні переліку майна боржника із зазначенням його балансової вартості та місцезнаходження, який додається до заяви боржника про відкриття провадження у справі про банкрутство (ч. 4 ст. 34); при зазначенні у відзиві боржника відомостей про наявне у боржника майно (ч. 2 ст. 36); при здійсненні процедури розпорядження майном боржника або процедури санації (розділи II, III), у тому числі при продажу частини майна боржника або продажу єдиного майнового комплексу (ст.ст. 51, 54) тощо.

Аналіз Кодексу банкрутства свідчить, що для ліквідаційної процедури майно боржника визначається більш конкретно. Так, у ч. 1 ст. 62 Кодексу банкрутства закріплено, що до складу ліквідаційної маси включаються усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання. При цьому майно, визначене родовими ознаками, що належить банкруту на праві володіння або користування, включається до складу ліквідаційної маси, проте до неї не включається індивідуально визначене майно, яке належить банкруту на підставі інших речових прав, крім права власності і господарського відання (ч.ч. 2, 3 ст. 62). Проаналізувавши інші положення ст. 62 цього Кодексу, можна виявити певні особливості складу майна банкрута, зокрема, до ліквідаційної маси не включається майно, виключене з обігу; майно, щодо якого боржник є користувачем, балансо-

¹ Там само. С. 220.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 462.

утримувачем або зберігачем; майно, яке не увійшло до статутного капіталу господарського товариства у процесі приватизації (корпоратизації) та перебуває на балансі банкрута; майнові права інтелектуальної власності, виключні майнові права, які внесені до статутного капіталу господарського товариства закладом вищої освіти державної форми власності (ч.ч. 4, 7, 8, 10 ст. 62). Натомість до ліквідаційної маси включаються частки, які належать банкруту у спільному майні, і ліквідатор повинен порушити питання про їхнє виділення для задоволення вимог кредитора. Також нововведенням Кодексу банкрутства є положення щодо включення зерна банкрута, яке зберігається на його зерновому складі. Таке зерно включається до складу майна банкрута лише після повного повернення зерна покладавцям за всіма складськими документами на зерно, виданими таким суб'єктом господарювання (ч. 9 ст. 62).

Особливості формування ліквідаційної маси передбачено Кодексом щодо страховиків, професійних учасників ринку цінних паперів, емітента чи управителя іпотечних сертифікатів, управителя фонду фінансування будівництва чи управителя фонду операцій з нерухомістю, фермерських господарств (ст. 92–95 Кодексу банкрутства).

Таким чином, можна зробити висновок, що у Кодексі України з процедур банкрутства втілено широкий підхід до розуміння майна боржника при відкритті провадження у справі про банкрутство, процедурі розпорядження майном боржника та процедурі санації зі звуженням цього поняття до майна та майнових прав боржника (майнових активів) у ліквідаційній процедурі та закріпленням особливостей формування ліквідаційної маси окремих категорій боржників. Втілення такого підходу до розуміння майна боржника у процедурах банкрутства, у першу чергу, спрямоване на підвищення шансів кредитора задовольнити його вимоги за рахунок продажу майна боржника.

*Уркевич В. Ю.,
суддя Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор*

МАЙНОВІ СПОРИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРАКТИКА ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Згідно зі ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», найголовнішим завданням Верховного Суду є здійснення правосуддя як судом касаційної інстанції, задля чого у його складі функціонують Велика Палата, а також Касаційні адміністративний, господарський, кримінальний і цивільний суди.

Ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що Велика Палата Верховного Суду є постійно діючим колегіальним органом, до складу якого входить 21 суддя Верховного Суду. Велика Палата Верховного Суду: а) у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права; 2) діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції; 3) аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики; 4) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Наведемо окремі приклади практики Великої Палати Верховного Суду щодо вирішення майнових спорів суб'єктів господарювання.

1. У серпні 2017 р. ТОВ звернулось до господарського суду з позовом до НДІ Національної академії аграрних наук України про припинення права спільної власності НДІ на частку у праві спільної власності на завод з доробки та сортування насіння та зерна. Позовні вимоги обґрунтовано тим, що НДІ не виконує обов'язки співвласника та не бере жодної участі в поточній діяльності, експлуатації й управлінні спільним майном – заводом, побудованим на підставі укладеного між сторонами договору пайової участі у будівництві.

Господарський суд першої інстанції своїм рішенням, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, в задоволенні позову відмовив.

Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду відкрив касаційне провадження за касаційною скаргою ТОВ та передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду з огляду на необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах (ст. 365 Цивільного кодексу України), викладеного в раніше ухвалених постановках Верховного Суду України. У відповідних рішеннях суд касаційної інстанції, розглянувши справи, які виникли з правовідносин між фізичними особами щодо припинення права на частку у спільному майні, дійшов висновку про те, що для припинення такого права необхідна наявність будь-якої з обставин, передбачених п.п. 1–3 ч. 1 ст. 365 Цивільного кодексу України, за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду, якщо таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Згаданою нормою визначено, що право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; 2) річ є неподільною; 3) спільне володіння і користування майном є неможливим; 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Щодо застосування цього нормативного припису Велика Палата Верховного Суду відзначила, що, оскільки акти господарського законодавства України не містять норм права, які регулюють відносини щодо припинення права на частку у спільному майні за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, то до цих відносин підлягають застосуванню відповідні приписи ст. 365 Цивільного кодексу України.

При цьому, відсутність у ст. 365 Цивільного кодексу України конструкції «за наявності одночасно» (як це закріплено у ст. 652 зазначеного кодексу) свідчить про можливість припинення права особи на частку у спільному майні за рішенням суду на підставі позову інших співвласників за наявності хоча б однієї з перелічених законодавцем у ч. 1 цієї статті обставин (зокрема, в п.п. 1–3). Водночас правова норма, закріплена п. 4 ч. 1 ст. 365 Цивільного кодексу України, не може вважатися самостійною обставиною для припинення права особи на частку у спільному майні за рішенням суду, оскільки фактично встановлює неприпустимість такого припинення (таке припинення є неможливим у разі, якщо воно завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї). Оскільки співвласником у спільному майні так само може бути і юридична особа, припинення права на частку якої за рішенням суду також може завдати істотної шкоди її інтересам, Велика Палата Верховного Суду вважає, що приписи цього пункту підлягають застосуванню до всіх майнових відносин, які виникають між співвласниками у спільному майні. Натомість запропонована у цьому пункті законодавцем конструкція «та членам його сім'ї» підлягає застосуванню виключно до фізичних осіб як учасників відповідних відносин (постанова від 18 грудня 2018 р. у справі № 908/1754/17, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977551>).

2. У грудні 2016 р. Регіональне відділення Фонду державного майна України звернулося до господарського суду з позовом до ПАТ та фізичної особи-підприємця про визнання недійсним укладеного між ними договору майнового найму (споруди, будівлі, приміщення), оскільки він не був погоджений з позивачем. РВ ФДМУ зазначало, що до моменту продажу (реалізації) акцій, що належать державі у статутному капіталі ПАТ у розмірі 21,524 %, на ПАТ поширюються обмеження щодо розпорядження майном, визначені ч. 4 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного майна». На думку позивача, зазначені обмеження діють до завершення приватизації об'єкта та в разі необхідності для забезпечення ефективного функціонування господарської організації, що приватизується, зазначені дії (передача майна в оренду) здійснюються за погодженням з державним органом приватизації.

Господарський суд першої інстанції рішенням, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задовольнив та визнав недійсним договір найму.

У своїй касаційній скарзі ПАТ просило припинити провадження у справі та зазначило, що позивач здійснює лише повноваження з управління корпоративними правами, а саме 21,524 %

акцій, що належать державі у статутному капіталі ПАТ, тому не наділений господарською компетенцією.

Щодо юрисдикції цього спору Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відносини, які склалися між сторонами, виникли з приводу оренди майна ПАТ, що перебуває у процесі приватизації. У таких відносинах РВ ФДМУ здійснює повноваження власника державного майна у процесі приватизації підприємств, установ та організацій, тобто не реалізує в цій частині владних управлінських функцій. Звідси за суб'єктивним складом сторін та характером спірних правовідносин ця справа підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Із приводу сутності спору Велика Палата Верховного Суду визначила, що наявність в статутному капіталі господарського товариства державної частки (пакета акцій, що належить державі) не змінює правового режиму його майна, яке є приватною власністю господарського товариства. Зважаючи на те, що державі у статутному капіталі ПАТ належить 21,524 % акцій, а інші 78,476 % акцій товариства, що становить більшість у його статутному капіталі, є власністю інших акціонерів, існуючі обмеження щодо розпорядження майном ПАТ, у тому числі і щодо передачі його в оренду, порушують права акціонерів цього господарського товариства, гарантовані законодавством України. Застосування таких обмежень є непропорційним та таким, що порушує загальні принципи господарювання в Україні.

За таких обставин Велика Палата Верховного Суду зробила такий висновок щодо застосування норм права: приписи ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного майна» щодо заборони передачі в оренду майна підприємства, що перебуває в процесі приватизації, мають застосовуватися з урахуванням як загальних принципів господарювання, закріплених Господарським кодексом України, так і з огляду на приписи Закону України «Про управління об'єктами державної власності», якими відповідні обмеження щодо розпорядження майном встановлено виключно для господарських організацій з корпоративними правами держави в їхньому статутному капіталі у розмірі понад 25 % (постанова від 30 травня 2018 р. у справі № 926/4643/16, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506044>).

3. У липні 2017 р. прокуратура звернулася до господарського суду з позовом до міської ради про визнання недійсним рішення останньої щодо повернення приміщень комунальної власності зі сфери управління державних установ і організацій. Цим рішенням було визнано такими, що втратили чинність, низку попередніх рішень ради про передачу приміщень цим установам і організаціям. Позивач серед іншого вказував, що спірним рішенням відповідач незаконно скасував власні рішення, незважаючи на те, що у позивача виникло право оперативного управління нерухомим майном.

Рішенням господарського суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позовні вимоги задоволено повністю.

У касаційній скарзі міськрада просила скасувати попередні судові рішення та прийняти нове рішення, яким в задоволенні позову відмовити в повному обсязі. Також заявник скарги зазначав про порушення судами правил предметної та суб'єктної юрисдикції.

Із приводу юрисдикції цього спору Велика Палата Верховного Суду постановила, що відносини, які склалися між сторонами, виникли з приводу використання нерухомого майна комунальної власності. У таких відносинах міськрада здійснює правомочності власника комунального майна, тобто не реалізує в цій частині владних управлінських функцій.

Водночас Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що законодавче визначення поняття «сфера управління», яке вживається в оскаржуваному рішенні міськради, – відсутнє. Проте це поняття використовується у випадку реалізації органами місцевого самоврядування, державними органами своєї компетенції, наділення відповідними повноваженнями інших органів, що уповноважені реалізовувати управлінські функції. Звідси передача майна до сфери управління не вказує на передачу певному суб'єктові відповідного майна на праві оперативного управління.

Майно комунальної власності не може передаватися в оперативне управління підприємствам, установам, організаціям, які не були утворені відповідним органом місцевого самоврядування та не знаходяться в його підпорядкуванні. За таких обставин у прокуратури право оперативного управління щодо спірних приміщень не виникло і не могло виникнути (незалежно

від того, чи було воно зареєстровано, чи ні). Наведена правова позиція викладена в постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 січня 2019 р. у справі № 910/12224/17, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79958054>.

*Устименко В. А.,
директор Інституту економіко-правових досліджень
НАН України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України*

*Джабраїлов Р. А.,
заступник директора з наукової роботи
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
доктор юридичних наук, доцент*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ РЕКОДИФІКАЦІЇ (ООНОВЛЕННЯ) ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На теперішній час постає вкрай важливе завдання визначення стратегічних напрямів розвитку господарського як частини економічного (більш ширшого за предмет правового регулювання та суб'єктно-об'єктним складом правовідносин) законодавства України. Безперечно, одним з етапів розвитку галузевого законодавства слід визнати потребу у здійсненні заходів з рекодифікації господарсько-правових норм, що містяться як у тексті Господарського кодексу України, так і в межах численних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів.

На сьогодні кількість нормативно-правових актів, які регламентують різні сфери господарювання, дійшла критичної маси, що зумовлює потребу у відповідній систематизації цього правового матеріалу.

Нарощування нормативного тексту Господарського кодексу України за рахунок норм інших спеціальних нормативно-правових актів України може справити позитивний вплив на сучасний стан господарського законодавства. Новий етап кодифікації господарського законодавства України дозволить усунути непоодинокі випадки колізії та конкуренції правових норм, які регламентують різні аспекти здійснення господарської діяльності.

Вбачається, що поглинання та відповідне упорядкування господарсько-правових норм сприятиме істотному зменшенню кількості бланкетних норм. Норми Господарського кодексу України мають набути характеру прямої дії. Це, в свою чергу, означає, що суб'єкти правозастосування мають знайти відповідь на поставлене питання переважно у тексті Господарського кодексу України, мінімізувавши час, потрібний для пошуку додаткової інформації.

На зміну загальним нормативним приписам мають прийти деталізовані та вичерпні норми права. При цьому не слід побоюватися значного збільшення обсягу Господарського кодексу України у ході його рекодифікації. Цей закономірний результат та, як свідчить зарубіжний досвід, великий за обсягом документ не створює перешкод у практиці правозастосування через внутрішню оптимізацію структури.

Зокрема, на сьогодні Комерційний кодекс Франції складається з понад 2 000 статей, об'єднаних у дев'ятьох книгах. При цьому кодифікація комерційного законодавства у Франції дозволила систематизувати 90 різних нормативно-правових актів із питань комерції та господарської діяльності, прийнятих за останні 200 років. Серед них понад 50 нормативно-правових актів було частково чи повністю скасовано у зв'язку із набуттям чинності Комерційного кодексу Франції¹.

¹ Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 6–7.

Саме такий прийом законодавчої техніки слід взяти за основу у процесі рекодифікації господарського законодавства України.

У тексті Господарського кодексу України мають отримати закріплення норми права, які регламентують **нові види господарської діяльності та нові форми організації господарських відносин**. Насамперед, мова йде про норми, що мають визначити правові засади здійснення дилерської та брокерської діяльності, аутсорсингу, публічно-приватного партнерства, організації та здійснення електронної комерції і, загалом, правового регулювання цифровізації та роботизації економіки, використання у господарському обігу криптовалют та інших заміників грошей, правовий режим відходів як вторинної сировини у сфері господарювання тощо.

Роботи з рекодифікації господарського законодавства України одночасно потребують досягнення певного рівня консолідації та узгодження наукових поглядів та думок щодо напрямів розвитку окремих, відносно відособлених, груп правових норм. Зокрема, на теперішній час окремими представниками науки господарського права висловлюються думки щодо необхідності самостійної кодифікації норм інноваційного, інвестиційного та корпоративного права.

Втім представляється доцільним об'єднати науковцям-господарникам свої зусилля на шляху до деталізації положень інноваційного, інвестиційного та корпоративного права у межах Господарського кодексу України. Адже навряд чи є сенс сперечатися з думкою про те, що зазначені групи правових норм цілком можливо визнати підгалуззями господарського права.

До речі, під час рекодифікаційних робіт слід взяти до уваги доцільність відновлення тих правових норм, які останніми роками було скасовано та виключено з тексту Господарського кодексу України, зокрема, щодо правового статусу відокремлених підрозділів як суб'єктів господарювання та ін. В той же час слід піддати критичному аналізу положення, якими було доповнено Господарський кодекс України останніми роками.

Досить складним завданням виступатиме здійснення заходів з гармонізації норм Господарського та Цивільного кодексів України. Адже закономірними виглядатимуть пропозиції щодо виключення зі змісту Цивільного кодексу України певних норм з їхнім відповідним відбиттям у тексті Господарського кодексу України. **Найбільш складною виявлятиметься робота щодо узгодження положень цих кодифікованих актів у частині правового регулювання діяльності господарських товариств та інших господарських організацій, правового режиму найму та оренди, лізингу тощо.** Адже на сьогодні відповідні норми присутні у текстах обох кодексів.

У зв'язку з цим важливо визначити принципи та критерії, за якими можна та слід обґрунтовувати пропозиції щодо переміщення певних норм з тексту одного кодексу до змісту іншого. Звісно, предмет правового регулювання виступає ключовим критерієм поділу нормативного матеріалу у межах окремих кодексів. Втім сутнісно допускається конкуренція господарсько-правових та цивільно-правових норм.

Від успішності вирішення цього питання залежатиме ефективність роботи з рекодифікації господарського законодавства України.

Окрім того, в світлі адаптації законодавства України, у тому числі господарського, до права ЄС та підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС, доцільним є врахування у процесі оновлення Господарського кодексу України прогресивних положень окремих актів ЄС у сфері господарювання. Насамперед, слід почати роботу з аналізу тих актів ЄС, які, відповідно до планів імплементації, що затверджені у межах спеціалізації різними міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади України, визнано обов'язковими для врахування. Зокрема, на сьогодні прийнято низку «дорожніх карт» з питань імплементації у господарське законодавство України норм у сфері публічних закупівель, державної допомоги суб'єктам господарювання, технічного регулювання, енергетики тощо.

Не менш важливий аспект, який потребує врахування під час рекодифікації Господарського кодексу України, **полягає у найбільш повному втіленні у нормативний текст принципів сталого розвитку**, які у триєдиному взаємозв'язку екологічного, соціального та економічного компонентів мають справити вирішальний вплив на формування та реалізацію основ-

них напрямів державної політики. Ідеологія сталого розвитку, яка знайшла відбиття у Цілях сталого розвитку 2016–2030 рр., схвалених в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН, докорінно змінює підходи до вибору методів та засобів правового регулювання економіки, зміщуючи акценти у бік заохочення екологічно ефективних форм господарювання, посилення захисту прав людини у сфері економіки тощо. До речі, останнє узгоджується з Керівними принципами ООН з питань бізнесу та прав людини (2011 р.), Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи СМ / Rec (2016 р.) про права людини у сфері підприємництва, Керівними принципами ОЕСР для багатонаціональних підприємств (редакція 2011 р.), Оновленою Стратегією ЄС з питань корпоративної соціальної відповідальності (2011 р.) та іншими документами.

Під впливом принципів сталого розвитку у світі відбуваються трансформації за усіма основними напрямками економічної політики, які залишаються актуальними і для України. Зокрема, основні напрями економічної політики, які перелічуються у ст. 10 Господарського кодексу України, мають знайти деталізацію у тексті Кодексу саме через призму принципів сталого розвитку. Додатково слід привернути увагу на те, що доцільно визначити механізм практичного застосування тих принципів сталого розвитку, які згадуються у тексті Господарського кодексу України, зокрема мова йде про принцип соціальної справедливості. Крім того, саме ідеологія сталого розвитку має стати підґрунтям для розширення та перетворення у дієвий практичний механізм категорії «правовий господарський порядок», який згадується у ст. 5 Господарського кодексу України.

Вважаємо, що робота з рекодифікації господарського законодавства України може та повинна передбачати реалізацію і інших науково-методичних підходів.

*Феофанова І. М.,
аспірантка Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

На сьогоднішній день в більшості країн світу склалася ринкова система економіки, яка характеризується наявністю конкуренції і обмеженим втручанням держави. Однак обмежене втручання зовсім не означає повної відсутності. Навіть в найпотужніших в економічному плані державах використовують безліч важелів для впливу на економічні процеси. У той же час не тільки власне природа ринкових відносин, а й членство в міжнародних організаціях, таких як Європейський Союз (далі – ЄС) обмежує використання державою механізмів впливу на економіку. Одним з таких механізмів є державна допомога суб'єктам господарювання (далі – державна допомога).

Допомога, яку може надавати держава, що володіє величезними фінансовими ресурсами і регулятивними важелями, певним підприємствам, становить найбільшу загрозу для вільної конкуренції¹. Саме тому Європейський Союз здійснив придушення економічного протекціонізму і заснував правила конкуренції, які регулюють не тільки приватну економічну діяльність, але і втручання держави в ринкові відносини².

Державне регулювання господарської діяльності розглядається В. С. Щербиною в здійсненні державою в особі її компетентних органів комплексу економіко-правових, організаційно-правових та юридичних заходів щодо упорядкування діяльності господарських організацій та фізичних осіб (підприємців) із метою реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм економічного і соціального розвитку шляхом застосування різноманітних заходів і механізмів такого регулювання. При цьому дослідник розуміє правові

¹ Право Европейского Союза: в 2-х т. / под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Юрайт, 2013. Т. 2: Особенная часть. С. 110.

² Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека / под ред. Л. М. Энтина. М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 199.

засоби державного регулювання, закріплені в правовій (юридичній) формі, засоби економічного, організаційного і правового впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання¹. В. К. Мамутов наголошував на тому, що протягом останніх двохсот років у промислово розвинених країнах роль держави у правовому регулюванні господарської діяльності лише збільшується². У ринковій економіці держава втручається в ринок настільки, наскільки це потрібно для стійкості, макроекономічної рівноваги та для забезпечення діяльності механізму конкуренції. Проблемою вітчизняного регулювання у сфері державної допомоги є розбіжність нормотворення та правозастосування, у той час як дієве правозастосування допомагає у формуванні ефективного конкурентного середовища та створює для суб'єктів господарювання додаткові стимули в процесі фінансово-господарської діяльності.

У рамках міжнародної співпраці Україна взяла на себе зобов'язання з реформування політики у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання. Регулювання державної допомоги у ЄС – це частина політики у сфері конкуренції. Конкуренція на спільному ринку не повинна порушуватися суб'єктами господарювання чи національними органами влади. Законодавство ЄС забороняє надання державної допомоги, яка створює переваги окремим підприємствам чи виробництву певних товарів і в результаті спотворює конкуренцію чи загрожує спотворенням. Отже, законодавство встановлює норми, що регулюють детальне надання допомоги з метою мінімізації державного впливу на конкуренцію.

Під час прийняття рішень про державну допомогу Комісія ЄС керується чіткими законодавчими положеннями та встановленими ними принципами. Основні принципи, які визначені законодавством ЄС для надання державної допомоги, включають забезпечення рівних правил гри, наявність адекватних інституцій, прозорості, контролю та обмеження об'єму і тривалості³. Ці принципи узгоджуються з підвищенням ефективності такої допомоги та зменшенням негативного впливу втручання держави на конкуренцію.

Щодо принципу забезпечення рівних правил гри, то тут слід погодитись, що будь-яка допомога є втручанням і, як наслідок, спотворює ринкові механізми та обмежує конкуренцію. Отже, якщо без державної підтримки не можна обійтись, наслідки для спотвореної конкуренції мають бути мінімізовані. Виходячи з цього, основною метою діяльності Комісії ЄС у сфері надання державної допомоги є надання рівних правил гри всім учасникам ринку.

Принцип адекватних інституцій має на меті заснування незалежного контролюючого органу та чітке визначення всіх процедур, пов'язаних з державною допомогою, що мають бути також прозорими. В різних країнах органи влади, що надають державну допомогу, різні. Так, допомога може надаватись міністерствами, місцевими органами влади або державними підприємствами, проте всі такі інституції мають бути підзвітними контролюючому органу, який, в свою чергу, здійснює жорсткий контроль, оцінку використання коштів та визначення найефективніших форм допомоги.

Принцип прозорості виражається в поінформованості суспільства з приводу будь-яких рішень щодо надання державної допомоги. Відкритість забезпечується шляхом постійних повідомлень в офіційних джерелах інформації.

Щодо обсягів надання державної допомоги, то вони мають бути економічно обґрунтованими. Згідно з економічними принципами, схеми допомоги, що застосовуються в ЄС, обмежені в обсягах, в часі та за сферою застосування. Крім того, встановлюється обмеження допустимої частки використання державних коштів у діяльності підприємств та встановлюються вимоги регресивності державної допомоги (поступове зменшення загального об'єму допомоги).

Відповідно до ст. 42 Конституції України, держава зобов'язана забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності, що включає в контроль за наданням державної підтрим-

¹ Щербина В. С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 94. С. 14.

² Мамутов В. К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности. *Государство и право*. 1996. № 8. С. 44.

³ «Методологічні вказівки щодо національної регіональної допомоги на 2007–2013 рр.» від 04.03.2006, ОJ L 54, 04.03.2006, р. 13–44.

ки, яка потенційно впливає на конкуренцію в цілому¹. Ст. 16 Господарського кодексу України закріплює можливість надання дотацій та інших засобів державної підтримки суб'єктів господарювання, натомість містить відсильну норму до спеціального закону, який би врегулював відносини державної допомоги та ст. 26 цього ж Кодексу, де містяться правила щодо виключних можливостей обмеження конкуренції, які також мають бути врегульовані окремим законом².

Спеціальним законом із врегулювання основних питань у сфері державної допомоги є Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон)³. Закон є рамковим та базою для розробки вторинного законодавства у цій сфері. Тобто від суті норм, закладених в цей Закон, залежить суть та якість положень підзаконних нормативно-правових актів, які мають їх деталізувати. Таким чином, прогалину стосовно регулювання державної допомоги в законодавстві України заповнив саме Закон. Проте Закон не є досконалим та потребує певних змін. Перспективи подальших досліджень можуть знаходитись у площині аналізу практики правозастосування конкурентного законодавства ЄС, а також можливості використання позитивних аспектів їхнього досвіду з урахуванням особливостей національної економіки. Тобто беручи до уваги європейське законодавство, доцільно було б на законодавчому рівні врегулювати питання основних принципів надання державної допомоги. За допомогою врегулювання основних засад процедури у сфері державної допомоги отримають більш прозорий, зрозумілий та однозначний характер, а також це створить передумови для усунення різного роду суперечностей.

Отже, враховуючи міжнародні зобов'язання, необхідно адаптувати своє законодавство і створити інституційні, правові та організаційні засади функціонування прозорої системи державної допомоги, що мають забезпечити мінімізацію її негативного впливу на конкуренцію.

Чайковська В. В.,

доцент

кафедри адміністративного та господарського права

Одеського національного університету

ім. І. І. Мечникова,

кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОСЛУГ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Сектор послуг є одним із найбільш поширених елементів міжнародної торгівлі. Згідно із вітчизняним законодавством, надання послуг у зовнішньоекономічній діяльності (далі – ЗЕД) здійснюється у межах національного правового режиму, режиму найбільшого сприяння та спеціального режиму. При цьому профільний Закон про ЗЕД загалом не встановлює якихось особливих правил щодо імпорту / експорту послуг – відповідні умови, вимоги і обмеження містяться в господарському, податковому, митному, валютному та іншому законодавстві. Одночасно, аналогічні режими щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності із надання послуг запроваджено СОТ та у ЄС.

Важливим кроком на шляху до стимулювання експорту послуг (*і вільного руху капіталу – В. Ч.*) виступило скасування вагомого валютно-фінансового бар'єру – вимоги щодо обов'язкового продажу суб'єктами господарювання валютних надходжень (постанова Правління Національного банку № 78 від 18 червня 2019 р. «Про внесення зміни до Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті»). У такий

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 26.09.2019).

² Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 27.09.2019).

³ Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18> (дата звернення: 25.09.2019).

спосіб Національний банк продовжив валютну лібералізацію відповідно до дорожньої карти, яка передбачає поступове зняття усіх валютних обмежень відповідно до покращення макроекономічних умов в Україні.

Проте практично складними і проблемними залишаються наразі питання оподаткування операцій щодо надання послуг у сфері ЗЕД, що пов'язано, серед іншого, і з термінологічними розбіжностями. Загальноцивільне / загальногосподарське розуміння «послуги» не збігається із поняттям «послуги» за ПК України, який, крім того, у своїх положеннях оперує поняттями «постачання послуг» для цілей оподаткування ПДВ (п.п. 14.1.185) та «продаж результатів робіт (послуг)» – при оподаткуванні податком на прибуток (п.п. 14.1.203).

Так, постачання послуг за ПК України – це *будь-яка операція, що не є постачанням товарів* (курсив В. Ч.), чи інша операція з передачі права на об'єкти права інтелектуальної власності та інші нематеріальні активи чи надання інших майнових прав стосовно таких об'єктів права інтелектуальної власності, а також надання послуг, що споживаються в процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності. Однак, як відзначають самі податківці, таке всеосяжне визначення постачання послуг часто призводить до плутанини та хибного оподаткування ПДВ робіт як послуг, віднесення до категорії послуг лізингу (оренди) будь-яких товарів, включно з «орендою» нематеріальних активів, тобто договорів з передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності чи надання інших майнових прав щодо таких об'єктів, постачання послуг іншій особі на безоплатній основі, послуг, що надаються для спільної діяльності і як внесок у спільну діяльність, тощо¹. Проте, навіть у разі правильного визначення послуги як об'єкта оподаткування проблеми виникають зі встановленням місця її надання / постачання, адже оподаткуванню ПДВ підлягають лише послуги, надані на митній території України. Так, практика сьогодні демонструє неоднозначне вирішення питань щодо встановлення місця постачання і правил оподаткування посередницьких², агентських³ та інших послуг у сфері ЗЕД.

У свою чергу, продаж результатів робіт (послуг) – будь-які операції господарського, цивільно-правового характеру з виконання робіт, надання послуг, надання права на користування або розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами та іншими об'єктами власності, що не є товарами, за умови компенсації їхньої вартості, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт (послуг) включає, зокрема, надання права на користування товарами за договорами оперативного лізингу (оренди), продажу, передачі права відповідно до авторських або ліцензійних договорів, а також інші способи передачі об'єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної, у тому числі промислової власності (п. 14.1.203 ПК України). У питанні оподаткування податком на прибуток операцій щодо продажу результатів робіт (послуг) доречно долучитися до думки О. Павленка, який допускає еквівалентне використання законодавцем термінів «продаж» і «реалізація» у межах розд. III ПК України (що підтверджує подібний термін «продаж (реалізація) товарів» у п.п. 14.1.202 ПКУ, що стоїть поруч). Ідентифікація операцій саме як надання послуг має важливе значення, наголошує науковець, зокрема, для застосування норм, що регулюють оподаткування доходів нерезидентів (п. 141.4 ПК України), адже, згідно з п.п. «й» п.п. 141.1.4 ПК України, не підлягають оподаткуванню доходи нерезидентів у вигляді виручки чи інших видів компенсації наданих послуг (вартості товарів, виконаних робіт), наданих (виконаних, переданих) резиденту від нерезидента (постійного представництва), у тому числі вартості послуг з міжнародного зв'язку або міжнародного інформаційного забезпечення⁴. Звичайно, ситуація з відсутністю чітких, зрозумілих положень податкового законодавства та усталеної практики його застосування не може бути визнана задовільною та не сприяє довірі іноземних суб'єктів господарювання судовим та податковим органам.

¹ Павленко О. Є «послуги», а є – «послуги» (визначення послуг у ПКУ). URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2016/december/issue-104/article-24238.html>

² Карпова В. Посередницькі послуги в ЗЕД: як визначити місце постачання. URL: http://bz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/BZ008809

³ Романюк І. Агентські послуги на користь нерезидента. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/faq/question/2367>

⁴ Павленко О. Є «послуги», а є – «послуги» (визначення послуг у ПКУ). URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2016/december/issue-104/article-24238.html>

ІІІ. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЗЕМЕЛЬНИХ, АГРАРНИХ, ЕКОЛОГІЧНИХ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНИХ ВІДНОСИН

*Андрейцев В. І.,
професор кафедри цивільного, господарського і екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
Заслужений юрист України,
державний радник юстиції ІІІ класу*

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АНТРОПОЗАХИСТУ У ПРОЦЕСІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Відповідно до Основних засад (Стратегії) державної екологічної політики України¹ на період до 2030 р., затвердженої Законом України від 28 лютого 2019 р. № 2697² протягом тривалого часу екологічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів, низькою пріоритетністю питань захисту довкілля, що унеможливило досягнення збалансованого сталого розвитку.

Отже, серед причин виникнення екологічних проблем України зазначаються, зокрема, такі обставини:

- а) неефективність системи державного управління в сфері охорони навколишнього природного середовища, регулювання використання природних ресурсів;
- б) незадовільний стан екологічного моніторингу, низький рівень еколого-правової культури суспільства, недосконалість екологічної освіти;
- в) незадовільний рівень дотримання законодавства у цій сфері, екологічних прав і обов'язків громадян;
- г) зволікання антропозахисту в системі екологічних відносин;
- д) незадовільний контроль за дотриманням цього законодавства;
- е) незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення.

У зв'язку з визначеним, передбачається впровадження екосистемного підходу в галузеву політику та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління, що мало б передбачити:

1. Ліквідацію органів управління щодо конкретних природних ресурсів, землі, вод, надр, лісів, рослинного і тваринного світу, інших природних ресурсів з покладанням реалізації функцій управління у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки виключно на функціональне Міністерство у сфері екології і природокористування, забезпечення екологічної безпеки, включно з питанням використання, відтворення і охорони ландшафтів, об'єктів біологічного біорізноманіття, регулювання діяльності, здатної негативно впливати на озоновий шар атмосфери та формування клімату, і відповідального органу держави за стан реалізації державної екологічної політики, виконання функцій держави щодо додержання громадянами та іншими суб'єктами господарювання екологічних прав та свобод фізичної особи, особливо щодо забезпечення права громадян на безпечне для життя і здоров'я, навколишнє природне середовище, вирішення питання щодо притягнення винних осіб до відповідальності за порушення цього та інших конституційних прав людини і громадянина.

2. Звісно, у цьому контексті Стратегія держкополітики України мала б містити положення щодо захисту людини, її життя і здоров'я від негативних впливів господарської та іншої діяльності, що характеризуються підвищеним екологічним ризиком в контексті реалізації

¹ У подальшому – скорочено «Стратегія держкополітики України».

² *Урядовий кур'єр*. 2019. 6 квітня. № 67. С. 8–10.

вимог ст.ст. 3, 16, 50 Конституції України, ст. 1, 3, 5, 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., який вже близько 30 років успішно слугує українському народові та державі Україна з точки зору реалізації внутрішньої і зовнішньої екологічної функції незалежної держави.

Однак, зазначена Стратегія держкополітики України, акцентує увагу на антропозахисті від різних промислових, енергетичних тощо та природних ризиків лише у невеличкому структурному розділі «Біологічна безпека» щодо здійснення системних заходів зі створення та ефективного функціонування національної системи біологічної безпеки та біологічного захисту населення від безконтрольного та протиправного поширення генетично модифікованих організмів, збереження безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища, створення системи раннього виявлення та швидкого реагування на поширення збудників особливо небезпечних хвороб та інших профілактичних заходів в цій соціально-ризиковій сфері.

З огляду на викладене, доцільно пригадати, що ліквідація Державної санітарно-епідеміологічної служби в Україні¹ і покладання деяких її функціональних повноважень на Службу безпеки харчових продуктів та захисту споживачів не привели до змін на краще щодо захисту громадян від існуючих викидів, загроз та протидії іншим негативним наслідкам техногенного та природного характеру.

Із засторогою сприйнята інформація щодо постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 2-го вересня 2019 р. № 829² щодо перейменування Міністерства екології та природних ресурсів на Міністерство енергетики та захисту довкілля, що суперечить принципу верховенства закону, відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., оскільки зазначене рішення Уряду України по суті продукує внесення змін і доповнень до цього Закону, а не навпаки, відповідно до законодавчої практики України.

З огляду на діяльність подібних органів центральної виконавчої влади в галузі екології та природних ресурсів, його підпорядкування центральному органу управління у сфері енергетики і вугільної промисловості – черговий експеримент, який, прогностично невідомо, чи принесе позитив в урегулювання екологічних правовідносин і реалізацію державної екологічної політики України, по суті, підпорядкованої вирішенню питань одного із ризикових секторів української економіки – енергетиці, якій функціонально мають підпорядковуватися питання державної екологічної політики України, реалізації екологічних прав громадян – основоположних у системі прав і екологічних свобод України, соціально і правовим способом орієнтованих правовою державою.

Хотілося б на цей раз дивитись на зазначені новації більш оптимістично, але попередній досвід об'єднання у Міністерстві охорони навколишнього природного середовища з питаннями радіаційної безпеки, після прийняття зазначеного Закону, виявився не досить вдалим для України та попереджає про можливі організаційно-правові помилки цього, так званого, експерименту незалежної України, в якому законодавчий і виконавчий органи обіцяють працювати «як одна команда»³ нової влади, хоча за Конституцією України відомо про розподіл функцій влади на законодавчу, виконавчу і судову з різними повноваженнями, функціями, зобов'язаннями і відповідальністю перед Українським народом і державою.

Вирішення екологічних проблем країни позитивно можливе лише в контексті державної екологічної політики, поєднаної із соціальною та іншими політиками держави з обов'язковим правовим забезпеченням основного еколого-соціального імперативу щодо пріоритетного захисту людини, її життя та здоров'я відповідно до ст. 3 Конституції України, із якого випливає суб'єктивне право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля з покладанням обов'язку на державу щодо забезпечення природної безпеки та юридичних осіб, які експлуатують не-

¹ Деякі питання державної санітарно-епідеміологічної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 348. *Урядовий кур'єр*. 2017. 25 травня.

² *Урядовий кур'єр*. 2019. 3 вересня. № 167. С. 7.

³ Любомир Коваль. Парламент і уряд працюватимуть ефективною командою. *Урядовий кур'єр*. 2019. 5 вересня. № 169. С. 1–2.

безпечні об'єкти техногенного характеру за наслідки їхнього негативного впливу на довкілля, людину, інші матеріальні, культурно-історичні цінності і природні ландшафти, що обумовлює зміни до ст. 16 Конституції України.

Відтак, з точки зору впровадження інтегрованого екологічного управління доцільне виконання управлінських функцій в сфері екології, природокористування, забезпечення екологічної безпеки, зокрема щодо прогнозування, планування, ліцензування, стандартизації, сертифікації, ведення природноресурсних кадастрів і територіального устрою, нормування тощо, зосереджувати у компетенції спеціально уповноважених державних органів – органів центральної виконавчої влади щодо реалізації державної екологічної політики з підпорядкуванням їм територіальних органів в зазначеній сфері, відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Вектор розвитку, відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», схваленої указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5¹, передбачає забезпечення сталого розвитку держави², проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя, оскільки Україна має стати державою із сильною економікою з передовими інноваціями, для чого необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснаженими способами, створити безпечні умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему.

Згідно із вказаною Стратегією, передбачено проведення в Україні реформ за вектором розвитку за 20-ма напрямками, зокрема у сфері управління державною власністю, державної служби та оптимізації системи державних органів, державного фінансового контролю, бюджетних відносин, земельної реформи, державної статистики, податкової сфери, захисту економічної конкуренції та ін.

У цьому аспекті доцільно згадати, що проведення земельної реформи було започатковано відповідно до постанови Верховної Ради України від 18 грудня 1990 р.³, яка і досі перманентно триває через недосконалість Земельного кодексу України, у який внесено значну частину змін, не пов'язаних із оптимізацією цього закону, хоча пропонувалися і були підготовлені ініціативні проекти щодо запровадження Кодексу законів про землю⁴, який би чітко забезпечував проведення захисної реформи, регламентував відносини щодо ефективного використання, відтворення, охорони земель як національного природного ресурсу, розмежовував власність на землю як територію Українського народу і держави та роздільну власність приватних фізичних і юридичних осіб на земельні ділянки у межах відповідних категорій земель, передбачав державно-правові гарантії громадянам щодо юридичних форм переходу їм права власності на відповідні земельні ділянки та механізм захисту природних прав громадян на земельні ділянки як частки природно-ресурсного потенціалу для використання і задоволення матеріальних і духовних потреб та інтересів особи та ліквідував надумані в кабінетах правові догми щодо земельних ділянок як різновиду речей, майна та об'єктів речового права, які, на їхню думку, «підлягають обігу на ринку товарів і продукції»⁵.

Землі, земельні ділянки з точки зору їхнього походження, функціонального, соціально-природного призначення є елементом і складовою частиною довкілля, тому їхнє основне призначення – цільове використання як засобу виробництва, операційної бази для розміщення різних об'єктів – природних ресурсів, формування ландшафтів та природних джерел життєдіяльності людини, антропозахисту у системі соціальних цінностей, розміщення продуктивних сил тощо, а тому правове забезпечення має векторно спрямовуватися на досягнення зазначених цілей з юридичною можливістю регулювання, спрямованого для оперативного переходу прав на земельні ділянки новим власникам у правовий, законний і зрозумілий населенню спосіб, а не лише через ринок.

¹ Урядовий кур'єр. 2015. 15 січня. № 6. С. 8.

² Урядовий кур'єр. 2019. 12 вересня. № 174. С. 7.

³ Відомості Верховної Ради України. 1991. № 17. Ст. 10.

⁴ Андрейцев В. І. Суверенній Україні – нову Земельну Конституцію (Концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю. *Право України*. 1999. № 8. С. 58–65.

⁵ Володимир Колюбакін. Ринок землі: за і проти. *Урядовий кур'єр*. 2019. 17 вересня. № 177. С. 1, 5.

У той же час, юридично безграмотно прирівнювати земельні ділянки, категорії земель до поняття майна, речей, продукції тощо, які є результатом виробництва та діяльності людей, спрямованих виключно для задоволення повсякденних життєвих потреб народу, розвитку економіки за допомогою ринку у спосіб, що визначається відповідно Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України. Вищевикладене обумовлює доцільність закріплення земельних ділянок, категорії земель, загального поняття «землі України» у складі природних ресурсів та ландшафтів як складових елементів навколишнього природного середовища із притаманним їм правовим режимом, визначеним спеціальним законодавством України та ст. 13 Конституції України.

*Антонюк О. І.,
старший партнер Юридичної фірми «О2»,
кандидат юридичних наук, доцент*

АКСІОМА «JURA NOVIT CURIA» У СПРАВАХ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ БЕЗ ОФОРМЛЕННЯ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧИХ ДОКУМЕНТІВ

Доволі поширеними у судовій практиці є спори щодо стягнення з власників нерухомого майна коштів за користування земельною ділянкою, на якій розташоване таке майно, без оформлення правовстановлюючих документів. Традиційно змістом цих позовів обирають такий спосіб правового захисту, як відшкодування шкоди, а правовою підставою – норми ст. 22, гл. 82 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), гл. 24 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), Постанови Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам», а також ст. 278 Податкового кодексу України у редакції, чинній на час нарахування збитків.

Однак, Велика Палата Верховного Суду у постановках від 23 травня 2018 р. у справі № 629/4628/16-ц (провадження № 14-77цс18) та від 13 лютого 2019 р. у справі № 320/5877/17 (провадження № 14-32цс19) надала іншу правову оцінку підставам таких позовів, зауваживши на тому, що у таких випадках є безпідставне набуття (збереження) майна без достатньої правової підстави, тобто мова має йти не про деліктні, а про кондикційні зобов'язання.

Між зазначеними видами зобов'язань є суттєві відмінності. Для деліктних зобов'язань характерним є, зокрема, зменшення майна потерпілого, а для кондикційних – приріст майна у набувача без достатніх правових підстав. Вина заподіювача шкоди є обов'язковим елементом настання відповідальності у деліктних зобов'язаннях, натомість, для кондикційних зобов'язань вона не має значення, оскільки важливим є факт неправомірного набуття (збереження) майна однією особою за рахунок іншої.

Відшкодування шкоди є заходом відповідальності, підставою для застосування якої є наявність таких елементів складу цивільного правопорушення, як: шкода; протиправна поведінка заподіювача; причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою заподіювача; вина. Особа, яка завдала шкоду, звільняється від обов'язку її відшкодувати, якщо доведе, що шкода заподіяна не з її вини.

Обов'язок набувача повернути потерпілому безпідставно набуте (збережене) майно чи відшкодувати його вартість не є заходом відповідальності, оскільки набувач зобов'язується повернути лише майно, яке безпідставно набув (зберіг), або вартість цього майна.

Кондикційні ж зобов'язання виникають за одночасної наявності таких умов: 1) набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого); 2) набуття чи збереження майна відбулося у разі відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала.

Враховуючи приписи ч. 2 ст. 120 ЗК України, не є правопорушенням відсутність у власника будинку, будівлі, споруди зареєстрованого права оренди на земельну ділянку, яка має

іншого власника і на якій ці будинок, будівля, споруда розташовані. Отже, відсутні підстави для застосування до спірних правовідносин норм про відшкодування шкоди (збитків) власникам земельних ділянок. До моменту оформлення власником об'єкта нерухомого майна права оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, відносини щодо фактичного користування земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у формі орендної плати є за своїм змістом кондикційними. Фактичний користувач земельної ділянки, який без достатньої правової підстави за рахунок власника цієї ділянки зберіг у себе кошти, які мав заплатити за користування нею, зобов'язаний повернути ці кошти власнику земельної ділянки на підставі ч. 1 ст. 1212 ЦК України.

У зв'язку із зазначеним виникає процесуальне питання, що є ключовим для вирішення справи у суді: чи може суд, незважаючи на те, що позивач просить у позовній заяві суд застосувати такий спосіб захисту, як відшкодування збитків, задовольнити позовні вимоги, надавши іншу правову оцінку спірним правовідносинам.

Аналіз судової практики Верховного Суду свідчить про відсутність єдності у цьому питанні. Так, можна виокремити два протилежні погляди суду на окреслену процесуальну ситуацію:

1) у разі помилкового застосування позивачем норм, які регулюють спірні правовідносини, суд повинен самостійно здійснити правильну правову кваліфікацію правовідносин, оцінити заявлені підстави позову, тобто обставини, якими позивач обґрунтував свої вимоги, та застосувати ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких вони є (наприклад, постанови Верховного Суду від 14 січня 2019 р. у справі № 912/1188/17, від 21 січня 2019 р. у справі № 902/794/17, від 06 лютого 2019 р. у справі № 922/587/18, від 03 квітня 2019 р. у справі № 686/18993/17);

2) при розгляді справи суд повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, яка не може бути застосована судом для вирішення спору по суті у разі відсутності відповідного клопотання позивача у справі, оскільки інший підхід суду порушив би принцип диспозитивності судового процесу та правомірні очікування як позивача (який звертається з певним чином обґрунтованою в правовому аспекті вимогою), так і відповідача (який, заперечуючи проти позову, наводить доводи щодо тих підстав та обґрунтувань, які наводяться позивачем у справі) (постанови Верховного Суду від 03 червня 2019 р. у справі № 712/3273/18, від 14 серпня 2019 р. у справі № 724/292/15-ц).

Вбачається, що застосуванню підлягає саме другий підхід, оскільки у разі заявлення вимог про відшкодування шкоди у формі упущеної вигоди не лише відсутні підстави для застосування до спірних правовідносин норм про відшкодування шкоди (збитків) власнику земельної ділянки, але й позивачем обраний неправильний спосіб захисту порушеного права.

Самостійне застосування судом норм права, на які не здійснено посилань у позовній заяві, є правомірним у тому випадку, коли воно не призводить до зміни предмета позову та (або) змісту позову (обраного позивачем способу захисту), якщо сам позивач не використовує процесуальні права щодо зміни предмету або підстав позову.

В ухвалі від 23 вересня 2019 р. у справі № 917/1739/17 Верховний Суд у складі палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду зауважив на недопустимості першого підходу, що суперечить закладеному законодавцем у нових процесуальних кодексах принципово новому визначенню ролі суду як арбітра, що надає оцінку тим доказам та доводам, що наводяться сторонами у справі, та не може діяти на користь будь-якої зі сторін, що суперечитиме одному з основних принципів здійснення судочинства – диспозитивності судового процесу.

Такий підхід ґрунтується на процесуальних положеннях, що передбачають диспозитивність господарського та цивільного процесів, обов'язок суду зберігати об'єктивність та неупередженість, а також розглядати справи не інакше, як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог, обов'язку позивача викласти у позовній заяві обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги, зазначити докази, що підтверджують вказані обставини, а також вказати правові підстави позову, обов'язку відповідача у відзиві викласти заперечення щодо наведених позивачем обставин і правових підстав позову (ст.ст. 2, 13, 14, 162, 165 Господарського процесуального кодексу України, ст.ст. 2, 12, 175, 179 Цивільного процесуального кодексу України).

Таким чином, обґрунтування позову певними правовими нормами, як і визначення предмету та змісту позову, процесуальним законом покладено саме на позивача, його можливості щодо зміни предмету або підстав позову обмежені у часі, у зв'язку з чим у відповідача у справі виникають певні правомірні очікування, оскільки реалізація його прав на захист проти позову перебуває у прямому причинному зв'язку з правовими підставами, викладеними саме позивачем, а не самостійно визначеними судом.

Принцип правової визначеності, який означає не лише якість та чіткість закону і сталість судової практики, гарантує учасниками справи можливість прогнозувати дії суду, виходячи із закріплених у процесуальних кодексах положень, оцінюючи правильність обраного способу захисту позивачем, відповідність обраних норм права, якими позов обґрунтовується, предмету та підставам позову, і, відповідно, забезпечує можливість обирати відповідачу певну лінію захисту від заявлених позовних вимог.

Тобто, саме на позивача покладено обов'язок у позовній заяві викласти обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги, зазначити докази, що підтверджують вказані обставини, а також вказати правові підстави позову, а суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість при розгляді справи, повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи, і не повинен самостійно застосовувати для прийняття рішення ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, якщо позивач не обґрунтовує ними свої вимоги, а застосування цих норм призводить до зміни предмета позову та (або) обраного способу захисту прав та інтересів позивача.

Виходячи з аксіоми цивільного судочинства *jura novit curia* «суд знає закон», при розгляді справи суд дійсно повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, яка проте не може бути застосована судом для вирішення спору по суті шляхом задоволення позовних вимог іншого змісту, ніж той, що був визначений позивачем, оскільки інший підхід суду порушує принцип диспозитивності судового процесу та правомірні очікування як позивача, так і відповідача.

*Асатрян Є. М.,
аспірантка Запорізького національного університету*

ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р було схвалено Концепцію розвитку сільських територій на період до 2025 р., втілення у життя якої, за цим документом, «дасть змогу перемістити фокус аграрної політики держави з підтримки аграрного сектору економіки на підтримку сільського розвитку – поліпшення якості життя та економічного благополуччя сільського населення»¹. Одним зі шляхів вирішення цих завдань є розвиток туристичної та рекреаційної діяльності у сільській місцевості. З метою реалізації вищезазначеної Концепції Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням від 19 липня 2017 р. № 489-р затвердив відповідний план заходів, серед яких передбачається законодавче врегулювання питання розвитку туристичної та рекреаційної діяльності у сільській місцевості шляхом внесення змін до Закону України «Про туризм», що мають призвести до залучення сільських домогосподарств до надання послуг у сфері сільського туризму, збільшення кількості зайнятих у сфері надання туристичних послуг, збільшення частки доходів домогосподарств, збільшення надходжень до місцевих бюджетів. Також йдеться про розроблення пілотних проєктів з розвитку сільських територій, що стимулюватимуть такі види діяльності, як туризм².

¹ Про схвалення Концепції розвитку сільських територій: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-2015p?find=1&text=%F2%F3%-F0%E8%E7%EC> (дата звернення: 23.09.2019).

² Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489-2017-p?find=1&text=%F2%F3%-F0%E8%E7%EC#w11> (дата звернення: 23.09.2019).

Зазначене свідчить про наміри держави посилити увагу до поширення сільського туризму та його всебічної підтримки. З урахуванням наведеного можна припустити, що відповідна сфера діяльності почне стрімко розвиватися, що є неможливим без її належного правового, зокрема й земельно-правового, забезпечення.

Як зазначають автори колективної монографії «Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення», у деяких високорозвинених західноєвропейських країнах, таких як Франція, Велика Британія, Нідерланди, Ірландія, Німеччина, Іспанія, невід'ємною складовою програми комплексного соціально-економічного розвитку села є заняття сільським туризмом. У цих країнах туристичні поїздки в села і сільську місцевість посідають уже друге місце після відпочинку на морі. Світова практика підтверджує, що сільський туризм активно сприяє розв'язанню основних соціально-економічних проблем села¹.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм», туризм – це тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає². У ст. 4 зазначеного Закону визначаються види туризму, а саме: дитячий, молодіжний, сімейний, для осіб похилого віку, для осіб з інвалідністю, культурно-пізнавальний, лікувально-оздоровчий, спортивний, релігійний, екологічний (зелений), сільський, підводний, гірський, пригодницький, мисливський, автомобільний, самодіяльний тощо. Отже, зі змісту статті випливає, що сільський туризм є окремим видом туристичної діяльності поряд з екологічним (зеленим).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму³. Вбачається, що законодавець використовує різні терміни («сільський туризм» та «сільський зелений туризм»), що значно ускладнює процес правового регулювання відповідної господарської діяльності.

Оскільки діюче законодавство не розкриває вищеокреслені поняття, потрібно звернутись до інших джерел. Зокрема, як вказано у Методичних рекомендаціях власнику сільської садиби, підготовлених в рамках Програми розвитку туризму і курортів у Закарпатській області на 2016–2020 рр., «сільський туризм – це форма відпочинку в сільській місцевості у приватній садибі сільського господаря з широкими можливостями використання природного, матеріального і культурного потенціалу певного регіону. Організатором виступає сільська родина, яка надає особам, що відпочивають, власне житло та забезпечує їх продуктами харчування, виробленими в особистому селянському господарстві»⁴.

Поряд із поняттями «сільський туризм» та «зелений туризм» вживаються також категорії «екотуризм» та «агротуризм», але знову ж таки без чітко унормованого розкриття їхнього змісту. Така прискіплива увага до категоріального апарату зумовлена тим, що це безпосередньо впливає на питання земельно-ресурсного забезпечення туристичної діяльності у цій сфері.

Відповідно до ст. 50 Земельного кодексу України, до земель рекреаційного призначення належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів⁵. Згідно з Класифікацією видів цільового призначення земель, до

¹ Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: монографія / за ред. А. П. Гетьмана, В. Ю. Уркевича. Харків: Право, 2012. С. 189.

² Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР (в редакції Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1282-IV). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр> (дата звернення: 23.09.2019).

³ Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 232.

⁴ Методичні рекомендації власнику сільської садиби. URL: <http://zaktour.gov.ua/wp-content/uploads/2018/05/методичні-рекомендації.pdf> (дата звернення: 23.09.2019).

⁵ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 2038.

земель рекреаційного призначення, серед іншого, належать земельні ділянки навчально-туристських та екологічних стежок, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій. Таким чином, Класифікатор не оперує поняттям «земельні ділянки для діяльності в сфері сільського туризму», що зовсім не означає, що відповідна діяльність на землях рекреаційного призначення є забороненою. З іншого боку, з урахуванням того, що сільський туризм безпосередньо пов'язаний з укладом сільського життя, так би мовити, сільським колоритом, основу його земельно-ресурсного забезпечення становлять землі сільськогосподарського призначення, до яких, серед іншого, належать земельні ділянки для ведення фермерського господарства, особистого селянського господарства, підсобного сільського господарства, індивідуального садівництва, городництва, сінокосіння і випасання худоби¹. Саме ці види цільового призначення сільськогосподарських земель складають основу для ведення сільського туризму.

Вбачається, що недоречним є звуження земельно-ресурсного забезпечення сільського туризму до земель особистих селянських та фермерських господарств, адже туристів можуть приваблювати і процеси випасання худоби і збирання сіна, що здійснюються, здебільшого, на землях для сінокосіння і випасання худоби, процес вирощування овочевих культур, що відбувається на землях городництва, вирощування плодкових саджанців тощо. Варто зауважити, що законодавством встановлюються обмеження на будівництво житлових будівель на відповідних ділянках, за винятком фермерських садіб, які можуть зводитися на землях для ведення фермерського господарства. Отже, коли мова йде про проживання туристів в сільських садібах, можна говорити і про землі житлової та громадської забудови, адже саме ці землі використовуються для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка).

Таким чином, земельно-ресурсне забезпечення сільського туризму є доволі складним питанням, оскільки фактично зачіпає земельні ділянки різної категоріальної приналежності. Це, своєю чергою, зумовлює необхідність його подальшого комплексного дослідження.

Балюк Г. І.,

*професор кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

Власенко Ю. Л.,

*доцент кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

Цвигун Д. П.,

*завідувач кафедри права Вінницького інституту МАУП,
кандидат юридичних наук, професор*

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Забезпечення умов соціально-економічного розвитку потребує взаємоузгоджених комплексних дій багатьох суб'єктів виробничо-господарської діяльності України. Важливою складовою такого комплексу дій є забезпечення належного рівня екологічної безпеки як усїєї держави, так і окремих її регіонів.

¹ Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель: Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 липня 2010 р. № 548. *Офіційний вісник України*. 2010. № 85. Ст. 3006.

Як зазначають деякі науковці, для досягнення умов соціально-економічного розвитку є потреба, насамперед, розумної організації економічної діяльності¹. До вже зазначених сфер життєдіяльності держави треба віднести соціально-демографічну та екологічну безпеку.

Демографічну складову розглядають як одну з визначальних, від якої залежить рівень економічної безпеки як держави в цілому, так і її окремих регіонів. Це пояснюється тим, що соціально-демографічний чинник є однією з найважливіших умов життєдіяльності виробничих систем (структур) різноманітного господарського призначення². І крім того, є також чинником соціально-безпечного суспільства в цілому. Згідно з Методичними рекомендаціями щодо оцінки рівня економічної безпеки України, під соціально-безпечним пропонують розуміти таке суспільство, в якому стан економіки може забезпечити високий рівень життя, якісний і гармонійний розвиток особистості³. Відомо, що головною продуктивною силою є робоча сила, а основним критерієм суспільного способу виробництва – розвиток людини, її потреб, цілей та інтересів. Що являє собою людський розвиток? Основою людського розвитку є фактична реалізація в суспільстві програм (стратегій), які забезпечують розвиток, безпеку та свободу людини. Людський розвиток прийнято розглядати як процес розширення можливостей вибору самою людиною⁴. Такі можливості можуть бути нескінченними та змінюватися повсякчас, проте, визначальними на всіх рівнях людського розвитку прийнято вважати: можливість прожити довге життя, підтримуючи добрий стан здоров'я; можливість здобути освіту; можливість доступу до засобів існування, що забезпечують гідний життєвий рівень.

Для кількісного вимірювання соціальної безпеки та рівня людського розвитку у міжнародній практиці використовують показник індексу людського розвитку (HDI–ІЛР), що обчислюється Програмою розвитку ООН з урахуванням трьох базових показників⁵: 1) індексу тривалості життя; 2) індексу досягнутого рівня освіти, як поєднання рівня грамотності серед дорослого населення та сукупної частки учнів у системі початкової середньої та вищої освіти тієї чи іншої держави; 3) індексу реального ВВП на душу населення (у доларах США), скоригованому через паритети купівельної спроможності.

У сучасних умовах соціальний розвиток в Україні, в першу чергу, залежить від забезпечення якісного життя своїм громадянам. Що являє собою якість життя громадян? Поняття «якість життя» є комплексним поняттям, яке складається з фізичного та психологічного здоров'я людини, соціальних взаємостосунків, включає трудову діяльність та трудові ресурси, рівень незалежності людини та її безпеку, оцінку стану навколишнього природного середовища, духовну сферу людини та її переконання⁶. Останнім часом особливої популярності набули дослідження поняття «якості життя».

Окрім того, показником соціально-безпечного розвитку України як відбиттям її соціально-економічного стану є рівень демографічної безпеки, яка визначає стан захищеності основних життєво важливих демографічно-відновлювальних процесів від реальних та потенційних загроз⁷.

Що являють собою демографічні загрози в сучасних умовах? Демографічні загрози – це тенденції, через виникнення та нарощування яких створюються негативні кількісні і якісні зміни в динаміці населення, які негативно впливають на розвиток держави. Рівень демографічної безпеки в сучасних умовах прийнято обчислювати через інтегральні індикатори та систему додаткових показників, за допомогою яких здійснюється діагностика стану населення дер-

¹ Мифы и реальность устойчивого развития / Розенберг Г. С., Черников С. А., Краснощеков Г. П., Крилов Ю. М., Гелашвили Д. Б. и др. *Проблемы прогнозирования*. 2000. № 2. С. 130–154.

² Демографічна криза в Україні. Проблеми дослідження, витоки, складові, напрями протидії / ред. В. Тешенко. НАН України, Інститут економіки. К., 2001. 560 с.

³ Методичні рекомендації щодо оцінки рівня економічної безпеки України. Національний інститут проблем міжнародної безпеки. Київ, 2003. 64 с.

⁴ Слізаренко Г. М., Недін І. В., Синявський Р. В. Екологічний аудит виробництва і території: навч. посібник / за ред. Недіна І. В. К.: ІВЦ «Видавництво «Політехніка», 2002. 296 с.

⁵ Власюк О. С. Пирожков С. І. Індекс людського розвитку: досвід України / ред. О. П. Янішевський. К: Національний інститут стратегічних досліджень; ПРООН. 1995. 74 с.

⁶ Мунтіян В. Економічна безпека України. К.: КВІЦ, 1999. 464 с.

⁷ Концепція екологічної безпеки України / В. М. Геєць. Київ: Логос, 1999. 56 с.

жави. Відомо, що населення впливає на економіку держави через свою економічно активну частину, тобто загальна чисельність зайнятого в суспільному виробництві, його рівень освіти, його віково-статеву структуру, професійний склад та територіальну організацію. Чи дотримані ці інтегральні показники в Україні? Мабуть, що ні.

Екологічна безпека, рівень якої залежить від стану навколишнього природного середовища, економічної стабільності суб'єктів господарювання, а також інших реципієнтів впливу, розглядається як комплекс відповідної сфери життєдіяльності, кожна з яких характеризується відповідними чинниками та показниками, які називаються індикаторами. Сьогодні однією з найважливіших умов соціально-економічного розвитку визнається екологічний чинник (і не лише для виробничих структур різного призначення, а і для суспільства в цілому).

У зв'язку із зазначеним, екологічна складова розглядається як один з визначальних факторів при вирішенні проблем досягнення соціально-економічного розвитку та прийнятного рівня екологічної безпеки як для окремих суб'єктів господарювання, так і окремих регіонів в цілому. Протягом останніх десятиріч екологічній проблемі надається велика увага в сфері освіти при підготовці фахівців для різних галузей господарської та управлінської діяльності¹. Інше питання: чи достатньо такої уваги?

Аналіз ситуації, яка склалася в Україні, свідчить, що спроба окремо розглядати економічні, екологічні і соціальні проблеми є неможливою. На нашу думку, для вирішення соціальних, економічних і екологічних проблем розвитку України необхідною є розробка Концепції розвитку України на період до 2040 р. Пояснюється це тим, що прийняті Основні засади (стратегія) державної екологічної політики, як до 2020 р., так і Основні засади (стратегія) державної екологічної політики до 2030 р. ці комплексні питання як не вирішували, так і не вирішать, на наше глибоке переконання.

Пропонуємо визнати головним напрямом удосконалення в нашій державі, зокрема екобезпеки, необхідні витрати на відшкодування шкоди навколишньому природному середовищу шляхом уведення поправочного інфляційного коефіцієнта при розрахунках нормативних зборів за його забруднення, підвищення коефіцієнта кратності збору за понадлімітні викиди (скидання) з урахуванням екосоціальної шкоди і ступеня кризовості території за станом екологічної безпеки.

Практична реалізація умов сталого розвитку України неможлива без раціональної організації вітчизняної системи економіко-соціо-екологічних регуляторів, які стимулюватимуть екологічно-безпечне господарювання і визначатимуть стан відповідних територій. Якщо бути точним, то підведуть державу до забезпечення умов сталого розвитку.

Результативність переходу економіки на шлях сталого розвитку безпосередньо залежить від ступеня розвиненості процесів раціонального природокористування, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки на макро-, мезо-, мікро-економічному господарюванні, в тому числі, що на сьогодні є особливо важливим, в межах відповідних адміністративно-територіальних утворень.

¹ Балюк Г. І. Власенко Ю. Л. Сучасні методи викладання екологічного права в контексті освіти для сталого розвитку. *Актуальні проблеми екологічного, земельного та аграрного законодавства в сучасних умовах: матеріали «круглого столу»*, присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України В. К. Попова (Харків, 1 березня 2019 р.). С. 20–27; Власенко Ю. Л. Правові засади формування та реалізації основних напрямів екологічної політики України на сучасному етапі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. № 36. Т. 2. С. 86–89; Слєпченко А. А. Забезпечення права на екологічну освіту громадян в Україні: монографія. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Чернівці: Кондратьєв А. В., 2017. 188 с.; Шараєвська Т. А., Слєпченко А. А. Екологічна освіта як засіб попередження надзвичайних екологічних ситуацій потребує не стратегій, а конкретних правових інструментів. *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації: збірник матеріалів Всеукр. науково-практ. конф. (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.)* / відп. ред. Н. Р. Кобецька. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 86–90.

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРЕДИТУВАННЯ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

Аграрний протекціонізм посідає важливе місце і є одним з визначальних серед інших принципів державної аграрної політики України¹. На сьогоднішній день особливо актуальною є проблема забезпечення державної підтримки малих та середніх сільськогосподарських товаровиробників, до яких, насамперед, належать фермерські господарства. На думку науковців, досвід європейських країн свідчить, що, надаючи підтримку фермерам, держава не тільки вирішує продовольчу проблему, а й забезпечує збереження та розвиток сільських територій для прийдешніх поколінь. Саме тому законодавство Європейського Союзу стимулює розвиток вказаних суб'єктів господарювання².

Окрему увагу слід приділити такому заходу державної підтримки, як пільгове кредитування. Наскільки важливим є цей напрям свідчить, зокрема, досвід Канади. Аграрний сектор цієї країни є одним з найбільш технологічно розвинених у світі. Так, в середньому на одного сільськогосподарського працівника припадає два трактори та 120 га сільськогосподарських угідь. Причина такої високої забезпеченості працівників основними засобами – політика пільгового кредитування, яку Канада застосовує ще з 1959 р.³

В Україні необхідність створення передумов кредитування фермерських господарств за доступними кредитними ставками передбачена Концепцією розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 рр., схваленою розпорядженням КМУ від 13 вересня 2017 р. № 664-р.

Як зазначається у науковій літературі, механізм здешевлення кредитів залишається практично єдиним фінансовим інструментом, спрямованим на розвиток кредитних відносин в аграрному секторі економіки⁴.

Законом України від 23 листопада 2018 р. «Про Державний бюджет України на 2019 рік» передбачено виділення 800 тис. грн за програмою «Фінансова підтримка розвитку фермерських господарств» (КПКВК 2801230). Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств, затверджений постановою КМУ від 7 лютого 2018 р. № 106. Згідно із зазначеним нормативно-правовим актом, фінансова підтримка надається:

1) фермерському господарству, яке має чистий дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній рік до 20 млн грн, у власності та / або користуванні якого перебувають землі сільськогосподарського призначення; зареєстрованому в поточному році фермерському господарству, у власності та / або користуванні якого перебувають землі сільськогосподарського призначення, незалежно від обсягу чистого доходу (виручки);

2) сільськогосподарському обслуговуючому кооперативу:

– молочарського, м'ясного напрямів, до складу якого входять не менше 20 членів, серед яких повинно бути одне і більше фермерських господарств, а інші – фізичні особи, у власності та / або користуванні кожної з яких перебувають землі сільськогосподарського призначення та наявності тварин, ідентифікованих та зареєстрованих відповідно до законодавства;

– плодово-ягідного, овочевого напрямів, а також із заготівлі та переробки продукції бджільництва, дикорослих ягід, грибів і рослин, до складу якого входять не менш як 7 членів, серед

¹ Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення: монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та М. В. Шульги. Київ: Видавець О. М. Ешке, 2014. С. 110.

² Гафурова О. В., Сиволицька С. І. Державна підтримка фермерських господарств в Україні та Європейському Союзі: правові аспекти. Монографія. Київ: Компринт, 2017. С. 5.

³ Яка модель субсидування аграрного сектора потрібна Україні. URL: <https://ces.org.ua/wp-content/uploads/2018/pdf>

⁴ Hafurova O. V., Yermolenko V. M., Yermolenko I. M. Crediting to agricultural commodity producers: economic and legal problems. *Financial and credit activity: problems of theory and practice*. 2018. Т. 4. № 27. С. 21.

яких повинно бути одне і більше фермерських господарств, а інші – фізичні особи, у власності та / або користуванні кожної з яких перебувають не більше 100 га земель сільськогосподарського призначення (п. 3).

Таким чином, вищезазначеною постановою КМУ передбачається, що бюджетні кошти, спрямовані на підтримку розвитку фермерських господарств, можуть отримувати і сільськогосподарські кооперативи. У науковій літературі слушно звертається увага на те, що фактично на законодавчому рівні закріплюється їхнє нецільове використання¹.

Фінансова підтримка надається через уповноважений банк, що підписав з Мінагрополітики Меморандум про загальні засади співробітництва (п. 6 вищезгаданого Порядку). Меморандум підписується з уповноваженими банками, відібраними відповідно до Порядку проведення конкурсного відбору банків, через які здійснюється виплата пенсій, грошової допомоги та заробітної плати працівникам бюджетних установ, затвердженого постановою КМУ від 26 вересня 2001 р. № 1231.

Здешевлення кредитів здійснюється шляхом надання часткової компенсації відсоткової ставки за залученими у національній валюті кредитами, наданими уповноваженим банком. Так, компенсація надається одержувачам за нараховані і сплачені у поточному році відсотки за користування кредитами (непоновлювальними) у розмірі 1,5 облікової ставки НБУ, що діє на дату нарахування відсотків, але не вище розміру, передбаченого кредитним договором, зменшеним на 1 відсотковий пункт.

Компенсації підлягають відсоткові ставки за кредитом: залученим до одного року, обсяг якого не перевищує 500 тис. грн, для покриття виробничих витрат; залученим до трьох років, обсяг якого не перевищує 9 млн грн, для придбання основних засобів сільськогосподарського виробництва, здійснення витрат, пов'язаних з будівництвом і реконструкцією виробничих об'єктів сільськогосподарського призначення (п. 11 вищезазначеного Порядку використання коштів).

Таким чином, державному кредитуванню фермерських господарств в Україні приділяється все більше значення. Хоча на законодавчому рівні і створено механізм здешевлення кредитів, але він потребує подальшого вдосконалення.

Гафурова О. В.,
*професор кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і
природокористування України,
доктор юридичних наук, професор*

Кісельова В. В.,
*здобувач СВО «Магістр» другого року навчання
Національного університету біоресурсів і
природокористування України*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРАРНОГО СТРАХОВОГО ПУЛУ

Здійснення сільськогосподарської діяльності характеризується підвищеними ризиками з огляду на вплив на неї природно-кліматичних умов, сезонність, використання живих організмів у рослинництві і тваринництві. Дієвим механізмом мінімізації таких ризиків, відшкодування вартості втраченої сільськогосподарської продукції є страхування, поширене в багатьох країнах світу². На жаль, в Україні такий вид страхування не є поширеним. Насамперед, це пов'язано

¹ Гафурова О. В. Щодо правового регулювання державної фінансової підтримки фермерських господарств. *Сучасний стан та перспективи розвитку земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права: теорія та практика*: зб. матеріалів науково-практичної конференції (Харків, 7 грудня 2018 р.); за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. Харків: ТОВ «Оберіг», 2018. С. 79.

² Клеріні Г. В. Правове регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 1.

но з відсутністю вільних обігових коштів у сільськогосподарських товаровиробників, які вони можуть витратити на сплату страхових премій страховикам, та з недосконалістю законодавства у цій сфері.

З метою забезпечення виконання зобов'язань страхових компаній перед страхувальниками під час страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою у 2012 р. в Україні було створено Об'єднання страховиків «Аграрний страховий пул» (далі – ПУЛ), члени якого діють на умовах співстрахування, що підвищує гарантії виконання зобов'язань страховими компаніями перед сільгоспвиробниками у разі отримання останніми збитків. Однак через відсутність значної підтримки, фактично, на сьогодні ПУЛ не працює¹.

ПУЛ є єдиним об'єднанням страховиків, які здійснюють страхування відповідно до Закону України від 9 лютого 2012 р. «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою». Як зазначає І. В. Горіславська, і в зарубіжних країнах існують об'єднання страховиків, подібні Аграрному страховому пулу, зокрема, іспанський «Агросегуро», турецький ТАРСІМ, російський Національний союз агростраховиків та ін.²

ПУЛ є юридичною особою, неприбутковою організацією, яка діє на підставі Статуту. Його діяльність фінансується за рахунок членів (п. 5, п. 6 ст. 16 вищевказаного Закону).

Членом об'єднання може бути страховик, що відповідає вимогам Закону України від 7 березня 1996 р. «Про страхування», отримав відповідну ліцензію і відповідає вимогам, визначеним національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг), разом із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізує державну аграрну політику (далі – Мінагрополітики), щодо участі страхових компаній у страхуванні сільськогосподарської продукції з державною підтримкою (п. 7 ст. 16). На практиці вищевказані вимоги затверджені Розпорядженням Нацкомфінпослуг від 9 жовтня 2012 р. № 1671. Згідно з цим нормативно-правовим актом, страхова компанія (страховик) може здійснювати страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, якщо, зокрема: має досвід здійснення майнового страхування протягом двох останніх років; має кваліфікований персонал; вартість чистих активів страхової компанії (страховика) після закінчення другого та кожного наступного фінансового року має бути не меншою, ніж розмір зареєстрованого статутного капіталу цієї фінансової установи; забезпечує можливість страхувальника повідомляти страхову компанію (страховика) про події, які мають ознаки страхового випадку, та отримувати первинну інформацію щодо порядку врегулювання збитків; на останню звітну дату, що передуює набуттю членства в ПУЛі, страхова компанія (страховик) зобов'язана(ий) мати перевищення фактичного запасу платоспроможності (нетто-активів) над розрахунковим нормативним запасом платоспроможності не менш ніж на 25 % та не менш ніж на 1 млн євро за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим НБУ (п. 3 Вимог щодо участі страхових компаній (страховиків) у страхуванні сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, затверджених Розпорядженням Нацкомфінпослуг від 9 жовтня 2012 р. № 1671). Зрозуміло, що дотриматися таких вимог може не кожна страхова компанія. Отже, коло суб'єктів, які можуть надавати послуги страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, є дуже обмеженим. У засобах масової інформації неодноразово повідомлялося про складності при формуванні цієї організації. Зокрема, наголошувалося, що спочатку страхові компанії не могли увійти в ПУЛ, оскільки Нацкомфінпослуг не видавала їм ліцензії, потім у вступі відмовляв ПУЛ³. На сьогоднішній день до його складу входять такі члени: 1) ПАТ «Страхова компанія «Брокбізнес»»; 2) ПАТ «Страхова компанія «Страхові гарантії»»; 3) ПАТ «Українська аграрно-страхова компанія»»; 4) ПАТ «Страхова компанія «Альфа страхування»⁴.

¹ Петренко А. Аграрне страхування: комплексний інструмент управління ризиками. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrame-pravo/agrame-strahuvannya-kompleksniy-instrument-upravlinnya-rizikami.html>

² Горіславська І. В. Правові засади здійснення аграрних страхових відносин: моногр. Київ: ЦП «Компринт», 2013. С. 83.

³ Агροстрахуванню дадуть друге життя. URL: <https://finclub.net/analytics/agrostrahovaniyu-dadut-vtoruyu-zhizn-2.html>

⁴ ОС «АСФ». URL: <https://opendatabot.ua/c/38454369>

Функції, які здійснює ПУЛ, у науковій літературі, з врахуванням їхнього змісту, розподілено на такі види: комунікативна; професійна; інформаційно-забезпечувальна; контрольна; управлінсько-розпорядча¹.

Для забезпечення виконання зобов'язань перед страхувальниками ПУЛ створює страховий фонд покриття катастрофічних ризиків (далі – Страховий фонд). Джерелом його формування є відрахування членів ПУЛу з отриманих страхових премій з цього виду страхування у розмірі, визначеному його Координаційною радою, але не більше 5 %. Кошти фонду використовуються у разі настання катастрофічних ризиків за рішенням Координаційної ради. У разі настання надзвичайної ситуації, яка набуває масштабів катастрофи, за умови недостатності коштів у Страховому фонді, держава через Мінагрополітики² надає ПУЛу бюджетну позику (ст. 18 Закону). Порядок її надання та використання затверджено постановою КМУ від 15 серпня 2012 р. № 841. Бюджетна позика (державна фінансова допомога) виділяється за рахунок коштів резервного фонду державного бюджету (п. 1 Порядку визнання ризиків у сільському господарстві катастрофічними та надання і використання бюджетної позики (державної фінансової допомоги) у разі їхнього виникнення, затвердженого постановою КМУ від 15 серпня 2012 р. № 841).

Враховуючи складність вказаного механізму, а також іноземний досвід правового регулювання аналогічних відносин, вважаємо слушною думку науковців, які зазначають, що було б доцільно передбачити серед членів ПУЛу не лише приватних страховиків, але й орган центральної виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної аграрної політики, політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, шляхом внесення відповідних змін до п. 7 ст. 16 Закону та ст. 13 Закону України «Про страхування»³.

Таким чином, законодавство у сфері страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою потребує удосконалення, зокрема у напрямі покращення діяльності Аграрного страхового ПУЛу. Зазначене сприятиме підвищенню гарантій виконання зобов'язань страхових компаній перед сільськогосподарськими товаровиробниками.

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

РОЛЬ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ У ФОРМУВАННІ ЗАСАД ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗМІНИ КЛІМАТУ

Важливо усвідомлювати, що достатність природних ресурсів є основою процвітання та благополуччя. Базуючись на результатах наукових досліджень щодо стану планети та меж зростання, клімат визнано одним з різновидів природних ресурсів та включено до переліку «планетарних меж», важливих для виживання людей, який наразі перебуває в зоні ризику різних та незворотних змін⁴. За даними міжнародної організації зі сталого розвитку Global Footprint Network (з англійської – глобальний екологічний відбиток), вже станом на 29 липня 2019 р. людство використало річний «природний бюджет» і почало жити в борг (екологічний борг)⁵. Концепція екологічного відбитку з'явилася на початку 1990-х рр. й покликана продемонстру-

¹ Науково-практичний коментар Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою». Харків: Юрайт, 2013. С. 94–95.

² Наразі вказане міністерство знаходиться у процесі реорганізації (постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829 «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади»).

³ Горіславська І., Ткачук М. Правові засади діяльності аграрного страхового ПУЛу. URL: file:///C:/Users/X552w/Downloads/Nzizvru_2013_3_17%20(3).pdf

⁴ Ернст Ульріх фон Вайцекер, Андерс Війкман. Come on! Капіталізм, недалекоглядність, населення і руйнування планети. Доповідь Римському клубу. За наук. ред. В. Вовка, В. Бутка. 2019. С. 17.

⁵ Earth Overshoot Day 2019 is July 29, the earliest ever. URL: <https://www.overshootday.org/newsroom/press-release-june-2019-english/>

вати попит людської популяції на природний капітал та зв'язок між економікою та екологією. Одним з ключових факторів, які пояснюють збільшення екологічного відбитку людства, вважається експоненціальне зростання кількості населення, що в свою чергу тягне за собою посилення конкуренції за доступ до природних ресурсів та збільшення (ескалацію) військових конфліктів. Дослідження Фонду народонаселення ООН (UNFPA) звертає увагу на позитивну кореляцію між економічним зростанням та обмеженням приросту населення¹.

Варто зазначити, що питання впливу людини на оточуюче середовище є більш широким та дискусійним і лише кількість людей не відбиває повну картину. Слушною є запропонована групою вчених ще у 1970-х рр. формула ІРАТ (формула фізичного впливу людини на оточуюче середовище), яка вказує ще на два важливі фактори антропогенного впливу на довкілля, зокрема відносний достаток та використання технологій. На їхню думку, хоча при зростанні доходу на душу населення рівень деградації довкілля і зростає, проте завдяки розвитку економіки, її структурно-технологічних ресурсозберігаючих змін, переходу на екологічно чисті джерела енергії, розвитку інформаційних технологій стан довкілля покращиться². Адже від життєвого рівня населення на пряму залежить і наявність певного фінансового потенціалу для проведення трансформації структури економіки, модернізації інфраструктурних об'єктів та багатьох сфер суспільного життя з метою забезпечення дбайливого ставлення до навколишнього середовища та екологічної стійкості. Підвищення рівня добробуту населення в цілому сприяє зростанню його зацікавленості та вимогливості до екологічної складової якості життя.

Важливим кроком на шляху до збалансованого розвитку цивілізації стало прийняття у вересні 2015 р. єдиної моделі глобальної стратегії сталого розвитку³. Порядок денний у сфері сталого розвитку на період до 2030 р. задекларував нові, більш амбітні, сімнадцять цілей сталого розвитку (далі – ЦСР). Нещодавно на державному рівні Указом Президента України № 722/2019 «Про Цілі Сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 р. була підтверджена важливість досягнення ЦСР з урахуванням національних інтересів України, додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина.

У науковій літературі цілі сталого розвитку умовно поділяються на економічні, соціальні та екологічні, але в загальному розумінні всі вони мають бути інтегрованими та неподільними. Пріоритизація одних над іншими несе в собі загрозу недосягнення сталого розвитку в цілому. На сьогоднішній день ми є свідками встановлення температурних рекордів, підвищення рівня океанів, збільшення кількості раптових та непередбачуваних стихійних лих, що є наслідком зміни клімату. Наразі є багато теорій щодо вирішальних чинників, які стали каталізаторами таких змін. Відповідно до звітів провідної міжнародної інституції Міжурядової групи експертів з питань змін клімату (Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC), саме діяльність людини є домінуючою причиною потепління, що спостерігається з середини ХХ ст.⁴. Надмірні викиди газів, таких як вуглекислий газ (CO₂) і метан (CH₄), викликають надмірний парниковий ефект, і як наслідок зміни, клімату.

Прийняття ряду міжнародних та національних нормативно-правових актів свідчить про визнання світовою спільнотою факту підвищення глобальних температур, антропогенного характеру потепління та небезпеки глобальної зміни клімату. Розробка державної політики у сфері зміни клімату та оновлення керівних принципів ведення господарської діяльності на засадах концепції сталого розвитку відіграє важливу роль для подолання викликів, пов'язаних зі зміною клімату та її наслідками. Досягнення 13 ЦСР щодо вжиття невідкладних заходів щодо

¹ Michael Herrmann, Ruth Müller, Tanja Kiziak, Reiner Klingholz. Consequential omissions. How demography shapes development – Lessons from the MDGs for the SDGs. Berlin: Berlin Institute for Population and Development. 2015. 108 p. URL: https://www.berlin-institut.org/fileadmin/user_upload/Consequential_Omissions/UNFPA_online.pdf

² Ehrlich P. Ecoscience: Population, Resources, Environment / Paul R. Ehrlich, Anne H. Ehrlich, John P. Holdren. San Francisco: W. H. Freeman and company. 1977. 1052 p.

³ Підсумковий документ саміту Організації Об'єднаних Націй по прийняттю порядку денного у сфері розвитку на період після 2015 року: Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку на період до 2030 року. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf>

⁴ IPCC AR5 WG1. Изменение климата, 2013 г. Физическая научная основа. Резюме, Часто задаваемые вопросы и перекрестные вставки по главам / Т. Ф. Стоккер. IPCC, 2013. URL: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/WG1AR5_SummaryVolume_FINAL_RUSSIAN.pdf

боротьби зі зміною клімату та її наслідками лише в рамках екологічних цілей неможливе, тому запровадження заходів, орієнтованих на збереження клімату та адаптації до можливих наслідків зміни клімату, має бути наскрізним.

*Джумагельдієва Г. Д.,
професор кафедри права та правоохоронної діяльності
Житомирського державного технологічного університету,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО & ЕНЕРГЕТИКА: БОРОТЬБА ДО ПЕРЕМОГИ АБО ПОШУК ШЛЯХІВ СТАЛОЇ ВЗАЄМОДІЇ

За офіційними статистичними даними, у 2018 р. сільське господарство забезпечило третину валютних надходжень України від експорту та більш ніж 10 % ВВП України¹, що обумовлює підвищену увагу до умов і перспектив розвитку цієї галузі. За результатами міжнародного моніторингу Україна посідає 73 (зі 113) місце у світі та останнє 26 місце у Європі за критерієм сталості сільського господарства. В цілому, ситуація, що склалася у цій галузі, оцінюється як нижча за оптимальну, керована, тенденція негативна^{2,3}. У зв'язку з цим постають питання щодо причин, які спричинили (спричиняють) низьку сталість сільського господарства в Україні, та правових засобів, завдяки яким є можливим вплив на її ключові параметри.

SWOT-аналіз свідчить, що земля та океан⁴ належать до сильних, а вода – до слабких природоресурсних факторів сталого розвитку сільського господарства України.

Фактор *земля* (24 місце у глобальному рейтингу, 9 місце – у регіональному рейтингу) охоплює такі показники, як ерозованість землі, площа лісів та луків. Досвід Ізраїлю та деяких інших країн із несприятливими кліматичними умовами, досягнутий рівень технологічного розвитку дозволяє нівелювати значення таких показників, як родючість та якість ґрунтів для сталості сільського господарства, адже можливість їхньої екстенсивної експлуатації дедалі стає все менш надійною. Головним викликом у контексті сталого розвитку наразі є конкуренція за земельні ресурси між виробниками продовольства, кормів та енергетичної сировини. Незбалансований перерозподіл земельних ресурсів між зазначеними землекористувачами призводить до погіршення стану продовольчої безпеки у середньостроковій перспективі (Танзанія) та зрештою – падіння прибутковості в обох секторах – сільськогосподарському та енергетичному (Бразилія).

З огляду на зазначене, наявний в Україні інститут цільового використання земель, попри його окремі недоліки, виступає запобіжником незбалансованого використання земельних ресурсів. Втім ефективність зазначеного інструменту впливу на сталість землекористування могла бути вище за умови концентрації управлінських функцій щодо земельних ресурсів, енергетики та сільського господарства в одному органі державної влади. Серед переваг такого підходу слід зазначити: 1) запобігання відомчого протистояння між енергетикою та сільським господарством; 2) уніфікованість принципів землекористування, незалежно від галузі економіки, заснована на комплексному аналізі економічної, екологічної, соціальної цінності того чи іншого ресурсу у поточному періоді та на перспективу.

Фактор *океан* (53 місце у глобальному рейтингу, 18 – у регіональному рейтингу) охоплює біохімічні показники морської води, біорозмаїття водних ресурсів та захист водної поверх-

¹ Товарна структура зовнішньої торгівлі у 2018 році. *Державна служба статистики України*. [Офіційний сайт]. URL <http://www.ukrstat.gov.ua/>

² Global Food Security Index 2018. *The Economist Intelligence Unit [Official site]*. URL: [https:// foodsecurity-index.eiu.com/](https://foodsecurity-index.eiu.com/)

³ Havko J., Mitašová V., Pavlenko T., Titko M., Kováčová Y. Financing the disaster resilient city in the Slovak Republic. *Procedia Engineering*, 2017, № 192. P. 301–306.

⁴ Фактор, що характеризує сталість морського рибальства.

ні. Головною загрозою у цій сфері є підвищення температури морської води, на темпи якого можуть впливати скиди відходів. В українських територіальних водах наразі не спостерігається незворотних процесів, пов'язаних із глобальним потеплінням, втім падіння обсягів вилову та суттєве звуження її асортименту свідчить про необхідність перегляду правових підходів у цій сфері.

Наразі основними правовими інструментами забезпечення сталого розвитку у зазначеній сфері є квотування вилову риби (з метою збереження біорозмаїття) та нормування скидів забруднюючих речовин у внутрішні морські води (як засіб попередження підвищення температури води). Втім потенційна ефективність цих інструментів не є високою. Як свідчить європейський досвід захисту Балтійського моря, квотування не забезпечує стійкого відновлення біорозмаїття рибних ресурсів у разі, коли темпи його падіння досягли критичної межі. Запровадження у Німеччині жорсткої системи нормування скидів забруднюючих речовин у внутрішні морські води забезпечує певний позитивний ефект у вигляді зниження ризиків появи «мертвих зон» у Північному морі. Водночас економічні витрати на функціонування системи державного контролю за дотриманням встановлених нормативів та лімітів перевищують наявні екологічні вигоди, що також не відповідає принципам сталого розвитку. В цьому контексті може бути корисним приклад організації зазначеного контролю у США, Канаді, Новій Зеландії, де частина контрольних функцій держави делегована на приватний рівень шляхом створення ринку торгівлі обсягами скидів у морські води, який функціонує за правилами, подібними британському ринку «зелених енергетичних сертифікатів», ринку квот на викиди в атмосферне повітря, які раніше передбачалися Кіотським протоколом. За цих умов дотримання відповідних нормативів та інвестування у низьковідходні технології стає економічно привабливим, адже невикористану частину квоти можна продати менш технологічним учасникам ринку; високі екологічні стандарти діяльності компанії справляють позитивний вплив на імідж компанії та відповідно попит на її продукцію.

В Україні на глобальні ризики збереження біорозмаїття водних ресурсів, пов'язані із потеплінням, накладається місцевий – порушення водної екосистеми, передусім, Дніпра через надмірне розміщення об'єктів енергетичної інфраструктури та водосховищ, який фахівці вважають головною причиною кількісного падіння рибних запасів України¹. Вирішення зазначеної проблеми потребує уніфікованого підходу до регулювання водокористування у сільсько-господарському та енергетичному секторах, що є додатковим аргументом на користь єдиного органу управління у цих секторах.

Фактор *вода* (87 місце у глобальному рейтингу та 24 – у регіональному рейтингу) характеризує якісні та кількісні ризики водокористування у сільському господарстві. Завдяки сучасним технологіям об'єктивна вододефіцитність країни наразі не є обмежувальним чинником, а скоріше, кваліфікується як вихідні умови функціонування її сільського господарства. Головною загрозою сталому розвитку сільського господарства є надлишкова інтенсивність водокористування, внаслідок якої водні запаси не встигають відновлюватися. Як свідчить досвід Індії, навіть наявність численних багатководних рік наразі вже не здатна запобігти водній кризі, якщо на державному рівні відсутні ефективні заходи регулювання у сфері водокористування. Втім, завдяки належному правовому регулюванню окремим вододефіцитним країнам вдалося зменшити вплив цього фактора на сільське господарство. Вибір форми правового впливу (прямої або опосередкованої) та відповідних інструментів не є універсальним та залежить від ступеня та форми присутності держави в економіці, рівня соціально-економічного розвитку, глибини водної проблеми тощо. Поширеними інструментами прямого впливу є державне фінансування інновацій (Ізраїль), стандартизація технологій вирощування основних культур (Малаві), лімітування кінцевого водоспоживання (В'єтнам); опосередкованого впливу – стимулювання стартапів (Зімбабве), запровадження ринку продажу прав на спеціальне водокористування (Австралія) та ін.

¹ Відтворення водних біоресурсів у внутрішніх водоймах та Азово-Чорноморському басейні. *Державне агентство рибного господарства України [Офіційний сайт]*. URL http://www.darg.gov.ua/_vidtvorennja_vodnih_0_0_0_8464_1.html

В Україні проблема нераціонального водокористування спостерігається в усіх секторах економіки, втім найбільш негативний вплив на стан водних ресурсів мають сільськогосподарський та енергетичний сектори. Технологічні нормативи та ліміти забору та використання води як інструменти забезпечення водного балансу в існуючих умовах вже вичерпали свій корисний потенціал. Їхнє встановлення органами галузевого управління, навіть за умови погодження з Мінекології, передбачає, передусім, забезпечення економічної ефективності сектора, попри сумнівну екологічну сумісність технологій, що використовуються. Яскравим підтвердженням висловленої тези є перспективні плани Мінагрополітики та Міненерго щодо: 1) збільшення виробництва досить вологолюбного рису у найбільш вододефіцитних Херсонській та Одеській областях; 2) завершення будівництва двох потужних ГЕС – Канівської та Каховської-2, попри вже існуюче надлишкове навантаження на водні ресурси Дніпра, яке загрожує їхньому відновленню¹. Необхідність комплексної оцінки та системної координації використання є ще одним аргументом на користь створення єдиного центру управління природними ресурсами, енергетикою та сільським господарством. Розпорошення управлінських функцій між різними органами призводить до послаблення координації між ними, що унеможлиблює реалізацію ефективної державної водної політики.

Таким чином, забезпечення сталого розвитку сільського господарства вимагає перегляду правових підходів до регулювання використання земельних та водних ресурсів, зокрема, у напрямках: 1) мінімізації негативних проявів конкуренції за ресурси між енергетикою та сільським господарством шляхом посилення правового регулювання у сфері розподілу господарського навантаження на природні об'єкти; 2) підвищення економічної привабливості правомірної поведінки зазначених ресурсокористувачів шляхом комерціалізації інституту нормування та лімітування скидів у водні ресурси; 3) інституційне забезпечення єдності державної політики та управлінських функцій у сфері природних ресурсів, сільського господарства та енергетики.

*Дудоров О. О.,
завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем попередження, припинення та розслідування злочинів
територіальними органами Національної поліції України
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України*

*Мовчан Р. О.,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних, доцент*

ПРО ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН»

Ст. 14 Конституції України проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Реалізація цього конституційного положення значною мірою залежить від здатності держави створити ефективний механізм протидії земельним правопорушенням. Ураховуючи ж те, що земельне законодавство не містить усього арсеналу заходів, покликаних впливати на суб'єктів таких правопорушень, у переважній своїй біль-

¹ Україна здатна наростити виробництво рису. *AgroOne*. 22.08.2019. URL <https://www.agroone.info/agronews/ukraina-zdatna-narostiti-virobnictvo-risu/>; Яцик А. В., Томільцева А. І. Обґрунтування необхідності перспективних наукових досліджень на Дніпровських та Дністровських водосховищах. *Гідроенергетика України*. 2018. № 1–2. С. 79–81.

шості заходи боротьби з порушниками земельного законодавства знаходять своє відбиття у нормах інших галузей права, зокрема приписах кримінального законодавства.

Однак аналіз практики застосування відповідних кримінально-правових заборон засвідчує їхню невисоку ефективність, що не в останню чергу пояснюється і відсутністю належних теоретичних розробок питань кримінальної відповідальності за земельні злочини. Зокрема, невирішеними й досі залишаються низка важливих та гостро дискусійних у науці кримінального права питань теоретичного характеру, пов'язаних із визначенням поняття та ознак досліджуваного явища.

Визначення поняття «злочини у сфері земельних відносин» вимагає попереднього з'ясування змісту іншого поняття – «земельні відносини».

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України (далі – ЗК), земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Щоправда, наведене законодавче трактування підпало під справедливу критику з боку фахівців у галузі земельного права.

Зокрема, зазначається, що аналіз ст. 2 ЗК свідчить про те, що закон фактично обмежує коло земельних відносин лише відносинами власності на землю, які є важливою, проте лише фрагментарною частиною системи земельних відносин, не враховуючи при цьому цілого ряду інших суспільних земельних відносин: відносини із охорони та відтворення земель, здійснення управління у сфері земельних відносин, застосування юридичної відповідальності за земельні правопорушення тощо¹.

Із урахуванням продемонстрованих недоліків законодавчого визначення земельних відносин стає очевидним, що, незважаючи на свій нормативний характер, воно навряд чи може задовольнити потреби науковців. Отже, в пошуках більш прийняттого розуміння аналізованого поняття варто звернутися до відповідних теоретичних розробок представників земельно-правової доктрини.

Найбільш чітко і структуровано зміст земельних відносин зумів відбити В. В. Носік, який виділив чотири умовні складові останніх та визначив предмет земельного права як врегульовані нормами та методами земельного, приватного, публічного права суспільні відносини, що виникають між суб'єктами у процесі: 1) здійснення права власності на землю Українського народу; 2) державного і самоврядного регулювання земельних відносин; 3) виконання заходів з охорони і раціонального використання землі як основного національного багатства; 4) захисту суб'єктивних земельних прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб, територіальних громад, держави².

Однак аналіз юридичної літератури засвідчує, що при дослідженні пов'язаного із земельними відносинами поняття «злочини у сфері земельних відносин» науковці подекуди невіправдано ігнорують продемонстроване багатоманіття змісту земельних відносин, зводячи його лише до однієї із зазначених сфер.

Зокрема, Я. О. Дякін відносить до злочинів у сфері земельних відносин лише ті «склади, які як безпосередній об'єкт передбачають право володіти, користуватися та розпоряджатися землею»³. І це при тому, що сам автор відзначає, що земля та земельні відносини виступають безпосереднім об'єктом не лише в злочинах, які порушують право власності на землю (ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК)), а й у злочинах екологічної спрямованості (ст. 239 КК), пов'язаних із господарюванням (ст. 254 КК) та навіть тих, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю (ст.ст. 190, 364, 365, 366 КК та інші). У зв'язку з цим є підстави констатувати непослідовність позиції дослідника із зазначеного питання.

А ось А. М. Шульга злочинами проти земельних ресурсів пропонує визнавати суспільно небезпечні винні (умисні) діяння (дію або бездіяльність), передбачені відповідними статтями

¹ Мірошниченко А. М. Земельне право України: підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 15.

² Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 181.

³ Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 2. С. 151.

розділу VI і розділу VIII Особливої частини КК, які вчинюються відповідним суб'єктом і посягають на відносини у сфері земельної власності, а також охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів¹. Вважаємо, що наведене визначення, фіксує стан справ, «не працює» на перспективу, не містить достатньої кількості примітних ознак і суперечить окремим висловлюванням самого дослідника. Так, вказівка на умисну форму вини не узгоджується з твердженнями А. М. Шульги про те, що із суб'єктивного боку забруднення або псування земель (ст. 239 КК) і безгосподарське використання земель (ст. 254 КК) можуть характеризуватись і необережною формою вини, а згадування про розділ VI Особливої частини КК – із пропозицією прибрати з цього розділу ч. 1 і ч. 2 ст. 197-1, передбачивши відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки як за різновид незаконного заволодіння земельними ресурсами у новій ст. 239-3, розміщеній у розділі VIII Особливої частини КК². Вимогам дефінування понять (маємо на увазі, зокрема, наявність лише суттєвих ознак і раціональну (оптимальну) стислість) суперечить вказівка в аналізованому визначенні на такі ознаки, як «суспільна небезпечність», «винність», «вчинення суб'єктом злочину». Зауважимо також, що сформульоване А. М. Шульгою визначення злочинів проти земельних ресурсів охоплює не тільки посягання, що караються за ч.ч. 1 і 2 ст. 197-1, ст.ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК, а й ті делікти, які лише опосередковано зачіпають сферу земельних відносин.

Чи не найбільш повне та точне визначення земельного злочину було запропоноване Т. О. Коваленко, котра трактує його як передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на земельний правопорядок, земельні права та законні інтереси Українського народу, юридичних чи фізичних осіб, держави чи територіальних громад, природні якості земельних ділянок та ґрунтів, яке вчинене суб'єктом злочину³. Імпонує те, що, на відміну від попередніх, наведене тлумачення, по-перше, враховує той факт, що в результаті вчинення злочинів у сфері земельних відносин можуть бути порушені як відносини, що гарантують права на землю, так і відносини, які забезпечують охорону, раціональне використання та відтворення земельних ресурсів, а по-друге, кореспондується з приписами Основного Закону нашої держави (ст. 13), адже в ньому згадується і про Український народ.

Утім, незважаючи на загалом схвальне ставлення до наведеного тлумачення, все ж значимо, що за такого розуміння земельних злочинів до них мали б бути віднесені не лише «спеціальні», а й так звані «загальні» склади пов'язаних із земельними відносинами злочинів (ст.ст. 190, 364, 366 КК тощо), які хоча й можуть, але далеко не завжди супроводжуються посяганням, власне, на земельні відносини.

Видається, що однією з основних причин недосконалості зазначених визначень земельних злочинів є те, – і про це вже частково згадувалося вище, – що їхні автори не повною мірою дотримувалися логіко-методологічної процедури визначення понять, зокрема, не завжди враховували зміст категорії «поняття», а також вимоги, які висуваються до процесу дефінування.

У спеціальній літературі, присвяченій загальнотеоретичній характеристиці юридичної термінології, вказується на те, що основною формою юридичних визначень є прийом через вказання найближчого роду і видової відмінності (*definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*), який полягає в тому, що відшукується найближчий рід для поняття, що визначається, і **примітні** ознаки, які має лише цей вид предметів і які відсутні у всіх інших видів предметів, що входять до цього найближчого роду⁴. Основу ж дефінування складають такі логічні операції, як *диференціювання* – мисленнєва операція, заснована на **виокремленні** істотних

¹ Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земельних ресурсів в Україні: теоретико-правовий аспект: дис. ... докт. юрид. наук. Х., 2019. С. 69–70, 370.

² Шульга А. М. Зазначена праця. С. 300–301, 309–310, 401.

³ Коваленко Т. О. Кримінально-правова охорона землі як власності українського народу: дефекти правового регулювання. *Плебологічний вимір актуальних проблем у сфері органів місцевого самоврядування в Україні як європейській державі*. Четверта Всеукр. наук.-практ. конф., 20 травня 2011 р.: матеріали доповідей і виступів. Відп. за випуск М. І. Скригонюк. К.: ВПЦ «Київський університет», 2011. Вип. 4. С. 157.

⁴ Юридична аргументація. Логічні дослідження: монографія / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцепал та ін. / за заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., переробл. та допов. Х.: Право, 2015. С. 72–73.

властивостей предмета й відвертанні від інших, неістотних, та *узагальнення* – розумова операція, заснована на виділенні загальної істотної ознаки, властивості, якості, що дозволяє розглядати той чи інший предмет як елемент певного класу, виду¹.

Проаналізувавши ж наведені доктринальні підходи до трактування поняття «злочини у сфері земельних відносин», можна констатувати, що їхні автори здебільшого використовували лише метод узагальнення, і, навпаки, – певним чином ігнорували таку логічну операцію, як диференціювання. У підсумку це призвело до того, що відповідні визначення «злочинів у сфері земельних відносин» не відповідають чи не головному своєму призначенню – не вказують на ті **відмітні, істотні** ознаки, які дозволяють **виокремити** земельні злочини серед інших груп (подекуди суміжних) злочинів.

Із урахуванням сказаного, слід дійти висновку про те, що визначення земельних злочинів неодмінно має містити і посилання на ту, так би мовити, «стрижневу», відмітну, найбільш істотну ознаку, яка чітко орієнтуватиме на те, що в результаті вчинення будь-якого злочину зазначеної групи завжди порушуються земельні відносини, і таким чином дозволить відмежовувати ці суспільно небезпечні посягання від інших злочинів, лише пов'язаних із земельними відносинами. Подібна конкретизація антисуспільної спрямованості злочинів у сфері земельних відносин може бути досягнута лише за рахунок вказівки в їхньому визначенні на предмет відповідних посягань, яким мають визнаватися тільки передбачені земельним законодавством об'єкти земельних відносин, – землі, земельні ділянки та ґрунти.

Отже, враховуючи зазначені вище положення, є підстави вважати, що під **злочинами у сфері земельних відносин** слід розуміти злочини, які посягають на земельні права та законні інтереси Українського народу, юридичних чи фізичних осіб, держави чи територіальних громад, а також встановлений порядок охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів, і предметом яких можуть виступати лише передбачені законодавством об'єкти земельних відносин (землі, земельні ділянки та ґрунти).

Єрмоленко В. М.,

*завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
доктор юридичних наук, професор*

Гафурова Т. Р.,

*здобувач СВО «Магістр» другого року навчання
Національного університету біоресурсів
і природокористування України*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ

Згідно з Концепцією розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 рр., схваленою розпорядженням КМУ від 13 вересня 2017 р. № 664-р., характерні риси функціонування сільськогосподарських кооперативів, що мають на меті збільшення доходів своїх членів, забезпечення вхідними ресурсами та необхідними послугами, реалізацію виробленої продукції, відповідають потребам розвитку малих сільськогосподарських виробників в Україні.

Закон України від 17 липня 1997 р. «Про сільськогосподарську кооперацію» визначає сільськогосподарський кооператив як юридичну особу, утворену фізичними та / або юридичними особами, які є виробниками сільськогосподарської продукції, що добровільно об'єдналися

¹ Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. С. 95.

на основі членства для провадження спільної господарської та іншої діяльності, пов'язаної з виробництвом, переробкою, зберіганням, збутом, продажем продукції рослинництва, тваринництва, лісівництва чи рибництва, постачанням засобів виробництва і матеріально-технічних ресурсів членам цього кооперативу, наданням їм послуг з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування (п. 1. ст. 1).

Виходячи з буквального трактування вищезазначеного поняття, можна дійти висновку, що членами таких кооперативів є лише фізичні та юридичні особи. Але, слід врахувати, що у згаданому Законі термін «виробники сільськогосподарської продукції» використовується у значенні, встановленому Законом України від 23 вересня 2008 р. «Про сільськогосподарський перепис». Згідно з ним, до таких осіб віднесено і фізичних осіб-підприємців (ст. 1). Крім того, необхідно зазначити, що фермерські господарства, які є членами сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, можуть мати як статус юридичної особи, так і фізичної особи-підприємця (ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство»). Що стосується аграрно-правової літератури, то в ній використовується широкий підхід до розуміння поняття «фізичні особи». Відповідно рядом авторів фізичні особи-підприємці віднесені до членів вказаних кооперативів¹.

Слід звернути увагу, що Закон України «Про сільськогосподарський перепис» відносить до виробників сільськогосподарської продукції і домогосподарства – сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життєдіяльності, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти. Домогосподарство може складатися з однієї особи (ст. 1). На думку В. Ю. Уркевича, викликає сумнів можливість віднесення таких господарств до виробників. Адже, не є зрозумілим, яким чином така сукупність осіб (домогосподарство) може виступати засновником чи бути членом сільськогосподарського кооперативу, зважаючи на відсутність інституту колективного членства в останньому².

Законодавством також встановлено, що вищезгадані особи мають займатися сільськогосподарською діяльністю, передбаченою класифікацією видів економічної діяльності (ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарський перепис»). На сьогоднішній день – це Національний класифікатор України. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457. Згідно з цим документом, до секції А «Сільське господарство, лісове господарство та рибне господарство» віднесено розділи: 01 «Сільське господарство, мисливство та надання пов'язаних з ними послуг»; 02 «Лісове господарство та лісозаготівлі»; 03 «Рибне господарство». Тобто, Класифікатор досить широко підходить до трактування сільськогосподарської діяльності, поєднуючи з нею мисливство, лісівництво та рибництво. Якщо останній вид діяльності законодавець визначає як сільськогосподарський (ст. 1 Закону України від 18 вересня 2012 р. «Про аквакультуру»), то два перші – ні. Хоча, як зазначає О. В. Гафурова, до сільськогосподарської діяльності доцільно віднести діяльність у сфері лісового господарства у частині лісорозведення (у тому числі заліснення малопродуктивних та деградованих земель сільськогосподарського призначення), та вирощування і / або збирання живиці, грибів, ягід, інших дикорослих рослин, за умови її здійснення сільськогосподарським товаровиробником³. Підтверджує цю думку і аналіз законодавства. Так, у Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств, затвердженому постановою КМУ від 7 лютого 2018 р. № 106, зазначається, що фінансова підтримка надається сільськогосподарським кооперативам із заготівлі та переробки продукції бджільництва, дикорослих

¹ Гафурова О. В. Членство в сільськогосподарському підприємстві. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 16: земельне та аграрне право*. Ред. кол.: М. В. Шульга, В. В. Носік, П. Ф. Кулинич. Харків: Право, 2019. С. 674; Уркевич В. Ю. Сільськогосподарські кооперативи та агрохолдинги як популярні форми об'єднань сільськогосподарських товаровиробників: правові проблеми функціонування. *Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносин в Україні*: колектив. монограф. Оdesa: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 287.

² Уркевич. Вказ. прац. С. 287.

³ Гафурова О. В. Соціальний розвиток села в Україні: теорія та практика правового регулювання: монографія. Київ: Ірідіум, 2014. С. 217.

ягід, грибів і рослин (п. 3). Більше того, на практиці діють сільськогосподарські кооперативи, основною метою яких є надання послуг державі по охороні та захисту лісів, з ведення лісового господарства і захисного лісорозведення, виробництво (вирощування) лісгосподарської та сільськогосподарської продукції тощо (п. 2.1. Статуту спеціалізованого виробничого сільськогосподарського кооперативу «Селянський ліс»)¹. Таким чином, сільськогосподарські кооперативи посідають важливе місце і у сфері лісового господарства. Вказане є особливо актуальним для забезпечення екологічної складової сталого розвитку сільських територій.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що аграрне законодавство потребує вдосконалення у напрямі створення сприятливих умов для подальшого розвитку сільськогосподарської кооперації.

*Заєць О. І.,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ

Земельно-правовою наукою доведено, що земельна реформа – це врегульовані нормами права суспільні відносини процесуального характеру, що опосередковують зміну (перетворення) норм земельного права та земельних правовідносин, у яких зобов'язані державою органи та організації взаємодіють із зацікавленими суб'єктами (громадянами та їхніми організаціями) у економічному, екологічному, інституційно-функціональному та правотворчому напрямках з метою відновлення ефективного використання земельних ресурсів України².

У державницьких, громадських та наукових колах термін «земельна реформа» знову увійшов у вжиток, зважаючи, очевидно, на нагальну необхідність навести порядок у земельно-правовій сфері нашої держави. Щоправда, на рівні нормативно-правових актів чи програмних документів його поки що немає. Але є чітке суспільне розуміння, що земельна реформа, розпочата Постановою Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 р. «Про земельну реформу», до цього часу не знайшла свого логічного завершення. Ті екологічні, соціально-економічні та державно-правові проблеми (передумови)³, які спонукали державу розпочати земельну реформу у 1990 р., до кінця не вирішені і донині. Особливо це стосується екологічної складової реформи. Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.⁴ у розділі стосовно земель та ґрунтів визначили, що сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування. Стан земельних ресурсів України близький до критичного.

Далі зазначається, що причини виникнення такої ситуації мають комплексний характер та історичні передумови. Особливо слід відзначити порушення екологічно збалансованого співвідношення між категоріями земель, зменшення території унікальних степових ділянок, надмірну розораність території та порушення природного процесу ґрунтоутворення, використання недосконалих технологій в сільському господарстві, промисловості, енергетиці, транспортній та інших галузях господарства, орієнтацію на досягнення коротко- та середньострокових економічних вигод, ігноруючи природоохоронну складову та негативні наслідки у довгостроковій перспективі⁵.

Роздержавлення земель продовжується, функціонує ринок земель несільськогосподарського призначення. Але питання мораторію на землі сільськогосподарського призначення за-

¹ Статут спеціалізованого виробничого сільськогосподарського кооперативу «Селянський ліс». URL:file:///C:/Users/X552w/Downloads/16%20%Статут%20(1).pdf

² Заєць О. І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: монографія. К.: ВПЦ «Київський університет», 2006. С. 28.

³ Там само. С. 14.

⁴ Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>

⁵ Там само.

лишається невирішеним, тому ефективність аграрної сфери нашої держави залишає бажати кращого. Крім цього, не до кінця врегульованим залишається питання комунальної власності об'єднаних територіальних громад. Безстрокове продовження безоплатної приватизації земельних ділянок створює шалену корупцію у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності.

Державно-правова сфера земельних відносин характеризується численними недоліками з багатьох функцій державного та самоврядного управління: ведення державного земельного кадастру, державної реєстрації прав на землю, контролю за використанням та охороною земель, моніторингу земель тощо. Законодавчо-правова складова земельних відносин характеризується низькою якістю кодифікації земельного законодавства, колізійністю, дублюванням, прогалинами та іншими дефектами правового регулювання.

Таким чином, земельна реформа в Україні на сучасному етапі її здійснення продовжує залишатися комплексним явищем. Мають бути здійснені заходи економічного та фінансового, екологічного, державно-управлінського і правового характеру. Державні та громадські кола пропонують чимало шляхів, стратегій і кроків земельної реформи¹. Вбачається, що успішне проведення і завершення земельної реформи як комплексного процесу вимагає прийняття Верховною Радою України відповідної Програми земельної реформи, яка представила би суспільству ті кроки, які збирається здійснити держава на шляху відновлення ефективного використання земель України, а також передбачала відповідне бюджетне фінансування як важливе підґрунтя будь-яких державницьких процесів.

*Золотарьова Д. М.,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО СПЕЦІАЛЬНІ ЗЕМЕЛЬНІ ОBOB'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ПРОВОДЯТЬ РОЗВІДУВАЛЬНІ РОБОТИ

Виникнення правовідносин щодо користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт породжує в учасників таких правовідносин суб'єктивні права та обов'язки. Саме вони складають зміст конкретного правовідношення, який прийнято вважати одним із основних його елементів. Оскільки користування тимчасово зайнятими земельними ділянками пов'язане з використанням спеціалізованою організацією земель та надр, юридичний зміст правовідносин, які у зв'язку з цим формуються, включає до свого складу права та обов'язки особи, передбачені земельним законодавством та законодавством про надра.

Виходячи з аналізу обов'язків землекористувачів, які проводять розвідувальні роботи на тимчасово зайнятих земельних ділянках, слід зазначити, що у складі обов'язків щодо використання відповідних земельних ділянок можна виокремлювати декілька рівнів: а) загальні обов'язки землекористувача, передбачені ЗК України (ст. 95) та іншими земельно-правовими актами; б) спеціальні обов'язки, визначені ст. 97 ЗК України; в) обов'язки, встановлені угодою між власником земельної ділянки або землекористувачем та особою, яка проводить розвідувальні роботи.

Нарешті, не виключається встановлення, наприклад, обов'язків за рішенням суду, як це впливає зі змісту ст. 97 ЗК України. Так, рішення судів можуть бути спрямовані на встановлення додаткових обов'язків землекористувачів, крім тих, які визначені в нормативно-правових актах чи угодах. Наприклад, у випадку нанесення шкоди іншим суб'єктам земельних правовідносин суд може своїм рішенням покласти на користувача земельної ділянки обов'язок

¹ URL: <https://www.facebook.com/CoalitionAgainstMoratorium/>; URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2019/08/19/650542/>

відшкодувати завдані збитки. Рішення судів можуть бути спрямовані також на зміну обов'язків землекористувачів, наприклад, шляхом зміни умов угоди між власником земельної ділянки чи землекористувачем та особою, яка проводить розвідувальні роботи. Окрім того, за своїм юридичним значенням судові рішення можуть іноді підтверджувати обов'язки землекористувачів, які виникають на підставі угоди.

Ст. 97 ЗК України на підприємства, установи та організації, які проводять розвідувальні роботи, покладає обов'язок відшкодувати власникам землі або землекористувачам усі збитки, в тому числі неoderжані доходи, а також за свій рахунок приводити тимчасово займані земельні ділянки у попередній стан.

Зі змісту наведеної норми також випливає, що з урахуванням тимчасового характеру використання земельних ділянок тимчасово зайняті земельні ділянки мають бути повернені у належному стані по закінченню терміну користування. Порухення строків повернення тимчасово займаних земель згідно зі ст. 211 ЗК України тягне для осіб, які проводять розвідувальні роботи, негативні наслідки, наприклад, у вигляді притягнення до адміністративної відповідальності.

Окремої уваги заслуговує спеціальний обов'язок суб'єктів, що проводять розвідувальні роботи, щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Як відомо, використання чужих земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт здійснюється без викупу (вилучення) земельних ділянок та без зміни їх цільового призначення. Це означає, що не виключається можливість, коли тимчасово зайняті угіддя (рілля, багаторічні насадження, перелogi, сінокоси та пасовища), лісові землі та чагарники використовуються для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом. У цих випадках названі сільськогосподарські угіддя, лісові землі та чагарники тимчасово не виконують роль основного засобу виробництва в сільському або лісовому господарстві. При цьому проведення розвідувальних робіт в межах даних земель часто супроводжується порушенням поверхневого (родючого) шару ґрунту, рельєфу земельних ділянок, призводить до порушення якісного стану сільськогосподарських чи лісогосподарських угідь. Викладене актуалізує проблему відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Згідно зі ст. 207 ЗК України, втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва включають втрати сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, а також втрати, завдані обмеженням у землекористуванні та погіршенням якості земель.

Відшкодуванню підлягають втрати сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ), лісових земель та чагарників як основного засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві внаслідок вилучення (викупу) їх для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом, а також внаслідок використання для будівництва, розміщення і експлуатації об'єктів нафтогазовидобування та облаштування родовища.

Новелою ст. 207 ЗК України є нова умова для відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, яка була внесена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в нафтогазовій галузі» № 2314-VIII від 01.03.2018 р. Йдеться про відшкодування втрат сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ), лісових земель та чагарників як основного засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві внаслідок їхнього використання для будівництва, розміщення і експлуатації об'єктів нафтогазовидобування та облаштування родовища. У Законі України «Про нафту і газ» об'єктами нафтогазовидобування виступають об'єкти, призначені для геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки та видобування вуглеводнів.

Таким чином, паралельно із законодавчим закріпленням додаткової підстави відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, було б доцільним на законодавчому рівні у ст. 97 ЗК України встановити обов'язок осіб, які в межах земель сільськогосподарського та лісогосподарського призначення тимчасово проводять розвідувальні роботи, відшкодувати втрати сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

*Каракаш І. І.,
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Вирішення проблеми забезпечення обігу земель сільськогосподарського призначення має свою тривалу історію. У п.п. 14 і 15 первісної редакції розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України, який набув чинності з 1 січня 2002 р. передбачалося: «До 1 січня 2005 р. забороняється внесення права на земельну частку (пай) до статутних фондів господарських товариств» (п. 14). «Установити, що громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України – власники земельних часток (паїв) не вправі до 1 січня 2005 р. продавати або іншим способом відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї), крім міни, передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб» (п. 15). Згодом зазначені строки заборони на відчуження належних їм земельних ділянок та земельних часток (паїв) декілька разів продовжувалися, а за деяким часом вони пов'язувалися з прийняттям і набуттям чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель. Слід зазначити, що Закон України «Про державний земельний кадастр» 20 березня 2007 р. Верховною Радою України був прийнятий, але не набув чинності у зв'язку з відмовою Президента України підписати його, а склад Верховної Ради України на той час не спромігся подолати президентське «вето» щодо зазначеного Закону.

У подальшому 7 липня 2011 р. Закон України «Про Державний земельний кадастр» все ж був прийнятий і мав набути чинності з 1 січня 2012 р. із забезпеченням прийняття інших законів України, зокрема закону «Про ринок землі». Однак у зв'язку із зволіканням розробки і прийняття необхідних законодавчих актів щодо забезпечення реалізації положень Закону «Про Державний земельний кадастр» уведення його у дію в цілому було перенесено на 1 січня 2013 р. До речі, проект закону «Про ринок землі» був розроблений і навіть 7 грудня 2011 р. був розглянутий Верховною Радою України у першому читанні. Проте у подальшому прийняття останнього було визнано недоцільним, оскільки ринок землі в країні поступово формувався, за винятком включення до нього земель сільськогосподарського призначення. У цьому зв'язку було визнано необхідним приступити до розробки і прийняття Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», але не раніше визначеного строку, який також декілька разів змінювався. Слід нагадати, що у 2015 р. Кабінетом Міністрів України був розроблений і внесений на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення». Аналогічні законопроекти окремими депутатами у 2016 р. в декількох варіантах також були внесені на розгляд парламенту, але вони залишились без розгляду законодавчим органом країни.

На сьогодні вже не йдеться про прийняття окремого спеціального закону «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», а пропонується внести відповідні зміни і доповнення до чинного Земельного кодексу України. Про це свідчить оприлюднений 20 вересня 2019 р. на офіційному сайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Зокрема, законопроектом передбачено виключити із розділу Х «Перехідні положення» діючого Земельного кодексу України п.п. 14 і 15 у чинних редакціях. Саме у порядку відміни зазначених положень діючого Земельного кодексу України пропонується скасувати так званій «мораторій» на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що існував майже 18 років і здійснити їхнє повернення до ринкового обігу.

Не маючи можливості у межах коротких тез проаналізувати усі запропоновані положення законопроекту, слід зазначити лише його окремі найбільш суперечливі та спірні положен-

ня. В цілому можна позитивно оцінити положення про те, що набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть: громадяни України; юридичні особи України; територіальні громади; держава, але лише як доповнення до ст. 130 чинного Земельного кодексу України. Воно чітко визначає коло вітчизняних суб'єктів – власників земель сільськогосподарського призначення. Проте без відповіді залишаються питання: чи зберігається за покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення положення про використання придбаних земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; чи повинні громадяни України – набувачі земель сільськогосподарського призначення, мати сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи зайняття веденням товарного сільськогосподарського виробництва; чи повинні юридичні особи України в своїх установчих документах обов'язково передбачати ведення сільськогосподарського виробництва, тобто володіти спеціальною правосуб'єктністю?

Не менш важливим є питання про збереження переважного права купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж таких земельних ділянок, а також відповідні органи місцевого самоврядування. Інакше усі турботи про збереження села, заможного селянства та сільськогосподарського товаровиробника перетворюються у пусті, нічим не забезпечені розмови. Доречною є і постановка питання: чи має держава переважне право купівлі таких земельних ділянок сільськогосподарського призначення?

Стосовно набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземцями та особами без громадянства через увесь законопроект наполегливо проходить формулювання «з урахуванням пов'язаних осіб», що вживається у значенні, наведеному у Податковому кодексі України. По-перше, в проекті немає згадки про іноземні юридичні особи та іноземні держави. По-друге, в пп. 14.1.103 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України відповідне формулювання застосовується у значенні материнських компаній, тобто це «юридичні особи, які є власниками інших юридичних осіб або здійснюють контроль над такими юридичними особами, як пов'язані особи». Отже, запропонованим проектом закладаються підстави для перебування земель сільськогосподарського призначення у власності іноземних юридичних осіб, які не є резидентами України. А це вступає в протиріччя з ч. 5 ст. 22 чинного Земельного кодексу України, за якою «землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам», внесення відповідних зміни до якої законопроектом не передбачаються.

У запропонованій редакції ч. 2 ст. 130 Земельного кодексу України передбачено, що «Сукупна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які перебувають у власності громадянина або юридичної особи України, з урахуванням пов'язаних осіб: в межах однієї області не повинна перевищувати 15 % земель сільськогосподарського призначення такої області; не повинна перевищувати 0,5 % земель сільськогосподарського призначення України». Так, у найбільшій в Україні за земельною площею у 3 331,3 тис. га Одеській області землі сільськогосподарського призначення складають 2 661,8 тис. га, що дорівнює 79,9 % усієї земельної площі області. Набуття громадянином чи юридичною особою 15-ти відсотків земель сільськогосподарського призначення складатиме майже 400 тис. га. Найбільш відомі поміщики на українських землях Браницькі, Грохольські, Замоїські, Потоцькі в Російській імперії навіть мріяти не могли про такі землеволодіння.

Запропонована формула набуття земельної площі сільськогосподарського призначення утворює нерівні умови для набувачів права власності на землю в різних областях неоднакових за земельними ресурсами, не створює чітких механізмів належного правозастосування на практиці тощо. Отже, розмір площ земельних ділянок, що можуть перебувати у власності одного громадянина чи юридичної особи України, має бути встановлений не в оціночному порядку, а у твердому визначенні величини земельної площі. Крім того, цей розмір не повинен загрожувати зосередженням значних земельних площ сільськогосподарського призначення в руках незначної кількості землевласників і позбавляти такої можливості дрібних і середніх господарств, пов'язаних з використанням сільськогосподарських земель.

У п. 3 законопроекту, що розглядається, передбачено, що «Переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення має її орендар, за умови сплати ним ціни, за якою вона продається». По-перше, надання орендареві переважного права на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення у певній мірі звужує коло потенційних покупців таких земельних ділянок. По-друге, за п. «в» ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оренду землі», орендарями землі можуть бути й «іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави».

Підсумовуючи розгляд лише наведених положень законопроекту, можна дійти висновку про легковажний і неприйнятний підхід до повернення земель сільськогосподарського призначення у реальний ринковий обіг. Забезпечення повноцінного й ефективного обігу земель сільськогосподарського призначення має здійснюватись на засадах діяльності Державного земельно-іпотечного банку та на основі врегулювання їхнього правового режиму окремим спеціальним законом, а також шляхом внесення взаємоузгоджених змін і доповнень до Земельного кодексу України, законів України «Про Державний земельний кадастр», «Про землеустрій», «Про оренду землі», «Про охорону земель», «Про оцінку земель» та інших законів, проекти яких мають розроблятися із залученням провідних українських фахівців, вчених у різних галузях знань, авторитетних державних і громадських діячів, а також представників зацікавлених громадських об'єднань.

*Кірін Р. С.,
в. о. провідного наукового співробітника
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України,
доктор юридичних наук, доцент*

ЕНЕРГЕТИЧНІ КОРИСНІ КОПАЛИНИ ЯК ОБ'ЄКТИ НАДРО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТІЙНІ АСПЕКТИ

Відповідно до положень ст. 6 Кодексу України про надра, корисні копалини за своїм значенням поділяються на корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення. В свою чергу, серед корисних копалин загальнодержавного значення одне з основних місць щодо використання та важливості для національного промислового комплексу займають горючі корисні копалини.

Сучасна класифікація цього виду корисних копалин включає¹: 1) Газоподібні: 1.1) Газ природний (бутани, етан, пропан); 1.2) Газ сланцевих товщ; 1.3) Газ, розчинений у нафті; 1.4) Газ центрально-басейнового типу; 1.5) Газ (метан) вугільних родовищ; 2) Рідкі: 2.1) Конденсат; 2.2) Нафта; 2.3) Бітум нафтовий; 3) Тверді: 3.1) Антрацит; 3.2) Сланці; 3.3) Буре вугілля; 3.4) Торф; 3.4) Кам'яне вугілля. Якщо ж розглядати групу горючих корисних копалин в аспекті складової паливно-енергетичних ресурсів, під якими наразі розуміється сукупність всіх природних і перетворених видів палива та енергії, які використовуються в національному господарстві² (при виробництві електричної та / або теплової енергії), то до них слід додати й радіоактивні метали, а саме: торієві та уранові руди, що входять до групи металічних руд, оскільки останні (уран-238 і торій-232) є єдиними в природі сировинними матеріалами, використовуючи які можна за допомогою нейтронів створити розширене відтворення ядерного палива.

Паливно-енергетична сировина (далі – ПЕС) відіграє ключову роль у життєздатності будь-якої держави, адже з нею пов'язані практично всі галузі економіки, а деякою мірою і політич-

¹ Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1370). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-94-%D0%BF>

² Про енергозбереження: Закон України від 1 липня 1994 р. № 74/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80>

на та економічна незалежність. У теперішній час рівень залежності від первинного палива складає приблизно 55 %. За оцінками експертів, енергоємність ВВП в Україні складає 89 кг у. п. на один долар США виробленої продукції, що у 3–5 разів перевищує цей показник у Західній Європі. Україна належить до числа держав світу, які мають запаси всіх видів ПЕС (нафта, природний газ, вугілля, торф, уран та ін.), але ступінь забезпеченості запасами, їхній видобуток та використання неоднакові, і в сумі вони не створюють необхідний рівень енергетичної безпеки (власними енергоресурсами Україна забезпечує себе приблизно на 47 %) ¹.

До кола родових об'єктів надро-господарських відносин можна віднести й такі поняття, як «енергоресурс» та «енергоносій», адже філософські засади енергозбереження та енергоефективності визначаються відносно енергоресурсів як первинного енергоносія чи як до товару. Так, у системі термінів світової енергетичної ради (Всесвітня рада з енергетики – World Energy Council, WEC) знаходяться такі їхні визначення: 1) енергетичний ресурс – запаси енергії, які при даному рівні техніки можуть бути використані для енергопостачання; 2) первинний енергоресурс – який не був перероблений або перетворений: сира нафта, природний газ, вугілля, горючі сланці, ядерна енергія, геотермальна, сонячна, вітрова тощо; 3) енергоносій – ресурс, який безпосередньо використовується на стадії кінцевого споживання, попередньо облагороджений, перероблений, перетворений, а також природний енергетичний ресурс, який споживається на кінцевій стадії.

У європейському законодавстві «енергоносій» означають горючі види палива, тепла, повновлювані джерела енергії, електрику або будь-які інші види енергії ².

У вітчизняному законодавстві наявні як загальнонаукове, так і галузеве розуміння зазначених понять. Наприклад, в Інструкції про розслідування і облік технологічних порушень на об'єктах електроенергетики і в об'єднаній енергетичній системі України, затвердженій наказом Мінпаливенерго України від 09.06.2005 р. № 255 (у редакції наказу Міністерства палива та енергетики України від 29.12.200 р. № 668), енергоносій – речовина або явище, яка (яке) може бути використана(не) для виконання механічної роботи або нагрівання, чи для керування хімічними або фізичними процесами ³. Натомість у законі під енергоносійми розуміється кам'яне і буре вугілля, торф, інші види первинного твердого палива, кам'яновугільні брикети, інші види вторинного твердого палива, буровугільні і торф'яні брикети, газ нафтопереробки, нафтопродукти, природний газ, природні енергетичні ресурси (ядерна, гідравлічна та геотермальна енергія, інші природні ресурси), електрична і теплова енергія ⁴.

У специфічному розумінні вживається термін «енергетичні товари» у питаннях, пов'язаних із торгівлею енергоносійми (гл. 11, ст. 268 Угоди про асоціацію) – природний газ (код ГС: 2711), електроенергію (код ГС: 2716) та сиру нафту (код ГС: 2709) ⁵.

Очевидно, не сприятиме визначенню співвідношення зазначених об'єктів термін «енергетичний ресурс» як носій енергії, що використовується у теперішній час або може бути використаний в перспективі ⁶.

Надрове законодавство диференціює види сировини як складові мінерально-сировинної бази України за промислово-економічним значенням на категорії А, Б, В, Г наступним чином: Паливно-енергетичні ресурси: газ, нафта, конденсат, вугілля, уран (категорія А); метан вугільних родовищ (категорія В); сланцевий газ (категорія Г) ⁷.

¹ Паливно-енергетична сировина. URL: <http://www.geo.gov.ua/fuel-and-energy-raw-materials/>

² Про статистику енергії: Регламент (ЄС) № 1099/2008 Європейського парламенту і Ради від 22 жовтня 2008 р. ОВ L 304, 14.11.2008. С. 1.

³ *Офіційний вісник України*. 2009. № 19. С. 51. Ст. 613.

⁴ Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2711-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2711-15>

⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

⁶ Модельний закон про енергозбереження: постанова Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД від 8 грудня 1998 р. № 12-5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_a28

⁷ Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21 квітня 2011 р. № 3268-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3268-17?find=1&text=>

Енергетичне законодавство вживає термін «джерело первинного постачання енергії», хоча і не розкриває його значення, втім виділяє такі види: вугілля, природний газ, нафтопродукти, атомна енергія, інтегруючи їх у категорію «викопні ресурси»¹.

Податковий кодекс України (ст. 252.20), вживаючи термін «енергетичні корисні копалини», поділяє їх на дві групи: 1) вугілля: коксівне, енергетичне, антрацит, буре, торф; 2) вуглеводні: нафта, конденсат, газ природний (будь-якого походження). При цьому урановмісні (в технологічному розчині) корисні копалини віднесені до групи рудних (металовмісні (металічні), у тому числі руди). Крім того, ст. 14.1.35 цього кодексу наводить визначення «вуглеводнева сировина» – нафта, природний газ (у тому числі нафтовий (попутний) газ, газ (метан) вугільних родовищ, газ сланцевих товщ, газ центрально-басейнового типу, газ колекторів щільних порід), газовий конденсат, що є товарною продукцією.

На підзаконному рівні при визначенні механізму формування, розрахунку та встановлення тарифів на електричну та (або) теплову енергію для суб'єктів господарювання, які провадять господарську діяльність з виробництва електричної та (або) теплової енергії, застосовується поняття «енергетичне вугілля» – імпортоване вугілля та вугілля внутрішнього видобутку, що використовується як паливо для виробництва електричної енергії та (або) теплової енергії².

Нарешті слід звернути увагу й на окремі положення спеціальних законів, у яких характеризуються певні аспекти групи корисних копалин, що досліджується. Зокрема, в ст. 6 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 р. № 1039-XIV одними з умов проведення конкурсу на укладення угоди про розподіл продукції щодо окремої ділянки надр є: а) необхідність запобігання втратам паливно-енергетичної та мінеральної сировини в надрах; б) необхідність забезпечення регіонів власною паливно-енергетичною сировиною.

Дія Гірничого закону України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV поширюється на правовідносини у сфері діяльності гірничих підприємств, установ, організацій, гірничих об'єктів, у тому числі й з видобування вугілля. Останнє, як готова вугільна продукція включає: рядове вугілля (власного видобутку), відвантажене споживачам; рядове вугілля (власного видобутку), використане на виробничо-технічні потреби; продукти збагачення (брикетування), отримані внаслідок переробки вугілля на збагачувальних (брикетних) фабриках на умовах отримання давальницької сировини; продукти збагачення (брикетування), отримані внаслідок переробки вугілля на індивідуальних збагачувальних фабриках (установках) шахт (розрізів).

Закон України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 р. № 2665-III регулює відносини, пов'язані з особливостями користування нафтогазоносними надрами, видобутком, транспортуванням, зберіганням та використанням нафти, газу та продуктів їх переробки.

Закон України «Про газ (метан) вугільних родовищ» від 21.05.2009 р. № 1392-VI визначає засади дослідно-промислової розробки, видобування і вилучення газу (метану) вугільних родовищ під час дегазації та подальшого використання як матеріального та / або енергетичного ресурсу.

Закон України «Про видобування і переробку уранових руд» від 19.11.1997 р. № 645/97-ВР регулює особливості правовідносин при видобуванні, переробці уранових руд та використанні продуктів їх переробки як сировини для одержання ядерного матеріалу.

¹ Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. 8 вересня. № 167.

² Про затвердження Методики формування, розрахунку та встановлення тарифів на електричну та (або) теплову енергію, що виробляється на теплоелектроцентралях, теплових електростанціях та когенераційних установках: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 01.08.2017 р. № 991. *Урядовий кур'єр*. 2017. 28 вересня. № 182.

Kovalenko Tetiana
*Doctor of Law, Professor,
Department of Land and Agricultural Law, Faculty of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

Tamburelli Gianfranco
*PhD,
Institute for International Legal Studies (ISGI),
National Research Council (CNR) of Italy, Rome, Italy*

NOTES ON THE PRE-EMPTION RIGHTS IN THE SALE OF AGRICULTURAL LAND

Right to property on agricultural land is a priority issue in Ukraine since 1992, when, in addition to state ownership of land, private land ownership and collective land ownership were introduced into land legislation. Adopted in October 25, 2001 the Land Code of Ukraine established the moratorium on the alienation of land parcels for agricultural commodity production (the land moratorium). For a period of 18 years, the moratorium has been prolonged annually and now it is in effect until January 1, 2020.

In the perspective of the abolishing of the land moratorium, the regulation and the implementing procedures of exercising the pre-emption rights to purchase agricultural land are of particular relevance.

According to Article 130 of the Land Code, the right to buy agricultural land parcels for agricultural production belongs only to: *a)* citizens of Ukraine, who have agricultural education or experience in agriculture, or are engaged in the conduct of marketable agricultural production; *b)* legal entities of Ukraine, engaged in agricultural production in accordance with their constituent documents.

The Land Code provides special pre-emption right to purchase agricultural land parcels. This pre-emptive right belongs to: *a)* citizens of Ukraine who permanently reside in the territory of the respective local council where the land is being sold, and *b)* relevant local self-government bodies.

In Ukrainian legal science, the prevailing view is that the pre-emption right to purchase agricultural land, enshrined in Article 130 of the Land Code, has not mechanism of its implementation in land relations (T. O. Kovalenko, P. F. Kulinich, R. I. Marusenko, A. M. Miroshnichenko, and others).

It is worth to note that Ukrainian legislation provides two more cases of pre-emption rights to purchase land parcels: *a)* the right of the co-owner of pre-emptive purchase of agricultural land if the land parcel is jointly owned (Article 362 of the Civil Code of January 16, 2003); *b)* the right of the landowner to acquire the right of emphyteusis on his own land parcel¹ (Article 411 of the Civil Code).

On September 25, 2019, the Ministry of Development of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine submitted to the Parliament draft law no. 2178 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Land»². Adoption of this draft law is a condition for abolishing the moratorium on the sale of agricultural land. The draft law no. 2178 stipulates that from October 1, 2020 the ban on alienation of agricultural land shall be abolished.

By this draft Article 130 «Acquisition of Ownership of Agricultural Land» of the Land Code is being revised. According to proposed new text of the article, the right to acquire the ownership of agricultural land belongs to: *a)* citizens of Ukraine; *b)* legal entities, established according to Ukrainian legislation; *c)* territorial communities; *d)* the state. The pre-emption right to purchase agricultural land parcels belongs to the tenant, provided that he will pay the price at which such land parcel is sold.

The pre-emption right of the tenant to purchase agricultural land parcel is not new, it already exists in land legislation. According to Article 9 of the Law «On Land Lease» of October 2, 2003 the tenant, who can obtain an ownership right on leased land according to Article 130 of the Land Code, has the pre-emption right to purchase it in the case of sale, provided that he will pay the price at

¹ In Article 411 of the Civil Code the right of emphyteusis is interpreted as the right to use land parcel, that is in ownership of another person, for agricultural purposes.

² *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66948

which it is sold, and in the case of auction sale – his bid is equal to the bid that is the higher of all the bids, that were proposed by auction participants. The landlord is obliged to notify the tenant in writing of his intention to sell the land to a third party, indicating its price and other conditions under which it will be sold¹.

The novelty would be that only the tenant will have the pre-emption right to purchase agricultural land. The pre-emption right to purchase agricultural land of citizens of Ukraine, who permanently reside in the territory of the respective local council where the land is being sold, and relevant local self-government bodies, that now is fixed in Article 130 of the Land Code, would be both abolished.

This possible change makes it useful a comparative analysis of the sector regulations in force in other European countries. Among them, Italy has detailed procedures aimed at ensuring the effective exercise of the pre-emption rights.

Italian legislation does not provide for the pre-emption rights of citizens, who permanently reside in the territory of the respective local council where the land is being sold, and relevant local authorities.

Italian laws provide mandatory pre-emption rights to purchase land:

a) for agricultural tenants or neighboring farmers, meeting certain qualifications, over farming land²;
b) on agricultural land given to the heir(s), who continue(s) farming; compensation to be given to other heirs, has to be based on market values³;

c) for members, working in the farm business, who are entitled to the right of pre-emption (i. e. first right to purchase) if one of the family members is to sell his share⁴.

In Italy, in the case of a real estate purchase including property registered in the Land Cadastre (i. e. an area of land or a building), the owners adjacent to that property, if they have the status of direct agricultural growers, will have recognised the «right of agricultural pre-emption». This pre-emption right is governed by the Law no. 590/65 of May 26, 1965, «Provisions for the Development of Cultivators' Property», and the Law no. 817/71 of August 14, 1971 «Provisions for the Refinancing of the Provisions for the Development of the Cultivators' Property» and subsequent amendments.

According to Article 8 of the Law no. 590/65, in the event of the sale of agricultural land, the pre-emption right may be exercised by the adjoining owner-farmer (who must be actually cultivating) and / or by any tenant who has been farming there for at least 2 years. Under recent legislation, the pre-emption rights have been extended to farming companies of which at least half of members are farmers with professional skills and capabilities (Legislative Decree no. 99/2004 «Provisions on Subjects and Activities, Business Integrity and Administrative Simplification in Agriculture»).

Exercising the pre-emption rights in the sale of agricultural land in Italy involves a complex procedure, including notification, i. e. the transmission of the preliminary purchase plan, which includes all the features of the object of the sale (including the price), to neighbours and / or tenants, who have 30 days in which to express their intention to exercise their right. If the owner does not provide such notification or the price indicated is higher than that resulting from the purchase contract, the person entitled to the pre-emption right can, within one year from the transcription of the purchase contract, redeem the purchaser's fund and from any other person who has subsequently acquired rights. If the seller fails to comply with the transmission of the planned sale to neighbours and / or tenants, the latter may exercise the «buy-back right» in the year in which the contract is concluded⁵.

¹ If the tenant waives his pre-emptive right to purchase the leased land, the rights and obligations of the lessor under the lease agreement of the land shall be transferred to the new owner of such land.

² Borzi Umberto. *Introduction to the Legal Framework*, in *The Real Estate Law Review* – ed. 8 // <https://thelaw-reviews.co.uk/edition/the-real-estate-law-review-edition-8/1181047/italy> (March 2019)

³ Latruffe Laure, Le Mouel Chantal. *Description of agricultural land market functioning in partner countries*, January 2006, p. 42. URL: https://www.agrifood.se/idema/wps/idema_deliverable_9.pdf

⁴ *Policies Affecting Farmland Mobility*, Organization for Economic Co-operation and Development. Directorate for Food, Agriculture and Fisheries, Paris 1996, p. 17. URL: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(96\)125&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(96)125&docLanguage=En)

⁵ Pre-emption is not allowed in cases of exchange, forced sale, compulsory liquidation, bankruptcy, expropriation for public utility and when the land on the basis of regulatory plans, even if not yet approved, is destined for construction, industrial or tourist use. *Status of Agricultural Land Market Regulation in Europe. Policies and Instruments*, p. 33–34, http://www.aei.eu/wp-content/uploads/2016/04/Land-market-regulation_policies-and-instruments-v-def2.pdf (2016).

Ukrainian legislation does not provide the pre-emption rights to purchase agricultural land for neighboring farmers. However, the introduction of such right in Ukrainian land legislation will make a positive effect on improving the efficiency of agricultural production and rational use of land.

In Italy, a further example of the pre-emption right is that of co-heirs, occurring in cases of the passage of a property to more than one heir a deceased, as regulated by Article 732 of the Civil Code. According to this Article, the cohabitant, who wants to sell to a stranger his share or part of it, must notify the alienation proposal, indicating the price, to the other co-heirs, who have the right of first refusal. This right must be exercised within the period of two months from the last notification. In the absence of notification, the co-heirs have the right to redeem the quota from the purchaser and from any subsequent successor, as long as the state of hereditary communion lasts. If the co-heirs who intend to exercise the right of redemption are more, the quota is assigned to all in equal parts.

In Ukraine the pre-emption right to purchase agricultural land of the heir(s), who continue(s) farming, does not exist¹. In our opinion, the introduction in the Law of Ukraine «On Farming» the pre-emption rights to purchase agricultural land by heir(s), who continue(s) farming, also will contribute to the consolidation of agricultural land.

To summarize, it can be noted that:

1) Ukrainian laws provide four pre-emption rights to purchase agricultural land: *a)* the pre-emption right of citizens of Ukraine who permanently reside in the territory of the respective local council where the land is being sold, and relevant local self-government bodies to purchase agricultural land parcels; *b)* the pre-emption right of the tenant to purchase rented agricultural land parcel; *c)* the pre-emption right of co-owner to purchase agricultural land parcel if it is jointly owned; *d)* the pre-emption right of the landowner to acquire the right of emphyteusis on his own land parcel;

2) now there is a tendency, which finds expression in draft law no. 2178 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Land» of September 25, 2019, to abolish special pre-emption right to purchase agricultural land of citizens of Ukraine who permanently reside in the territory of the respective local council where the land is being sold, and relevant local self-government bodies;

3) in current reform process in order to facilitate the consolidation of agricultural land in Ukraine, it is worth incorporating the experience of Italy and providing mandatory pre-emption rights to purchase agricultural land: *a)* for neighboring farmers, meeting certain qualifications, on the farming land; *b)* for heir(s) who continue(s) farming, provided that a compensation to be given to other heirs, based on market values.

Ковальчук Т. Г.,

в. о. завідувач кафедри екологічного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПРОМІНЕННЯ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ

Харчові продукти є незамінною складовою життєдіяльності кожної людини. Відтак кожна країна світу зацікавлена у застосуванні нових технологій їхнього збереження. Однією із таких технологій є опромінення харчових продуктів.

Іноземний досвід правового регулювання іонізуючого опромінювання харчових продуктів у контексті забезпечення продовольчої безпеки² та шляхи вдосконалення вітчизняного за-

¹ The Law of Ukraine «On Farming» of June 19, 2003 provides only a mechanism to protect farmland from fragmentation. According to Article 23 of this Law, if a farm is inherited by two or more heirs, the land parcel cannot be divided between them, if as a result of its division at least one land parcel can be formed, smaller than established for the specific region minimum size.

² Гребенюк М., Главацька О. Іноземний досвід правового регулювання іонізуючого опромінювання харчових продуктів у контексті забезпечення продовольчої безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10. С. 39–44.

конодавства щодо обігу радіоактивно оброблених харчових продуктів в Україні¹ досліджували М. Гребенюк, О. Главацька. В спеціальній юридичній літературі було також досліджено питання про те, чи є доступність до інформації про опромінення харчових продуктів гарантією права на безпечні харчові продукти².

Правову основу опромінення харчових продуктів в Україні натеper складають положення національного та міжнародного стандартів: Державного стандарту України ДСТУ-Н САС/RCP 19:2014 Продукти харчові радіоактивно опромінені. Рекомендована міжнародна практика (САС/RCP 19-1979, Rev/2-2003, IDT) (далі – ДСТУ-Н САС/RCP 19:2014 «Продукти харчові радіоактивно опромінені»)³, який був прийнятий згідно з Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 02 грудня 2014 р. № 1428 «Про прийняття національних стандартів України, гармонізованих з міжнародними та європейськими нормативними документами, міжнародних стандартів як національних стандартів України, скасування національних стандартів України та міждержавних стандартів в Україні» та набрав чинності з 01 червня 2015 р.; Загальний стандарт на харчові продукти, оброблені проникаючим випромінюванням CODEX STAN 106-1983, REV.1-2003⁴.

Структурно державний стандарт ДСТУ-Н САС/RCP 19:2014 «Продукти харчові радіоактивно опромінені» складається з Передмови, Національного вступу, Вступу та восьми розділів, де містяться вимоги щодо оброблення харчових продуктів перед опроміненням, опромінення, зберігання після опромінення й оброблення, пакування та маркування. Так, зокрема, згідно з підрозділом 2.2. розділу 2, де здійснено тлумачення окремих термінів, термін «опромінення харчових продуктів» розглядається як оброблення харчових продуктів іонізуючим випромінюванням, а саме гамма-випромінюванням, рентгенівським випромінюванням або потоком прискорених електронів, як зазначено в «Загальному стандарті на харчові продукти, оброблені проникаючим випромінюванням» Кодексу (під Кодексом розуміється Кодекс Аліментаріус (Codex Alimentarius) – авт.); термін «доза» – як поглинена доза, іноді названа як «доза», що є кількістю енергії, поглиненої на одиницю маси опроміненого харчового продукту; термін «межа дози» – мінімальна або максимальна доза радіації, поглинена харчовим продуктом, установлена в регуляторних актах як необхідна з технологічних причин. В розділі 5 «Підприємство: проектування, обладнання і контроль» цього стандарту містяться як технічні, так і правові норми, якими передбачено, що процес опромінення харчових продуктів може здійснюватись підприємством на ліцензованому обладнанні за умови отримання дозволу на використання обладнання для опромінення харчових продуктів. Відповідно до «Національного вступу» ДСТУ-Н САС/RCP 19:2014 «Продукти харчові радіоактивно опромінені» передбачено, що цей стандарт містить вимоги, які відповідають чинному законодавству України.

Після аналізу змісту зазначеного національного стандарту у автора тез виник ряд запитань: Якому ж законодавству України відповідає прийнятий стандарт? Яка була необхідність в прийнятті такого документу в Україні – державі, населення якої постраждало від наслідків Чорнобильської АЕС (яка розглядається законодавством України як джерело пролонгованого опромінення населення⁵), та яка в спеціальному законодавстві врегулювала відносини щодо

¹ Гребенюк М., Главацька О. Шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства щодо обігу радіоактивного оброблених харчових продуктів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 11. С. 30–34.

² Ковальчук Т. Г. Чи є доступність до інформації про опромінення харчових продуктів гарантією права на безпечні харчові продукти в Україні? *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.) / відп. ред. Н. Р. Кобецька. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 168–171.

³ Державний стандарт України ДСТУ-Н САС/RCP 19:2014 Продукти харчові радіоактивно опромінені. Рекомендована міжнародна практика (САС/RCP 19-1979, Rev/2-2003, IDT). Київ, ДП «УкрНДНЦ», 2016. 13 с.

⁴ Общий стандарт на пищевые продукты, обработанные проникающим излучением CODEX STAN 106-1983, REV/1-2003. URL: http://www.fao.org/tempref/codex/Publications/Booklets/RU/Irradiated_Rus.ed_final.pdf

⁵ Про затвердження Комплексної програми здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в галузі радіаційної безпеки України, радіаційного моніторингу довкілля установами та закладами Державної санітарно-епідеміологічної служби МОЗ України із залученням науково-дослідних інститутів АМН України на 2006–2010 рр.: Наказ МОЗ України від 20 березня 2006 р. № 137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0137282-06>

попередження впливу на людину радіоактивно забруднених харчових продуктів, встановивши вимоги про те, що: а) вміст радіонуклідів у продуктах харчування, продовольчій сировині та питній воді не може перевищувати затверджених в установленому порядку норм (ст. 16 Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» (1998 р.); б) з метою зниження ризику захворюваності населення та зменшення доз радіоактивного опромінення у зоні гарантованого добровільного відселення та зоні посиленого радіологічного контролю державою гарантується постійний дозиметричний контроль радіоактивного забруднення, зокрема, харчових продуктів (ст.ст. 17, 19 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991 р.).

Суспільні відносини у сфері опромінення харчових продуктів мають комплексний характер, оскільки, по-перше, пов'язані з використанням джерел іонізуючого випромінювання у виробництві, а відтак мають відповідати вимогам Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (1995 р.), де серед основних принципів державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту передбачено, зокрема, відкритість і доступність інформації, пов'язаної з використанням ядерної енергії; нормування, ліцензування та нагляд у сфері використання ядерної енергії (ст. 4); по-друге мають відповідати вимогам Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (2014 р.) та іншим законам і підзаконним актам у сфері продовольчої безпеки нашої держави. Так, згідно із Законом України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» (2000 р.) передбачено, зокрема, загальні положення про державну реєстрацію джерел іонізуючого випромінювання (ст. 6) та обов'язкове ліцензування такого виду діяльності як використання джерел іонізуючого випромінювання (ст. 7), але без їхньої конкретизації. Згідно із законами України «Про перелік документів дозвільного характеру» (2006 р.), «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя» (1994 р.), передбачено одержання дозволу на проведення будь-яких діагностичних, експериментальних, випробувальних, вимірювальних робіт на підприємствах, в установах, організаціях, діяльність яких пов'язана з використанням продукції та речовин з джерелами іонізуючого випромінювання і радіоактивних речовин, але види діяльності, пов'язаної із опроміненням, не конкретизовані. У ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» (2017 р.) серед видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля і підлягають оцінці впливу на довкілля взагалі не зазначена така діяльність як опромінення харчових продуктів. Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» серед небезпечних факторів у харчовому продукті передбачено, зокрема, фізичний чинник харчового продукту або його стан, що може спричинити шкідливий вплив на здоров'я людини (п. 43 ст. 1), а серед параметрів безпечності окремо виділено такий показник, як «допустимі добові дози», недотримання яких у харчових продуктах може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людини (п. 58 ст. 1). Однак в розділі 7 «Загальні гігієнічні вимоги щодо поводження з харчовими продуктами» не врегульовані відносини щодо опромінення харчових продуктів як можливої технології їхнього оброблення. Разом з цим, згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» (2018 р.), заборонено застосування іонізуючого випромінювання у процесі органічного виробництва.

Із урахуванням зазначеного можна зробити такі висновки: 1) державний стандарт ДСТУ-Н САС/RCP 19:2014 «Продукти харчові радіоактивно опромінені» за змістом та порядком прийняття не відповідає чинному законодавству України; 2) питання необхідності застосування технології опромінення харчових продуктів в Україні має бути винесене на обговорення громадськості за участю медиків, гігієністів та представників інституту ядерної фізики; 3) питання необхідності правового регулювання відносин у сфері опромінення харчових продуктів в Україні має бути обговорене за участю фахівців різних інституцій у сфері правового регулювання забезпечення радіаційної та продовольчої безпеки нашої держави.

*Копиця М. А.,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Носік В. В.,
професор кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ТЕОРІЇ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Після набуття Україною незалежності публічне адміністрування, його роль та особливості здійснення все частіше стають предметом наукових досліджень. В першу чергу це пов'язано з підвищенням ролі публічної адміністрації в регулюванні правовідносин в кожній з галузей права. Варто зауважити, що перші спроби визначити поняття та суть публічного адміністрування були здійснені в межах адміністративного права, а результати проведених наукових досліджень й до сьогодні використовуються в інших галузях права, зокрема й в межах аграрного права.

Зокрема, одним із перших в науці адміністративного права надав визначення поняття публічного адміністрування В. Б. Авер'янов, який розглядав цю категорію як «систему органів публічної влади (органи місцевого самоврядування, органи законодавчої та виконавчої влади), діяльність яких регулюється правовими нормами та виражається в публічно-управлінській функції»¹.

На противагу В. Б. Авер'янову, Т. Б. Аріфходжаєва визначає публічне адміністрування більш широко, розкриваючи зміст публічно управлінської функції: «це діяльність органів державної влади, яка узгоджується із основними обов'язками держави щодо забезпечення високих стандартів соціально-економічного розвитку та забезпечується комплексом практичних процедур з управління, регулювання, упорядкування, моніторингу та контролю діяльності суб'єктів суспільних відносин»².

Окрім того, якщо В. Б. Авер'янов визначав публічне адміністрування як систему органів публічної влади, інші науковці, включаючи й Т. Б. Аріфходжаєву, визначають досліджувану дефініцію як діяльність органів влади. Так, Т. Білозерська зазначає, що публічне адміністрування – це «діяльність системи органів публічної влади в сфері реалізації їхніх законодавчо закріплених повноважень в державному секторі в суспільних інтересах»³.

Досить суперечливим є бачення публічного адміністрування І. Рибчичем, для якого адміністрування в першу чергу є «елементом системи організації публічної влади, який визначає спосіб впливу держави на сферу суспільних відносин»⁴. Однак, діяльність державної влади не є в цьому випадку способом впливу на суспільні відносини, така діяльність здійснюється з метою регулювання суспільних відносин. Саме це зазначають в своєму визначенні Ю. Ковбасюк, В. Трощинський та Ю. Сурмін, для яких публічне адміністрування характеризується реалізацією адміністративних процедур шляхом публічної діяльності, застосування інструментів демократичного врядування, упорядкування суспільної діяльності та надання адміністративних послуг як засобу реалізації прав та свобод громадян.⁵

¹ Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 5. С. 117–122.

² Аріфходжаєва Т. Б. Поняття публічного адміністрування у сфері соціального захисту населення. *Форум права*. 2016. № 3. С. 12–15.

³ Білозерська Т. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. *Форум права*. 2007. № 2. С. 11–19.

⁴ Рибчич І. Публічне адміністрування процесу реалізації особистості у спорті: соціально-філософський аспект. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. № 1 (47). С. 405–412.

⁵ Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. Ю. Сурмін, В. Бакуменко, А. Михненко та ін.; за ред. Ю. Ковбасюка, В. Трощинського, Ю. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. С. 604–606.

Незважаючи на те, що в теорії аграрного права сутність публічного адміністрування досліджується в першу чергу через призму адміністративного права, варто зазначити, що публічне адміністрування аграрних правовідносин має свої особливості та специфіку. Так, О. О. Погрібний визначає публічне адміністрування як сукупність заходів щодо визначення системи органів державного управління в аграрній сфері, прийняття й виконання аграрно-правових актів, закріплення певних повноважень цих органів¹.

Як зазначає вищезазначений автор, в аграрній сфері вживаються такі поняття, як «управління» і «регулювання», поняття «публічне адміністрування» не є частотновживаним. Різниця між цими поняттями полягає в широті впливу на певні види суспільних відносин. Регулювання безпосередньо не пов'язане з підпорядкуванням, але припускає управлінський вплив. Вживання в законодавстві термінів «управління», «регулювання» засвідчує ширину і глибину втручання державних органів у ту чи іншу сферу².

На думку Ю. М. Крупки, публічне адміністрування – це законодавчо визначена одна з форм державного впливу на агропромисловий комплекс України шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності суб'єктів аграрного господарювання з метою досягнення сільським господарством максимальної ефективності для задоволення потреби населення у продуктах харчування, а промисловості – у сировині³.

Зважаючи на наведені вище визначення науковців, можна підсумувати, що вчені не мають єдиного підходу до визначення поняття публічного адміністрування в аграрному праві та його особливостей, і ця тематика потребує додаткових наукових досліджень.

Варто зауважити, що станом на сьогоднішній день не лише в теорії аграрного права, а й в аграрному законодавстві України практично не використовується термін «публічне адміністрування», а в більшості випадків застосовуються терміни «державне управління», «державне регулювання» тощо. Так, практично кожен закон містить в собі окремий розділ, який визначає державне регулювання аграрних правовідносин та повноваження тих чи інших органів публічного адміністрування. Для прикладу, в Законі України «Про фермерське господарство» міститься розділ III «Державна підтримка фермерських господарств», яка фактично є одним із видів публічного адміністрування⁴. В Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» міститься розділ IV «Держава і кооперація», в якому визначено основні завдання державної політики з підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів⁵. Аналогічний розділ передбачений в Законі України «Про кооперацію», в якому ст. 37 визначає взаємовідносини між державою і кооперативними організаціями. В свою чергу Земельний кодекс України містить декілька глав з повноваженнями органів державної влади та місцевого самоврядування⁶. Закон України «Про племінну справу у тваринництві»⁷ оперує терміном «державне управління», Закон України «Про бджільництво» вживає терміни «державне управління» та «державне регулювання»⁸.

Зважаючи на наведене вище, можна дійти висновку, що чинне законодавство України, яке регулює аграрні правовідносини, не оперує поняттям «публічне адміністрування», найчастіше зустрічаються терміни «державне управління» та «державне регулювання».

¹ Аграрне право України: підручник для студ. вищих навч. закл. / Н. О. Багай та ін.; ред. О. О. Погрібний; Одеський юридичний ін-т Національного ун-ту внутрішніх справ. К.: Істина, 2005. С. 108.

² Там само.

³ Крупка Ю. М. Аграрне право України: навч. посіб. / за наук. ред. Н. Р. Малишевої. К.: Університет «Україна», 2006. 160 с.

⁴ Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>

⁵ Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80>

⁶ Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#o303>

⁷ Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 р. № 3691-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3691-12>

⁸ Про бджільництво: Закон України від 22.02.2000 р. № 1492-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1492-14>

Таким чином, враховуючи визначення поняття та особливості публічного адміністрування в теорії аграрного права, а також сутність «державного управління» в чинному законодавстві України, публічне адміністрування в аграрному праві України можна визначити як законодавчо забезпечений процес цілеспрямованого комплексного впливу, який здійснюється суб'єктами владних повноважень (органами державної влади та / або місцевого самоврядування) та полягає в здійсненні функцій регулюючого, стимулюючого, дозвоільного характеру стосовно діяльності суб'єктів аграрних правовідносин (об'єкт публічного адміністрування) в спосіб, який максимально забезпечуватиме використання такими суб'єктами всього можливого потенціалу (державно-управлінського, економічного, організаційного тощо) з метою підвищення ефективності їхньої діяльності.

*Липницька Є. О.,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук*

ЩОДО НАПРЯМІВ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТРАНСПОРТ

Транспорт є однією з найважливіших галузей економіки і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях. Разом з цим сфера транспорту залишається одним із найбільших забруднювачів навколишнього природного середовища (далі – НПС). Так, сфера впливу транспорту на НПС досить розгалужена і включає хімічне та фізичне забруднення атмосферного повітря, забруднення земельних ресурсів, забруднення водних об'єктів¹. Крім того, транспорт належить до основних джерел викидів парникових газів.

Сьогодні Україна взяла на себе зобов'язання щодо приведення національного законодавства про охорону НПС відповідно до міжнародних актів, ратифікованих Верховною Радою України, та законодавства ЄС. Більшість положень цих актів відповідним чином імплементовані до національного законодавства і стали обов'язковими для виконання всіма учасниками екологічних відносин. Так, сьогодні створена розгалужена система екологічного законодавства, яка включає такі основні законодавчі акти, як закони «Про охорону навколишнього природного середовища»², «Про оцінку впливу на довкілля»³, «Про стратегічну екологічну оцінку»⁴, «Про екологічний аудит»⁵, «Про відходи»⁶, а також природоресурсні закони та кодекси, прийняті на їхнє виконання підзаконні акти. Разом з цим відповідні принципи охорони НПС та екологічні вимоги щодо здійснення господарської діяльності, закріплені в екологічному законодавстві, не повною мірою реалізовані у спеціальному законодавстві, що регулює окремі галузі господарства, зокрема, галузь транспорту. Одним зі шляхів удосконалення правового забезпечення господарської діяльності у сфері транспорту вбачається екологізація законодавства, що регулює цю діяльність.

У науковій літературі питання екологізації різних елементів суспільного життя набувають неабиякої актуальності. Проблемами екологізації окремих галузей законодавства займа-

¹ Проблеми права екологічної безпеки: навч. посіб. / М. В. Краснова, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкова та ін. / за заг. ред. М. В. Красної та Р. С. Кіріна; відп. ред. В. І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. С. 333.

² Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

³ Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.

⁴ Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20.03.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 16. Ст. 138.

⁵ Про екологічний аудит: Закон України від 24.06.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 500.

⁶ Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36. Ст. 242.

лись такі провідні науковці, як В. І. Андрейцев, Н. О. Багай, А. П. Гетьман, А. К. Голіченков, Н. В. Ільків, Н. Р. Кобецька, Н. В. Кравець, М. В. Краснова, В. Л. Мунтян, К. О. Настечко, В. В. Петров, Ю. С. Шемшученко та інші. Однак питання екологізації законодавства про транспорт не були предметом самостійного дослідження.

Метою дослідження є аналіз законодавчих актів у сфері транспорту на предмет врахування базових принципів охорони НПС та забезпечення екологічної безпеки, а також визначення основних напрямів екологізації законодавства про транспорт.

Під «екологізацією законодавства» пропонується розуміти впровадження норм екологічного права в акти тих галузей законодавства, які регулюють управлінську, господарську, рекреаційну та іншу діяльність, що тією чи іншою мірою впливає на НПС¹. Визначаючи ступінь екологізації законодавства про транспорт, доцільно звернутись до Закону України «Про охорону НПС», який визначає базові принципи охорони довкілля, а також Стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року², яка є на сьогодні основним програмним документом, що вказує на першочергові екологічні проблеми, а також стратегічні цілі та завдання, які мають бути досягнені (далі – Стратегія 2030).

Метою державної екологічної політики, згідно із Стратегією 2030, є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України. Серед основних засад державної екологічної політики: досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку; сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної); орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку; інтегрування екологічних вимог під час розроблення і затвердження документів державного планування, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку та у процесі прийняття рішень про провадження планованої діяльності об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля; стимулювання державою вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють скорочення викидів парникових газів, зниження показників енерго- та ресурсоемності, модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на НПС.

Зазначені засади державної політики та загальні принципи охорони НПС, передбачені ст. 3 Закону «Про охорону НПС», мають бути враховані не лише в спеціальному екологічному законодавстві, а й інших нормативно-правових актах, що регулюють господарську діяльність, яка справляє шкідливий вплив на НПС, зокрема, транспортну галузь. Законодавство про транспорт складають чисельні нормативно-правові акти різної юридичної сили. В рамках цієї роботи проаналізовано, наскільки в законах, що регулюють діяльність залізничного та автомобільного транспорту, враховано вимоги екологічного законодавства щодо провадження такої діяльності.

Такий аналіз надав підстави говорити про наступне.

1. Згідно із Законом України «Про транспорт»³, одним із завдань державного управління в галузі транспорту є охорона НПС від шкідливого впливу транспорту (ст. 3). Це завдання реалізується через встановлення вимог до транспортних засобів (ст. 10), обов'язків підприємств транспорту забезпечувати охорону НПС (ст. 12, ст. 16), встановлення відповідальності підприємств транспорту за шкоду, заподіяну НПС (ст. 13). Окрему увагу приділено загальним вимогам до використання земель транспорту, обов'язкам підприємств не допускати їхнього забруднення промисловими та іншими відходами, встановлювати охоронні зони. Відповідальність за утримання в належному стані цих земель законом покладено на керівників підприємств транспорту.

2. Менший ступінь екологізації встановлений Законом України «Про залізничний транспорт»⁴. Так, в ст.ст. 11, 22 Закон передбачає загальні вимоги щодо забезпечення екологічної безпеки лише для підприємств залізничного транспорту загального користування (при цьому

¹ Экологическое право России: словарь юридических терминов / А. К. Голиченков. М.: Городец. 2008. С. 366.

² Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.

³ Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.

⁴ Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183.

статті не передбачають жодних обов'язків для промислового залізничного транспорту); вимоги щодо рухомого складу, обладнання та інших технічних засобів, які постачаються залізничному транспорту, які повинні відповідати вимогам безпеки руху, схоронності вантажів, охорони праці, екологічної безпеки.

3. Більшого ступеня екологізації зазнав Закон України «Про автомобільний транспорт»¹. Одним із завдань державного регулювання у сфері автомобільного транспорту вказано охорону довкілля від шкідливого впливу автомобільного транспорту, що свідчить про пріоритетність екобезпеки в цій підгалузі (ст. 15). Для виконання цього завдання Законом запроваджується сертифікація і стандартизація, які дозволяють захистити інтереси споживачів і держави у питаннях безпеки перевезень для життя, здоров'я людей та майна осіб, охорони довкілля (ст. 8). Такими, що відповідають принципам охорони НПС, є положення ст. 20 Закону, а саме: конструкція та технічний стан транспортних засобів мають забезпечувати відповідність нормам стосовно викидів забруднювальних речовин, парникових газів, електромагнітних завад, рівню шуму та інших чинників негативного впливу на людину та довкілля. Крім того, законодавством про автомобільний транспорт передбачено здійснення контролю технічного стану транспортних засобів, в тому числі щодо чинників, які негативно впливають на НПС (ст. 23), а також вимоги до автомобільного палива, мастильних матеріалів, які мають відповідати встановленим законодавством вимогам та технічним вимогам виробників транспортних засобів (ст. 24).

Виходячи з вищевказаного, основними напрямками екологізації зазначеного законодавства мають стати такі:

1. Врахування принципу обов'язковості оцінки впливу на довкілля (ОВД). Окремі види діяльності, що регулюються законодавством про транспорт, належать до тих, що підлягають ОВД, згідно із Законом України «Про ОВД»² (наприклад, будівництво залізничних вокзалів, залізничних колій і споруд, перевантажувальних терміналів та обладнання для перевантаження різних видів транспорту, а також терміналів для різних видів транспорту, автомобільних доріг загального користування, виробництво і ремонт залізничного рухомого складу та устаткування для інфраструктури залізничного транспорту та інші (ч.ч. 2–3 ст. 3)). Однак законодавство про транспорт не містить жодного посилання на таку обов'язкову умову здійснення цієї діяльності.

2. Врахування результатів стратегічної екологічної оцінки як одного з принципів охорони НПС має бути відбито в спеціальному законодавстві про транспорт, а також конкретизовано документи державного планування, які мають піддаватись такій оцінці на виконання Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку»³. Жоден із законів, що досліджувався, не містить вимоги проведення СЕО щодо відповідних програм розвитку транспорту (наприклад, ст. 14 Закону «Про автомобільний транспорт»).

3. Врахування принципу платності спеціального природокористування та обов'язковості додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів в процесі здійснення господарської діяльності. Законодавство про транспорт не передбачає положень щодо обов'язковості отримання дозволів на природокористування та забруднення НПС, зокрема, викиди в атмосферне повітря та водні об'єкти, а також стягнення відповідних платежів відповідно до Податкового кодексу України⁴.

4. Врахування вимог екологічного законодавства щодо здійснення екологічного контролю за дотриманням підприємствами транспорту екологічних вимог. Законодавство про транспорт передбачає державний контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, що здійснюють перевезення, лише Державною службою з безпеки на транспорті, до повноважень якої належить нагляд за дотриманням вимог щодо запобігання забруднення НПС автомобільним та за-

¹ Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.

² Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.

³ Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20.03.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 16. Ст. 138.

⁴ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

лізничним транспортом. Компетенція цього органу не охоплює здійснення екологічного контролю, який передбачений екологічним законодавством.

5. Врахування в законодавстві про транспорт заходів щодо відвернення і зменшення забруднення атмосферного повітря викидами транспортних засобів, передбачених ст. 17 Закону України «Про охорону атмосферного повітря»¹.

*Лісова Т. В.,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ПОГІРШЕННЯ ЇХНЬОГО СТАНУ

За період проведення земельної реформи відбулося істотне загострення значної кількості проблем у сфері земельних відносин. Якісний стан земельного фонду постійно погіршується, що може мати катастрофічні наслідки як для навколишнього природного середовища, так і для здоров'я людини, розвитку національної економіки тощо.

В окремих районах осушення земель відбувається неконтрольоване зниження рівня ґрунтових вод, зменшення потужності органічної маси, а в районах зрошення – підтоплення і засолення ґрунтів, деградація чорноземів, що призвело до негативних екологічних наслідків у районах Полісся та на півдні України².

Деградація земель та опустелювання є одними з найбільш серйозних викликів для сталого розвитку країни, які спричиняють істотні проблеми екологічного і соціально-економічного характеру та становлять реальну загрозу національній безпеці. За даними різних спеціалізованих установ, площа деградованих і малопродуктивних земель становить від 10–12 до 14–15 млн га.

У сучасних умовах питання відновлення земель набувають особливої актуальності. Негативні процеси як природного, так і техногенного характеру впливають на стан земель сільськогосподарського, лісогосподарського та іншого призначення. Це потребує вжиття комплексу відповідних адекватних заходів відновлення земель, що повинно стосуватися не тільки якісного стану земель, а й інших параметрів, наприклад, відновлення порушених земель.

Відновлення земель включає різні правові аспекти. Так, залежно від мети відновлення доцільно виокремити відновлення з метою відновлення родючості земель сільськогосподарського призначення, продуктивності земель лісогосподарського призначення, відновлення з метою виконання землями інших функцій (йдеться про землі інших категорій).

Незважаючи на певні зусилля з боку державних інституцій, відбувається істотне погіршення якості земельних ресурсів протягом останніх років.

Видається необхідним надання забезпеченню відновлення земель системного характеру. Головним у правовідносинах у сфері відновлення земель є юридичний обов'язок, що знаходить свій прояв в активній поведінці зобов'язаної особи з метою забезпечення суб'єктивних прав інших суб'єктів правовідносин.

На часі – внесення змін до чинного законодавства, а також прийняття нових нормативно-правових актів у зазначеній сфері з метою належної реалізації відповідних заходів відновлення земель через обов'язки власників, користувачів земельних ділянок (обов'язок власників та користувачів земельних ділянок щодо відновлення стану порушених земель, відновлення їхнього якісного стану повинен стати законодавчо забезпеченим імперативом), а також через

¹ Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. Ст. 678.

² Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 38. Ст. 248.

обов'язки інших суб'єктів, через дії яких відбулася втрата первісного якісного стану земельних ділянок, порушення їхнього рельєфу за умов посилення їхньої відповідальності у зазначеній сфері, а також створення та забезпечення функціонування належного рівня стимулювання власників земельних ділянок та землекористувачів до своєчасного відновлення земель.

*Марченко С. І.,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Гарантування продовольчої безпеки належить до однієї з основних функцій будь-якої держави. Ступінь її гарантування визначається досягнутим у відповідному суспільстві рівнем економічного, соціального, правового, духовного тощо розвитку. Базові підходи, що лежать в основі концепції «продовольчої безпеки» в тому вигляді, в якому вона відома сьогодні, були сформульовані на початку сорокових років минулого століття під час Другої світової війни¹. Під впливом різноманітних чинників підходи до виміру продовольчої безпеки держави весь час змінювались. У жовтні 1945 р. була створена Продовольча і сільськогосподарська організація (ФАО), яка є провідною установою в системі ООН, працює у напрямі забезпечення продовольчої безпеки, адаптації до зміни клімату та пом'якшення наслідків зміни клімату.

Продовольча і сільськогосподарська організація (ФАО) ООН під продовольчою безпекою пропонує розуміти стан, за якого кожен в будь-який час має фізичний, економічний і рівний із соціальної точки зору доступ до безпечного й поживного продукту харчування, в кількості, достатній для задоволення своїх потреб і переваг у їжі, в обсягах, необхідних для активного й здорового життя². А основними та безпосередніми як причинами, так і прямими наслідками відсутності продовольчої безпеки називає бідність, неграмотність, недоїдання та погіршення стану навколишнього середовища³. На залежність продовольчої безпеки від соціальних факторів вказувалось ще у 1990 р., зокрема в опублікованому ЮНІСЕФ огляді «Strategy for Improved Nutrition of Children and Women in Developing Countries»⁴.

Варто відмітити, що в Україні високий рівень соціально-економічного розвитку села декларується як основна умова продовольчого та сировинного забезпечення республіки, її економічної незалежності (преамбула Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», преамбула Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» та ін.).

Конституція України не містить норм, в яких би йшлося безпосередньо про продовольчу безпеку, натомість в Конституції перелічені такі види національної безпеки, як екологічна, економічна, інформаційна, державна. В нормативно-правових актах з питань національної безпеки, зокрема, в Законі України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII та Стратегії національної безпеки, яка затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, наразі відсутні правові норми щодо забезпечення продовольчої безпеки.

Конституційні норми щодо гарантування кожному права на достатній життєвий рівень, що включає право на достатнє харчування, а також гарантування державою соціальної спрямованості економіки, не мають в законодавстві України належних механізмів реалізації.

¹ Залізнюк В. П. Еволюція поняття та підходів щодо виміру продовольчої безпеки. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2016. № 8. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1249>

² The State of Food Insecurity in the World. Rome, 2001. URL: <http://www.fao.org/3/y1500e/y1500e00.htm>

³ Там само.

⁴ Залізнюк В. П. – Цитов. праця.

Сутність продовольчої безпеки України відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. зводиться до захищеності життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності. Аналіз цього визначення свідчить, що Законом гарантується лише економічна доступність продуктів харчування. Водночас не відбиті гарантії фізичної доступності продовольства, безпеки харчування тощо.

Із метою гарантування в Україні основних природних прав людини, насамперед, права на харчування та права на свободу від голоду, при розробці сучасної аграрної політики та стратегії розвитку аграрного сектору економіки в їхню основу має бути покладена концепція продовольчої безпеки, яка б ґрунтувалась на міжнародних принципах виміру продовольчої безпеки та подолання бідності і охоплювала комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доступу до природних ресурсів та охорону довкілля, розвиток науки та професійної освіти в аграрній сфері, поліпшення зайнятості населення, розвиток сільських територій, створення належних умов функціонування аграрного бізнесу в Україні, в тому числі і на міжнародній арені.

Носік В. В.,
*завідувач кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ПРОБЛЕМИ ЗЕМЕЛЬНОГО, АГРАРНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Глобальні зміни у природі, економіці, суспільстві спонукають інтелектуальний потенціал України до необхідності науково-теоретичного осмислення таких змін і перегляду усталених підходів до використання природних об'єктів і ресурсів, людської праці та знань у формуванні капіталу та його розподілу і перерозподілу з метою створення для людини якісного життєвого середовища на засадах прогресивного економічного розвитку суспільства на місцевому, регіональному, національному рівнях для досягнення адаптованих до України Цілей сталого розвитку, які були затверджені на Саміті ООН зі сталого розвитку 25 вересня 2015 р¹.

У схваленому на Саміті підсумковому документі «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» було затверджено 17 цілей і 169 завдань щодо глобального процесу забезпечення сталого розвитку. У партнерстві з іншими державами ООН Україна зобов'язалась адаптувати і реалізувати глобальні цілі і завдання ЦСР з урахуванням національних економічних, екологічних, соціальних, державно-правових та інших особливостей забезпечення стратегії збалансованого (сталого) розвитку України до 2030 р.

У цьому зв'язку Президент України видав Указ «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 р.², яким постановив забезпечувати дотримання ЦСР до 2030 р. з метою забезпечення національних інтересів щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина. Водночас КМ України доручено забезпечити проведення аналізу прогностичних і програмних документів з урахуванням ЦСР, а також упровадження дієвої системи моніторингу реалізації ЦСР та оприлюднення його результатів щороку до 1 березня року, який настає за звітним. Крім того, у цьому Указі рекомендовано НАН України, а також НАПрН України враховувати ЦСР на період до 2030 р. під час визначення напрямів наукових досліджень, а також встановлено, що ЦСР є орієнтирами

¹ Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь 2017. URL: http://un.org.ua/images/SDGs_National_ReportUA_Web_1.pdf

² URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825>

для розробки нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України.

Відтак перед українською правовою наукою постають нові завдання щодо визначення методологічних і теоретичних основ правового забезпечення національних інтересів за наслідками реалізації ЦСР на період до 2030 р. Вбачається, що особлива роль у цьому належить спеціалізованим галузевим правовим доктринам, зокрема наукам земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного права, які у взаємодії з іншими правовими доктринами покликані запропонувати суспільству юридичні моделі здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків, правового регулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони землі, надр, лісів, вод, фауни і флори, інших природних об'єктів і ресурсів, у сільському господарстві та поєднаних з ним інших галузях економіки, соціальній сфері села, у сфері екології, у забезпеченні продовольчої безпеки і здійснення права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля відповідно до завдань зазначених вище ЦСР.

Зокрема, актуальними для наукових досліджень постають питання щодо забезпечення реалізації першої ЦСР – подолання бідності нормами земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного законодавства, оскільки в українській правовій доктрині правові проблеми подолання бідності розглядаються і нормативно закріплюються переважно крізь призму зайнятості, соціальної допомоги, медичного, пенсійного забезпечення тощо.

Водночас у нормах земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного законодавства не знаходять свого відбиття і закріплення правові, інституційно-функціональні, юрисдикційні імперативи, правила, способи і правові механізми подолання бідності крізь призму забезпечення всім охочим законодавчо гарантованої можливості доступу до використання землі, вод, лісів, природних ресурсів з метою здійснення виробничої діяльності, надання послуг, задоволення особистих потреб у продуктах харчування, питній воді тощо. Саме цим можна пояснити той факт, що за наслідками впровадження у життя науково необґрунтованих, різних за метою напрямів і завданнями юридичних моделей земельної і аграрної реформ сільське населення, у приватній власності якого перебуває більше 25 млн га сільськогосподарських угідь, перебуває за межею бідності. Одна з причин такого стану вбачається у законодавчому закріпленні упродовж 19 років заборони приватним власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення вільно розпоряджатися своєю власністю згідно зі ст. 41 Конституції України. У ЗК України закріплені підстави, умови, способи і механізм безоплатного набуття у приватну власність земельних ділянок за різним цільовим призначенням. Водночас в теорії земельного права висловлюються думки про необхідність скасування безоплатної приватизації громадянами України земельних ділянок, оскільки, на думку таких вчених, це породжує корупцію у сфері земельних відносин. Вбачається, що закріплені у нормах чинного ЗК України положення щодо безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами України можна розглядати як один з напрямів законодавчого забезпечення подолання бідності для певної категорії громадян. Те ж саме можна сказати про пропозиції деяких вчених вилучити із законодавства право на постійне користування земельними ділянками, або ж про обов'язковість надання земельних ділянок в оренду виключно на земельних аукціонах. Вбачається, що у контексті забезпечення реалізації ЦСР щодо подолання бідності такі законодавчі імперативи не дозволяють більшості народу України мати доступ до використання земельних ділянок через відсутність чи брак фінансових коштів для участі у земельних торгах.

Подолання бідності органічно поєднується реалізацією другої ЦСР – подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільськогосподарства. Економічна складова досягнення цієї мети передбачає, що Україна має забезпечити створення стійких систем виробництва продуктів харчування, що сприяють збереженню екосистем і поступово покращують якість земель та ґрунтів, насамперед за рахунок використання інноваційних технологій. У соціальному виразі реалізація цієї мети передбачає створення у суспільстві умов, за яких громадяни мають рівні можливості забезпечувати себе якісними продуктами харчування, а продовольча безпека є стабільною, якість життєвого середовища у сільській місцевості є високою. Екологічна складова досягнення другої мети передбачає виконання заходів з охорони та раціонального використання сільськогосподарських угідь,

відтворення і підвищення родючості ґрунтів, збереження екосистем. У правовому розумінні досягнення цієї мети має передбачати виконання завдань щодо законодавчого забезпечення реалізації конституційних імперативів і норм щодо визнання людини, її життя і здоров'я та безпеки найвищими соціальними цінностями, права кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, включно з достатнім харчуванням, захистом прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальною спрямованістю економіки, екологічної безпеки, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо. Аналіз чинного аграрного, земельного, екологічного законодавства показує, що сучасне аграрне законодавство залишається несистематизованим, неузгодженим з іншими законами і не має орієнтації на забезпечення подолання бідності і голоду, створення умов для сталого розвитку соціальної сфери села, функціонування сільського господарства в існуючих природних екологічних системах у різних регіонах держави.

Проведені в українській теорії земельного, аграрного, екологічного права наукові дослідження теоретичних і практичних правових проблем, які охоплюються змістом другої ЦСР, показують, що головна увага вчених концентрувалась на проблемах правового режиму сільськогосподарських земель, правової охорони ґрунтів, правового становища суб'єктів сільськогосподарського виробництва, забезпечення виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників до і після набуття Україною членства у СОТ, запровадження інноваційних технологій у сільське господарство, сталого розвитку сільського господарства і соціальної сфери села, екологізації сільськогосподарського виробництва тощо. За наслідками цих досліджень були обґрунтовані висновки і рекомендації щодо необхідності розробки і прийняття законів про сільське господарство, про охорону ґрунтів, про продовольчу безпеку, про сталий розвиток сільських територій та інші важливі закони. Проте ці та інші наукові рекомендації залишаються нереалізованими у аграрному законодавстві України.

Важливими для науки земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного права постають теоретичні і практичні проблеми правового забезпечення реалізації цілей сталого розвитку у сфері запобігання негативному антропогенному впливу на зміну клімату та подолання негативних наслідків таких змін, збереження, відновлення та раціонального використання екосистем суші, морських і прибережних екосистем в Україні, сприяння раціональному лісокористуванню, забезпечення доступності та сталого управління водними ресурсами та санітарією, оскільки в сучасних умовах системи земельного, природоресурсного і екологічного законодавства побудовані на розмежуванні правового регулювання суспільних відносин у сфері використання і охорони об'єктів природи та їхніх ресурсів. У цьому зв'язку актуальними для еколого-правової науки постають питання щодо можливості законодавчого закріплення екосистеми як об'єкта правового регулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони землі, інших об'єктів природи та їхніх ресурсів з огляду на їхні функції у природі, економіці, суспільстві.

*Оганова К. О.,
аспірантка Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ У ПРОЦЕСІ ВИРОБНИЦТВА ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ

В умовах сучасного розвитку України виробництво електроенергії посідає актуальне та стратегічне місце. Так, лише за 2018 р. було вироблено на 2,5 % більше електроенергії, порівняно з 2017 р. В загальному виробництві частина атомних електростанцій склала 53 %, теплових електростанцій і електроцентралей – 37 %, гідроелектростанцій – 7 %, за допомогою альтернативних джерел у минулому році було виготовлено 2 % електроенергії.

Специфіка виробництва електроенергії полягає в першу чергу в тісному взаємозв'язку із землею, оскільки виробництво електроенергії неможливо уявити без використання земельних ділянок. Правовий режим та характеристики конкретних категорій земель зумовлюють основу для здійснення виробництва електроенергії.

Розповсюдженою є думка, що до земель, які відведені для виробництва електроенергії, належать та задіяні лише землі енергетики. Однак, це поспішні висновки.

Обґрунтовуючи вищезазначене твердження, слід почати з розкриття особливостей використання земель у процесі виробництва електроенергії. В розумінні Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», землі енергетики – це земельні ділянки, надані в установленому порядку для розміщення, будівництва та експлуатації енергогенеруючих підприємств, об'єктів альтернативної енергетики, об'єктів передачі електричної та теплової енергії, виробничих об'єктів, необхідних для експлуатації об'єктів енергетики, в тому числі баз та пунктів. Ст. 6 цього Закону передбачено, що до земель енергетики належать землі, надані в установленому законом порядку у власність та користування для розміщення, будівництва та експлуатації об'єктів з виробництва і передачі електричної та теплової енергії, об'єктів альтернативної енергетики, об'єктів технологічної інфраструктури об'єктів енергетики, в тому числі адміністративних та виробничих будівель підприємств, що здійснюють таку діяльність. Отже, законодавчо встановлено поняття землі енергетики, які стосуються земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Із розвитком сучасних технологій електроенергія може вироблятися завдяки різноманітним засобам. В Україні розповсюдженим та промислово вигідним залишається виробництво за допомогою атомних електростанцій. Під ядерною електростанцією розуміють електростанцію, в якій атомна (ядерна) енергія перетворюється в електричну. Генератором енергії на АЕС є атомний реактор. На відміну від теплоелектростанцій, що працюють на органічному паливі, АЕС працює на ядерному пальному. Виробництво атомної енергетики само по собі неможливе без використання земельних ділянок. Розташування об'єкта атомної електростанції засновується на земельній ділянці зі спеціальним режимом використання. Розташування допоміжних об'єктів, таких як реактор, водосховище, неможливе без земельних ділянок.

Теплоелектростанції також залишаються поширеними на території України. Зазначений термін розкривається в Наказі № 39 від 21.03.2011 р. «Про затвердження методики розрахунку питомих викидів двоокису вуглецю при виробництві електричної енергії на теплових електростанціях та при її споживанні». Так, під тепловою електростанцією розуміють електростанцію, що перетворює хімічну енергію палива в електричну енергію або електричну енергію та тепло.

Для забезпечення надійної експлуатації та охорони енергогенеруючих об'єктів і об'єктів передачі електричної та теплової енергії, а також безпеки населення і охорони навколишнього природного середовища встановлюються спеціальні зони об'єктів енергетики. Земельні ділянки в межах спеціальних зон об'єктів енергетики не вилучаються (викупляються) у власників чи користувачів земельних ділянок, а використовуються з обмеженнями (крім випадків, коли встановлення спеціальних зон призводить до неможливості використання земельних ділянок за цільовим призначенням).

Ще одним не меш розповсюдженим засобом виробництва електроенергії є гідроелектростанції. Гідроелектростанція (ГЕС) – це електростанція, яка за допомогою гідротурбіни перетворює кінетичну енергію води в електроенергію. Згідно із Земельним та Водним кодексами України, до земель водного фонду належать землі, зайняті:

- а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;
- б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами;
- в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;
- г) береговими смугами водних шляхів;
- д) штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів.

Таким чином, законодавчо встановлено, що для гідроелектростанцій відводяться землі водного фонду, а саме землі для експлуатації та догляду за гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами і каналами. В обґрунтування цієї позиції слід зазначити, що гідроенергетика передбачає не тільки земельні ділянки під власне об'єктом гідроелектростанції. Перш за все вона передбачає масив води, який потрібно збирати та зберігати у водосховищі. Водо-

сховища відіграють ключову роль у виробництві, саме через такі сховища гідроелектростанції і використовують землі водного фонду.

Останні 10–15 років прогресивні країни світу знаходять та застосовують нові шляхи виробництва електроенергії. Так, окрім традиційних джерел, використовують альтернативні джерела енергії. Україна не так давно почала застосовувати засоби альтернативної енергетики. Законодавці йдуть шляхом підтримки цієї сфери, створюються державні програми та розробляються пільгові умови для споживачів. Законом України «Про альтернативні джерела енергії» передбачається, що альтернативна енергетика – це сфера енергетики, що забезпечує вироблення електричної, теплової та механічної енергії з альтернативних джерел енергії. Під власне альтернативними джерелами енергії розуміють відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, гідротермальна, аеротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів.

Найчастіше як альтернативний засіб виробництва енергії застосовують сонячні батареї або сонячні фотоелектричні модулі. Порівняно з традиційними джерелами, основними перевагами сонячних батарей є невеликі габарити, невисока вартість, тривала та проста експлуатація.

Щодо земельної ділянки, яка відводиться до альтернативних електростанцій, то це найчастіше землі сільськогосподарського призначення, або землі житлової та громадської забудови. Це обумовлюється суб'єктами, які застосовують такий спосіб виробництва енергії. В більшості випадків це особи, які ведуть фермерське господарство або товарне сільськогосподарське виробництво.

За усіма видами земель, які використовуються для виробництва енергії, встановлено спеціальний режим охорони. Встановлена відповідальність за порушення вимог законодавства України про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон об'єктів енергетики.

Підсумовуючи, слід зазначити, що думка про те, що землі, які використовуються для виробництва електроенергії, належать виключно до земель енергетики – необачна. Насправді, землі, які використовуються для виробництва електроенергії, належать до різних категорій земель. Отже, поняття «землі, які використовуються для виробництва електроенергії» є ширшим за «землі енергетики», вони можуть належати до земель водного фонду або спеціального режиму тощо. Вбачається потрібним на законодавчому рівні закріпити правовий режим земель, які використовуються в процесі виробництва електроенергії, режим використання таких земель, режим охорони та порядок передавання земель під електростанції.

*Павлюченко Ю. М.,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВІ ФОРМИ АГРАРНОГО РИНКУ

Для того, щоб аграрний ринок виступав не тільки економічним та суспільним явищем, але й набував юридичного значення, він має втілюватися у певні правові форми. Незважаючи на те, що «правова форма» є достатньо вживаним словосполученням, віднайти визначення цього терміна складно. Це призводить до доволі широкого вживання цього терміна, що позначається на його визначеності та тлумаченні утворених з ним словосполучень. Відповідно, має місце певна невизначеність правових форм аграрного ринку.

Правова форма не є законодавчою категорією, однак положення законів, зокрема Закону України «Про державну підтримку сільського господарства», потрібно брати до уваги при

конкретизації правових форм цього ринку. У науці різні аспекти аграрного ринку виступають предметом досліджень. Дослідження правової форми відбувається, переважно, щодо певних правових явищ, проте правові форми аграрного ринку майже не досліджувалися. Викладене підтверджує актуальність теми дослідження, спрямованого на конкретизацію правових форм аграрного ринку.

Поняття форми відносять до філософських категорій та визначають як зовнішній вираз внутрішнього змісту. Синонімами слова «правовий» є законний, юридичний, тобто такий, що заснований на праві та (або) втілює норми права¹. Деякі дослідники зосереджуються на її тлумаченні або визначенні. Так, В. Біла, аналізуючи правову форму як категорію науки адміністративного права, навела думку Ю. Б. Батуриної, що у правовій формі здійснюється опосередкування різних неправових суспільних відносин, що потребують юридичної регламентації². Авторка згадала Ю. Ю. Ветютнева, який вважав, що правова форма являє собою певне відношення права до явищ зовнішньої реальності та критерій відмежування права від неправу³. Сама Ю. Б. Батурина вважає, що правова форма є комплексною категорією юридичної науки, а її значення полягає у здатності систематизувати та узагальнювати, утворювати зв'язки між елементами правової матерії і між правовими та неправовими явищами, надаючи останнім юридичного значення та правового захисту⁴.

Заслуговують на увагу погляди на правову форму як інтегральну категорію, що означає, що у галузях права поняття правової форми має тлумачитися сукупно та співвідносно з іншими поняттями. Так, у юридичній науці та практиці розглядаються правові форми державного регулювання у сфері підприємницької діяльності; правові форми здійснення спільної господарської діяльності; організаційно-правові форми суб'єктів господарювання, організаційно-правові форми соціального забезпечення тощо. У сфері господарювання, подібно до сфери цивільних відносин, найчастіше у ролі правової форми розглядають договір від найбільш широкого погляду на нього як на правову форму реалізації прав або цивільної правосуб'єктності юридичних осіб, до значно вужчого, за якого договір виступає правовою формою господарських зв'язків⁵ або діяльності. Так, правова форма інвестиційної діяльності розуміється як зовнішній прояв сукупності фактичних та юридичних дій, здійснюваних для досягнення певної мети, спільно поставленої суб'єктами інвестиційних правовідносин. Різновидами цих форм, на думку В. В. Резнікової, можуть розглядатися договори спільного фінансування, інститути спільного інвестування, часткова (пайова) участь у фінансуванні та ін.⁶

Отже, можна стверджувати, що правова форма являє собою певний спосіб зовнішнього вираження суспільних явищ (дій, відносин тощо), який передбачений або не заборонений законодавством, що дозволяє набувати їм юридичного значення та отримувати правовий захист.

Розгляд правових форм аграрного ринку варто здійснювати з урахуванням поняття аграрного ринку як такого. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», аграрний ринок визначається як сукупність правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції (п. 2.2.)⁷. Для розкриття правових форм аграрного ринку у наведеному визначенні варто зацентувати увагу на тому, що ринок – це сукупність правовідносин, та тому, що ці правовідносини пов'язані з договорами щодо сільськогосподарської продукції.

¹ Сайт Академик. Словари и энциклопедии на Академике. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/966462>

² Біла В. Правова форма як категорія науки адміністративного права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 876. С. 99. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/41791>; Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2001. С. 20.

³ Біла В. Знач. праця. С. 99; Ветютнев Ю. Ю. Морфологические аспекты правовой коммуникации. *Правоведение*. 2014. № 6 (317). С. 116.

⁴ Біла В. Знач. праця. С. 102.

⁵ Шаповалова О. В. Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 1 (35). С. 17–23.

⁶ Резнікова В. В. Правові форми здійснення спільної господарської діяльності в Україні. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (6). С. 171.

⁷ Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.

У літературі можна зустріти філософські погляди на те, що будь-якому явищу властиві внутрішня та зовнішня форми. При цьому, внутрішня форма визначається як внутрішня організація змісту, його структура, спосіб зв'язків елементів цілого, а зовнішня являє собою зовнішній образ явища (об'єкта, предмета), визначає межі та забезпечує зв'язок з іншими явищами.

Спираючись на це, внутрішня форма аграрного ринку представлена структурою (будовою) цього ринку, тобто продавцями, покупцями сільськогосподарської продукції, суб'єктами інфраструктури аграрного ринку, які пов'язані між собою певними відносинами, переважно договірними, щодо сільськогосподарської продукції.

Беручи за основу визначення аграрного ринку як правовідносин, можна стверджувати, що його правовою формою виступають договори, які спрямовані на реалізацію сільськогосподарської продукції. Такі договори складають окрему групу договорів у сільському господарстві та включають договір контрактації сільськогосподарської продукції, купівлі-продажу, поставки, комісії та міні¹. Ці договори регулюються загальними (на договір поставки сільськогосподарської продукції розповсюджуються положення ст.ст. 264–271 ГК України) або спеціальними нормами законодавства (договору контрактації сільськогосподарської продукції присвячено ст.ст. 272–274 ГК України).

Водночас, зовнішня форма аграрного ринку – це набуття правовідносинами, пов'язаними з укладенням та виконанням договорів щодо сільськогосподарської продукції певних організаційних форм, які дозволяють визначати межі аграрного ринку, його місце і зв'язки з іншими явищами економіко-правової сфери. Зовнішньо аграрний ринок може набувати форми агропродовольчого ринку, оптового ринку сільськогосподарської продукції, товарної біржі, аукціону живої худоби, ярмарків тощо, які, з метою їхньої легалізації, обирають певні організаційно-правові форми господарювання або відповідну договірну конструкцію, передбачені законодавством.

Тобто, договори та організаційні форми, в які втілюються відносини, пов'язані з укладенням та виконанням договорів щодо реалізації сільськогосподарської продукції, можна вважати набуттям неправовим явищем правового значення, зовнішнім результатом виконання вимог закону, що породжують певні юридично значущі наслідки для учасників цих відносин.

На підставі викладеного до правових форм аграрного ринку пропонується відносити договори щодо реалізації сільськогосподарської продукції та організаційні форми, в які можуть втілюватися сукупності правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цих договорів. Зазначені правові форми відбивають сутність та відповідають визначенню аграрного ринку, передбачені законодавством, і дозволяють набувати юридичного значення відносинам з реалізації сільськогосподарської продукції.

*Плюхова А. Ю.,
аспірантка Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

РОЗВИТОК ВІДНОСИН ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ВИДОБУВАННІ ВУГІЛЛЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Прийнято вважати, що видобуток кам'яного вугілля розпочався в Україні з 1721 р. у районах Бахмута, Лисичанська. Як свідчать архівні матеріали, у тому ж 1721 р. бахмутські солевари Микита Векрейський та Семен Чирков знайшли в балці Скелеватій у 25 км від Бахмуту кам'яне вугілля і почали використовувати його в кузнях. А в Лисичій балці, де потім у 1796 р. увійшла в дію перша в Донбасі шахта, відкрив вугільне родовище у грудні 1722 р. Микола Аврамов – один із керівників чорноморської гірничої експедиції².

¹ Аграрне право України: підручник. В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка. К.: Юрінком Інтер. 2010. С. 425–426.

² Історія відкриття та використання вкопного вугілля. URL: <http://energetika.in.ua/ua/books/book-1/part-2/section-7/7-1/7-1-1>

Приблизно на ті ж часи припадає й поява перших, найбільш відомих актів гірничого законодавства, а саме Указ «Берг–Привілей» 1719 р., яким започатковано введення правового принципу гірничої свободи, що стало підставою для стрімкого розвитку гірничої справи. Подальші реформування, суть яких полягала то у відмові від цього принципу (Указ 1727 р., Маніфест 1782 р.), то у поверненні до нього («Берг–Регламент» 1739 р., Гірниче Положення 1806 р., Гірничий Статут 1832 р.) продемонстрували чіткий зв'язок між змістом принципів законодавчого регулювання та ефективністю гірничої справи¹.

О. М. Щербина у підрозділі 1.1. «Історія розвитку та класифікація гірничого законодавства» своєї дисертаційної роботи розкрила поняття права використання природних ресурсів і провела аналіз історії гірничих законів світу². На підставі хронологічного методу дослідниця виділяє основні етапи розвитку права використання природних ресурсів у різних країнах світу в рамках XV–XXI ст.

О. П. Письменна в своїй публікації³ запропонувала наступну періодизацію розвитку гірничого законодавства: I етап – руська доба (XI–XIII ст.); II етап – польська доба (XIII–XVI ст.); III етап – австрійська доба (XVI–XX ст.); IV етап – російська доба (XVI–XX ст.); V етап – радянська доба (1917–1991 рр.); VI етап – сучасна доба (1991–2006 рр.). Проте, аналогічний підхід раніше був запропонований у наукових доробках Р. С. Кіріна⁴. Більше того, висновки зазначеної дослідниці (зазначена робота, с. 56) цілком збігаються із тими, що вже були відомі раніше, а саме: а) висновок 1 збігається із висновком⁵; б) висновок 2 – відомий висновок (там само, с. 136); в) висновок 3 – це висновок 3 з тієї ж роботи (с. 169–170).

Хронологічні рамки дослідження О. О. Мозуляки охоплюють період від видання першого документа, що регулював гірничі відносини на території України у складі Російської імперії (1700 р.), та до 2003 р., який, у підсумку, реконструював історичний процес виникнення, розвитку та реформування законодавства з питань регулювання відносин у вугледобувній промисловості в Україні протягом XVIII–XXI ст.⁶ Виходячи зі змісту його роботи, можна виділити такі етапи розвитку законодавства про вугледобувну промисловість: 1) становлення та початковий розвиток (XVIII – початок XX ст.); 2) законодавство в українських державах (1917–1920 рр.); 3) законодавство у Радянській Україні (1921–1991 рр.); 4) сучасне законодавство України (1991 р. – дотепер).

У більш вузьких хронологічних рамках виконав своє дослідження історик Л. І. Суясанов (період Другої світової війни – з вересня 1939 р. до вересня 1945 р.), втім територіальні межі його дослідження охоплюють в основі регіон Донецької та Луганської областей, де видобувалося близько 60 % усього вугілля колишнього СРСР, а також частково території Львівської, Дніпропетровської і Кіровоградської областей, де на той час розпочалися розвідка і розробка родовищ кам'яного і бурого вугілля⁷.

Серед наукових робіт в галузі державного управління слід звернути увагу на дисертацію Н. В. Масєвської, в якій встановлено необхідність впровадження на вугледобувних підприємствах системи управління навколишнім природним середовищем відповідно до міжнародних стандартів та формування екологічного фонду підприємств для вирішення питань екологізації

¹ Кірін Р. С. Історія гірничого права: навч. посіб. Дніпропетровськ: НГУ, 2011. С. 102.

² Щербина О. М. Правове регулювання використання природних ресурсів (історико-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Ін-т законодавства ВР України. Київ, 2011. 18 с.

³ Письменна О. П. Історико-правовий аналіз становлення законодавства у сфері видобування корисних копалин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 54. URL: http://lsej.org.ua/2_2017/17.pdf

⁴ Кірін Р. С. Правове забезпечення видобування корисних копалин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2007. С. 9; Кірін Р. С. Формування гірничого законодавства на території України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2000. Вип. 39. С. 56–60; Кірін Р. С. Історія гірничого права: навч. посіб. Дніпропетровськ: НГУ, 2011. С. 21.

⁵ Кірін Р. С. Історія гірничого права: навч. посіб. Дніпропетровськ: НГУ, 2011. С. 55–56.

⁶ Мозуляка О. О. Історичний досвід становлення та розвитку законодавства про вугледобувну промисловість в Україні (XVIII–XXI ст.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2004. 16 с.

⁷ Суясанов Л. І. Вугільна промисловість і шахтарі України в роки Другої світової війни (1939–1945 рр.): автореф. дис. ... канд. іст. наук: 00.07.01. Донец. нац. ун-т, Донецьк, 2002. 18 с.

надрокористування на всіх етапах життєдіяльності шахт, яка включає їхню ліквідацію, що особливо актуально за умов роздержавлення та приватизації¹.

Наведені роботи, що стосуються історико-правових аспектів розвитку та становлення джерел правового регулювання надрових, гірничих та вугільних відносин, практично жодним чином не зачіпають важливих питань забезпечення екологічної безпеки в процесі видобування вугілля. Натомість, у дослідженнях з проблем екологічної безпеки спостерігається зворотній бік проблеми – в них відсутні наукові результати відносно діяльності вугільної галузі. Так, наприклад, А. С. Євстігнєєв в своїй роботі² виокремив основні історичні етапи здійснення наукових досліджень правових проблем забезпечення екологічної безпеки при здійсненні спеціального природокористування: 1) з 1960-х рр. по 1982 р. формуються підходи від потреб регулювання раціонального природокористування до потреб забезпечення безпеки середовища життєдіяльності людини; 2) з 1982 р. по 1991 р. досліджуються питання забезпечення безпеки людини в окремих сферах її життєдіяльності; 3) з 1991 р. по 2002 р. досліджується правове забезпечення екологічної безпеки як теоретичне обґрунтування існування спеціальних правовідносин у складі предмета екологічного права; 4) з 2002 р. по теперішній час досліджуються проблеми забезпечення екологічної безпеки в різних сферах життєдіяльності людини і суспільства.

У той же час, Ю. О. Краснова запропонувала вважати історичними передумовами формування права екологічної безпеки об'єктивно існуючі природні і соціальні умови виникнення і становлення загальнообов'язкових правил, норм, вимог, обмежень та застережень щодо попередження екологічних небезпек природного та техногенного характеру, які обумовлені інтересами світового співтовариства у межах відповідних політик забезпечувати якість і безпечність власне природного середовища та життя і здоров'я людей у ньому з метою досягнення сталого розвитку³. При цьому, вона пов'язує запровадження терміна «екологічна безпека» з резолюціями Генеральної Асамблеї ООН (1986–1987 рр.), а на території сучасної України – з постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про корінну перебудову справи з охорони природи в країні» від 7 січня 1988 р., пізніше у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., Конституції України від 28 червня 1996 р. та ін. Було також зроблено спробу впровадити проект закону «Про екологічну (природно-техногенну) безпеку України».

У періодизації законодавства в сфері екологічного контролю й нагляду за охороною надр на теренах сучасної України В. В. Стрельник виділяє 4 основні етапи: перший – період козацької доби (XVII ст.); другий – імперський період (XVIII – початок XX ст.); третій – радянський період (XX ст.); четвертий – національний період (з 1991 р. – до сьогодні)⁴.

Нарешті, варто відзначити спробу використання Н. А. Макаренко історичного методу пізнання правових явищ, який мав сприяти аналізу процесу становлення розвитку правового регулювання екологічної безпеки у сфері видобування нафти та й газу в Україні⁵. При цьому, авторка доводить, що, починаючи з радянських часів, екологічна безпека у сфері видобування нафти й газу досліджується як засіб правової охорони надр при їхньому геологічному вивченні та при видобуванні корисних копалин. Науковці цього періоду лише інтуїтивно порушують питання регулювання екологічної безпеки при здійсненні таких видів діяльності, особливо зважаючи на хімічні й фізичні властивості таких корисних копалин, як нафта і газ.

Таким чином, особливість історико-правової періодизації розвитку відносин забезпечення екологічної безпеки при видобуванні вугілля зумовлює проведення аналізу як генези пра-

¹ Маєвська Н. В. Механізми державного управління екологізацією надрокористування у вугільній промисловості України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02. Донець. держ. ун-т упр. Донецьк, 2007. 20 с.

² Євстігнєєв А. С. Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2019. 32 с.

³ Краснова Ю. О. Право екологічної безпеки в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Київ, 2018. 31 с.

⁴ Стрельник В. В. Правові питання здійснення екологічного контролю та нагляду у сфері охорони надр: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 18 с.

⁵ Макаренко Н. А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти і газу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. С. 2–3, 7–8.

вового регулювання видобування вугілля, так і історичних коренів правового забезпечення відносин екологічної безпеки. При цьому, очевидно, що кінцевий вигляд класифікація періодів відносин, що досліджуються, має спиратися саме на їхнє родове поняття, яким слід визнати комплекс аспектів, пов'язаних із забезпеченням екологічної безпеки у відповідній сфері господарської діяльності щодо використання певного виду природного ресурсу.

*Санніков Д. В.,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Механізм правового регулювання земельних відносин містить велику кількість елементів, серед яких важливе місце відведено правозастосуванню. Саме цей процес, виступаючи однією з фінальних стадій згаданого механізму, призводить до фактичної реалізації норм права. На жаль, не кожна прийнята у встановленому законом порядку норма права може бути реалізована. Причини того різні – від недосконалості процесу правотворчості та нормотворчості до неможливості реалізації такої норми на практиці у зв'язку із відсутністю порядку її виконання.

Останнім часом все більшого розповсюдження набуває так зване використання судової практики для однакового застосування норм права у схожих правовідносинах. В сучасних реаліях такою практикою прийнято вважати рішення у справах, прийняті апеляційними судами, Верховним Судом. Фактично, якщо у певній справі прийнято рішення, яке набрало законної сили, то суди в подальшому повинні використовувати його положення. З одного боку, можна говорити про однакове застосування норм права, унеможливлення тлумачення певної правової норми кожним суб'єктом прийняття рішення на власний розсуд. З іншого ж боку, ситуація складається таким чином, що виходити за межі вже прийнятого раніше рішення важко, оскільки суд вищої інстанції обов'язково «відкоригує» його, але вже спираючись на так звану судову практику.

Власне ж судова практика формується дуже цікаво. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду, приймаючи постанову від 10 квітня 2018 р. № 594/376/17-ц, сформувала практику застосування законодавства у частині поновлення договору оренди землі. Цікавість цієї практики полягає в тому, що Верховний Суд надав можливість не додержуватися вимог ЗУ «Про оренду землі». Так, у згаданій постанові визначено, що необхідно декілька умов для визнання договору оренди землі поновленим, а саме: 1) орендар належно виконує свої обов'язки за договором оренди; 2) до закінчення строку дії договору він повідомив орендодавця в установлені строки про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк; 3) до листа-повідомлення орендар додав проект додаткової угоди, продовжує користуватись виділеною земельною ділянкою; 4) орендодавець письмово не повідомив орендаря про відмову в поновленні договору оренди.

Тут варто звернутися до положень ЗУ «Про оренду землі». Так, ст. 31 цього нормативно-правового акта визначає, що договір оренди земельної ділянки припиняється у разі закінчення строку. Тобто, після закінчення строку, на який було укладено договір оренди конкретної земельної ділянки, будь-яке її використання іншою особою-не власником, без узгодження такого використання, вже відбувається всупереч закону, права власника земельної ділянки порушуються, суб'єкт, що фактично вилучає корисні властивості із його земельної ділянки, не має на це належних підстав. При цьому, Верховний Суд таке незаконне користування пропонує вважати дією, яка тягне правові наслідки не у вигляді притягнення до відповідальності, а у вигляді можливості поновлення договору оренди. Ч. 1 ст. 33 ЗУ «Про оренду землі» передба-

час, що після завершення строку, на який було укладено договір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк (поновлення договору оренди землі). Це також свідчить про неможливість подальшого використання земельної ділянки орендарем без укладення договору на новий строк. Проте, зазначена норма з невідомих причин не була використана у процесі формування судової практики.

Разом з тим, ст. 33 згаданого нормативно-правового акта визначає, що додаткова угода має бути укладена між сторонами. Саме укладена, а не надіслана. Тобто, йдеться про те, що додаткова угода виступає відповідно до законодавства договором, актом узгодження положень сторін, визнання одним за одним взаємних прав та обов'язків. Укладення додаткової угоди – це реалізація принципу рівності сторін у договорі, а Верховний Суд зводить все до необхідності надсилання проекту угоди орендарем орендодавцеві. Виникає питання, чи можна вважати дії із інформування однією стороною іншої достатнім фактом для поновлення договору оренди. Уявляється, що це суперечить принципам земельного права і Конституції, яка саме й встановила принцип рівності.

Таким чином, сформована Верховним Судом практика застосування положень ЗУ «Про оренду землі», де для поновлення договору оренди достатньо всупереч законодавству, порушуючи права власника земельної ділянки, її незаконно використовувати після закінчення строку оренди та надіслати проект додаткової угоди, попередивши власника земельної ділянки про свої наміри, не повинна братися до уваги практичними працівниками, оскільки суперечить законодавству. Хоча потрібно зауважити, що прогрес у наближенні до застосування законодавства в діях Великої Палати Верховного Суду все ж таки присутній. У постанові, що розглядається, «наближеність» до вимог ЗУ «Про оренду землі» більша, якщо можна так висловитися, ніж у попередніх рішеннях. Так, йдеться, про постанови від 21.02.2018 р. по справі № 908/1164/17 та від 21.02.2018 р. по справі № 917/772/17, де визначалося, що для поновлення договору оренди достатньо, щоб орендар продовжував користуватися орендованою ним земельною ділянкою та того, щоб орендодавець протягом місяця з дня закінчення строку дії договору не висловив заперечень щодо такого користування. При цьому, з невідомих причин, судом ігнорувалися положення ч. 6 ст. 33 ЗУ «Про оренду землі», а саме зазначалося, що не передбачається звернення орендаря до орендодавця, а переговори сторін щодо зміни істотних умов не проводяться.

Така динаміка надає можливість сподіватися, що в майбутньому, можливо, Верховний Суд почне застосовувати положення законодавства при вирішенні земельних спорів, а практика, що ним формується, буде дійсно спрямована на однакове застосування норм закону у схожих правовідносинах.

*Шульга М. В.,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІЧНОГО УСПАДКОВУВАНОВОГО ВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЕЮ

Раніше діюче земельне законодавство України протягом 1990–1992 рр. передбачало існування окремого, відмінного від права постійного володіння на земельну ділянку, «права довічного успадкованого володіння землею». Безперечно, що словосполучення «довічного успадкованого» стосувалося лише громадян. Це право надавалося лише громадянам Української РСР для: ведення селянського (фермерського) господарства; ведення особистого підсобного господарства; будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель; садівництва; дачного і гаражного будівництва; традиційних народних промислів, у разі одержання у спадщину жилого будинку або його придбання. Юридичні особи для ведення сільського та

лісового господарства використовували земельні ділянки на титулі права постійного володіння землею (ст. 6 Земельного кодексу УРСР 1990 р.).

Форми документів (державних актів, що посвідчували право довічного успадкованого володіння землею та право постійного володіння землею) були затверджені постановою Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 р. Зазначені державні акти видавались і реєструвались сільськими, селищними, районними, міськими радами. Використання земель на підставі зазначених титулів здійснювалося паралельно з постійним або тимчасовим користуванням відповідно до вимог ст. 7 Земельного кодексу УРСР.

Згідно з ч. 1 ст. 50 Земельного кодексу УРСР (1990 р.), громадянам Української РСР, які виявили бажання вести селянське (фермерське) господарство, що ґрунтувалося переважно на особистій праці та праці членів їхніх сімей, надавалися за їхнім бажанням у довічне успадковане володіння або в оренду земельні ділянки, включно з присадибним наділом. У разі смерті громадянина, який вів селянське (фермерське) господарство, право володіння земельною ділянкою передавалося одному зі спадкоємців. Для ведення селянського (фермерського) господарства надавалися земельні ділянки, розмір яких не мав перевищувати 50 га сільськогосподарських угідь і 100 га усіх земель. При цьому такі земельні ділянки поділу не підлягали.

Право володіння земельною ділянкою громадянином, який вів селянське (фермерське) господарство, в разі втрати ним працездатності або досягнення пенсійного віку, могло передаватися за рішенням відповідної ради насамперед одному із членів сім'ї, який вів спільно з ним селянське (фермерське) господарство. Припинення права володіння земельною ділянкою ст. 27 Земельного кодексу УРСР пов'язувала передусім з припиненням діяльності селянського (фермерського) господарства. Зазначена стаття не передбачає припинення цього права у зв'язку зі смертю фізичної особи.

Задекларування законом права довічного успадкування як самостійного речового права на земельну ділянку фактично свідчило про поступовий перехід від виключної державної власності до приватної власності на землю. Вбачається, що відносини права довічного успадкованого володіння земельною ділянкою були достатньо повно врегульовані на рівні Земельного кодексу УРСР.

При введенні в дію нової редакції Земельного кодексу України Законом від 13 березня 1992 р. положення, які стосувалися права довічного успадкованого володіння землею, були виключені. Цей кодекс навіть згадки не мав про довічне успадковане володіння земельними ділянками. Втім громадяни, які на законних підставах отримали у довічне успадковане володіння земельні ділянки, продовжували їх використовувати на цьому титулі в тому ж обсязі, який був визначений у Земельному кодексі УРСР від 18 грудня 1990 р.

Отже, виключення із ЗК України 1990 р. положень, які стосувалися права довічного успадкованого володіння землею, аж ніяк не вплинуло на природу, зміст та обсяг тих прав на земельну ділянку, які виникли згідно із ЗК УРСР 1990 р. Таким чином, довічне успадковане право володіння землею на час його дії – специфічне речове право, яке було унормоване на рівні Земельного кодексу УРСР (1990 р.).

Сьогодні чинне земельне і цивільне законодавство не містить норм, які б регулювали право довічного успадкованого володіння землею. Водночас воно не передбачає і припинення цього права внаслідок смерті його суб'єкта.

Судова практика з приводу визначення юридичної природи довічного успадкованого володіння землею громадянами України різнобічна, вона не є єдиною.

Останнім часом до Верховної Ради України були подані декілька законопроектів, в яких йдеться про необхідність внесення змін до законодавчих актів України щодо передачі права власності фермерським господарствам на земельні ділянки, надані засновникам таких господарств в тому числі й у довічне успадковане володіння для створення та / або ведення селянського (фермерського) господарства. Зі змісту цих законопроектів випливає, що такі земельні ділянки мають передаватися у приватну власність фермерського господарства.

Процедура отримання засновником фермерського господарства у приватну власність земельної ділянки, яка була надана йому в довічне успадковане володіння, має включати такі кроки: а) звернення із заявою до органів виконавчої влади або органу місцевого самовряду-

вання, який відповідно до ст. 122 ЗК України має повноваження щодо передачі земель державної або комунальної власності у приватну власність; до заяви повинна додаватись технічна документація із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), на виготовлення якої не потрібний дозвіл, та копія Державного акта на право довічного успадкованого володіння землею; б) у випадку смерті громадянина України, що є засновником фермерського господарства, якому була надана земельна ділянка у довічне успадковане володіння, до названих вище документів додається документ, який свідчить про успадкування фермерського господарства (цілісний майновий комплекс), та відповідна заява спадкоємця; в) уповноважений орган у місячний термін з дня отримання заяви своїм рішенням затверджує технічну документацію, припиняє право довічного успадкованого володіння та передає земельну ділянку у власність фермерському господарству без зміни цільового призначення та без проведення земельних торгів; г) право власності на земельну ділянку, передану фермерському господарству, підлягає державній реєстрації, яка засвідчує момент виникнення цього права.

Якубович І. І.,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВИХ ДОГОВОРІВ ІЗ ЗЕРНОМ

Для України зерно є однією із основних сільськогосподарських культур, виробництво якого в достатній кількості та належної якості істотно впливає на гарантування продовольчої безпеки держави. Зерно має винятково важливе значення для виготовлення висококалорійних продуктів харчування, насамперед хліба. Виробництво в державі необхідної кількості зерна та створення організаційно-правових механізмів забезпечення доступу людини до хліба та хлібобулочних виробів, борошна, круп є гарантією реалізації права на достатнє харчування, яке закріплено у ст. 48 Конституції України.

В аграрному законодавстві України зерно визначається як плоди зернових, зернобобових та олійних культур, які використовуються для харчових, насінневих, кормових та технічних цілей (ст. 1 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р.). Станом на кінець вересня 2019 р. українські аграрії зібрали зернових та зернобобових культур на площі 11,1 млн га, або 72 % до прогнозу та намолотили 45,1 млн тонн зерна при середній врожайності 40,8 ц/га¹. Завершення збирання урожаю зернових зумовлює актуальність пошуку найбільш оптимальних моделей реалізації вирощеної сільськогосподарської продукції в сучасних умовах.

Однією із правових моделей реалізації вирощеного зерна суб'єктами агробізнесу є його продаж шляхом укладення біржових договорів. Правове регулювання укладення біржових договорів із зерном забезпечується приписами законів України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р., «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р., інших нормативно-правових актів.

Відповідно до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні», суб'єктами ринку зерна є акредитовані біржі – товарні біржі, яким надано відповідним державним органом висновок про їхню відповідність щодо надання послуг з укладення біржових угод купівлі-продажу зерна та продуктів його переробки. Незважаючи на зазначені законодавчі вимоги, порядок акредитації аграрних бірж затверджений не був. Така акредитація здійснювалася на підставі

¹ Жнива-2019: В Україні зібрано понад 45 млн тонн зерна. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/zhniva-2019-v-ukrayini-zibrano-ponad-45-mln-tonn-zerna> (дата звернення: 22.09.2019).

висновку Міністерства аграрної політики України. Так, відповідно до додатка до листа Мін-агрополітики від 25 серпня 2010 р. № 37-19-1-7/14078 «Список акредитованих товарних бірж» до такого переліку було включено 34 біржі.

У 2005 р. було створено Аграрну біржу України на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про створення Аграрної біржі» від 26 грудня 2005 р. № 1285. Відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», аграрна біржа – це юридична особа, створена згідно із Законом України «Про товарну біржу», яка підпадає під регулювання норм такого закону і ст.ст. 279–282 Господарського кодексу України та надає послуги суб'єктам господарювання з укладення біржових договорів (контрактів) щодо сільськогосподарської продукції, товарних деривативів, базовим активом яких є сільськогосподарська продукція, іпотечних сертифікатів та іпотечних закладних, а також з проведення розрахунково-клірингової діяльності за ними. Аграрна біржа діє на підставі Статуту Аграрної біржі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2005 р. № 1285. Вона є єдиною біржею, через яку проходять спотові торги зерном. У 2018 р. через Аграрну біржу лише ПАТ «Аграрний фонд» в рамках весняної форвардної програми (врожаю 2017 р.) провів закупівлі на суму 2,5 млрд грн¹.

Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» передбачено, що Аграрна біржа може надавати право на участь у біржовій торгівлі іншим товарним біржам, створеним згідно із Законом України «Про товарну біржу», за умови попередньої їхньої сертифікації щодо стандартів продажу або поставки біржового товару відповідно до порядку, визначеного Кабінетом Міністрів України. Водночас, такого порядку Урядом затверджено не було. Наказом директора Аграрної біржі від 5 червня 2007 р. № 32 було затверджено Тимчасовий порядок проведення сертифікації акредитованих товарних бірж, який визначав механізм проведення сертифікації акредитованих товарних бірж з метою подальшого надання таким біржам права на участь у біржовій торгівлі з об'єктами державного цінового регулювання – сільськогосподарською продукцією для державних потреб на період формування державного продовольчого резерву 2007 р. Проте зазначений нормативний акт був затверджений не Кабінетом Міністрів України, що порушує приписи ст. 17 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», та мав тимчасовий характер.

На аграрних біржах зерно реалізується шляхом укладення біржових договорів. В аграрно-правовій науці Л. О. Панькова визначає поняття біржового договору на реалізацію сільськогосподарської продукції як договору, що укладається виключно під час проведення біржових торгів на аграрній біржі, між учасниками біржових торгів з одночасним прийняттям сторонами договору прав та зобов'язань щодо придбання (для покупця) та продажу (для продавця) певної кількості сільськогосподарської продукції, чи продукції сільськогосподарського призначення, обсяг якої вимірюється біржовою одиницею².

Особливості біржових договорів з реалізації зерна полягають у наступному.

1. Зазначені договори укладаються на Аграрній біржі чи акредитованих товарних біржах.

2. Їхнім предметом є зерно, зокрема продовольче (використовується для переробки та виготовлення харчових продуктів), технічного призначення (призначене для промислової переробки на інші продукти, такі як спирт, крохмаль, медичні препарати тощо), фуражне (призначене для годівлі худоби та птиці у вигляді комбікормів, дерті тощо).

3. Порядок проведення біржових аукціонів та укладення біржових договорів із зерном регулюється правилами біржової торгівлі певної біржі. Так, Правила біржової торгівлі на Аграрній біржі затверджені Наказом Аграрного фонду від 15 жовтня 2012 р. № 137 (зі змінами, внесеними згідно з наказом Аграрного фонду від 18 грудня 2012 р. № 166). Необхідно згадати, що у 1996 р. спільним Наказом Міністерства сільського господарства та продовольства України, Міністерства економіки України і Міністерства фінансів України від 3 квітня 1996 р.

¹ Керівник Аграрної біржі: Левова частка сільгосппродукції купується прямо на полях. URL: <https://agro-news.ua/node/81479> (дата звернення: 24.09.2019).

² Панькова Л. О. Правове регулювання діяльності аграрних бірж в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2005. С. 5.

№ 103/44/62 було затверджено Типові правила біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією. Проте у 2015 р. зазначені Правила були визнані такими, що втратили чинність.

4. Такий договір вважається укладеним після його реєстрації на аграрній біржі. За реєстрацію біржової угоди біржа встановлює та стягує реєстраційний збір, розмір якого визначено дирекцією біржі.

5. У законодавстві передбачені особливості укладення форвардних закупівель зерна на Аграрній біржі. Відповідно до Порядку проведення державних форвардних закупівель зерна, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України в редакції від 24 вересня 2012 р. № 879, форвардні закупівлі передбачають придбання зерна у сільськогосподарських товаровиробників на умовах авансового платежу в розмірі 50 % вартості зерна, розрахованої на підставі мінімальної інтервенційної ціни на момент укладення форвардного біржового контракту. Аграрний фонд проводить форвардні закупівлі за рахунок коштів, передбачених у Державному бюджеті України на відповідний рік, шляхом укладення на Аграрній біржі між Аграрним фондом та товаровиробником контракту, форма якого затверджена Наказом Міністерства аграрної політики України від 21 лютого 2008 р. № 77.

5. Законодавством передбачено організаційно-правові механізми мінімізації ризиків невиконання умов біржових договорів із зерном, які в законодавстві поділяються на системні та стандартні. Так, системний аграрний ризик – це ризик масового невиконання умов біржових договорів, що виникає внаслідок дії обставин непереборної сили, який неможливо забезпечити як біржовими гарантіями, так і заходами державного цінового регулювання. Стандартним аграрним ризиком є ризик, що не є системним та забезпечується системою біржових гарантій та / або заходами державного цінового регулювання. Зокрема, відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» для проведення розрахунків за укладеними біржовими договорами та надання (обліку та виплати) біржових гарантій Аграрна біржа створює розрахунково-кліринговий центр та систему гарантування виконання зареєстрованих нею біржових угод. При створенні такої системи можуть використовуватися послуги одного з державних банків України.

Отже, однією із моделей реалізації зерна в Україні є біржова торгівля зерном, для якої є характерним наступне: а) існування спеціальних суб'єктів – Аграрної біржі та сертифікованих аграрних бірж, правила сертифікації яких законодавчо не затверджені; б) існування спеціального порядку укладення біржових договорів, передбаченого правилами біржової торгівлі, при цьому типові правила біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією скасовані; в) існування типової форми форвардного біржового контракту із зерном, дотримання якої є обов'язковим; г) необхідність мінімізації стандартних ризиків невиконання умов біржових договорів (контрактів).

IV. СУЧАСНІ МЕТОДИКИ ВИКЛАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ДИСЦИПЛІН СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО СПРЯМУВАННЯ

*Калаченкова К. О.,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПИТАННЯ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ОСВІТИ

У сучасних умовах телекомунікації роблять істотний вплив на всі сфери життєдіяльності суспільства. Стрімкий розвиток процесу глобальної інформатизації та застосування новітніх інформаційно-комунікативних технологій викликали необхідність реформування майже всіх галузей, в тому числі галузі освіти. В 2014 р. Google оприлюднив найчастіші запити, що стосувалися вищої освіти – виявилось, що люди більш зацікавлені в онлайн-курсах, ніж у відвідуванні університетів¹.

Також треба звернути увагу, що для отримання необхідних компетенцій ХХІ ст. здобувачам освіти необхідно постійно підвищувати свої знання. Компанія Vitkom, цифрова асоціація Німеччини, провела опитування, в результаті якого троє з чотирьох респондентів скаржаться, що на робочому місці їм недостатньо часу для отримання додаткових знань². Крім того, деякі компанії, які сьогодні працюють на ринках експоненційних технологій, до претендентів на посади висувають умови: досвід роботи, одна або навіть дві вищі освіти, англійська С1 та вік до 25 років. Пов'язано це зі швидким розвитком інформаційних технологій. Отже, в таку епоху важливо постійно бути здатним до навчання. Причому потрібно вміти об'єднувати окремі компоненти інформації, підходити до вирішення проблем творчо і швидко реагувати на вимоги.

В умовах дуже швидкого розвитку технологій отримання актуальних компетенцій стає особливо важливим, щоб залишатися затребуваним фахівцем у своїй галузі. Сучасні цифрові можливості дозволяють легко вирішити всі ці проблеми. Отже, діджиталізація освіти, а саме: персоналізація навчання, його інтерактивність і фокус на отримання конкретних навичок для слухачів лежить зараз в основі стратегії освіти.

Діджиталізація освіти (навчання з використанням цифрових технологій) сьогодні є головним напрямом розвитку освітніх систем майже в усіх країнах світу й охоплює всі рівні освіти.

Основними векторами розвитку освіти сьогодні є:

- швидкість – навчання йде в ногу з часом, адже звичайне накопичення знань давно втратило свою актуальність;
- ентузіазм і мотивація – основоположні принципи в освіті, де викладачі стають координаторами, направляючи учнів в онлайн-і офлайн-режимі;
- доступність матеріалів в режимі реального часу, що спрощує процес отримання нових знань;
- міждисциплінарний контент – напрям, що стирає жорсткі межі між виробництвом, бізнесом та іншими сферами, тому вимагає поєднувати знання з різних сфер життя.

Розвиток Digital Agenda for Europe передбачається за такими напрямками:

- цифрове суспільство (навички і вакансії; охорона здоров'я та старіння; розумне життя; комунальні послуги; кібербезпека і конфіденційність; Інтернет-довіра тощо);

¹ Гахович С., Савченко Т. Реалізація дистанційного навчання на основі програмного середовища Moodle. *Smart-освіта: ресурси та перспективи*: матеріали III Міжнар. наук.-метод. конф. (Київ, 7 грудня 2018 р.): тези доповідей. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. С. 13–18.

² Діджиталізація – процес цифрової трансформації общества. URL: <https://mentamore.com/socium/didzhitalizaciya.html>

- дослідження та інновації (інновації; цифрова інфраструктура; нові технології; компоненти та системи; відкрита наука; робототехніка; науково-дослідні консультанти тощо);
- доступ та комунікації (ширококутний доступ в Європі; телекомунікації; відкритий Інтернет тощо);
- цифрова освіта (стартап Європи; дані; хмарні технології; майбутнє Інтернету; консультанти тощо)¹.

У Цифровій адженді України виділяють три рівні навичок щодо «цифрових» технологій (Digital Quotient, «цифровий» інтелект):

- «цифрове» громадянство, тобто використання цифрових технологій у повсякденному житті, для взаємодії один з одним, спілкування, перегляду цифрового контенту тощо;
- «цифрова» творчість, тобто використання цифрових технологій для створення контенту, медіа, додатків тощо;
- «цифрове підприємництво», тобто використання цифрових технологій для бізнесу, професійної діяльності тощо².

Інструментом розвитку інформаційних вмінь і навичок в рамках «цифрової творчості» є створення і впровадження системи електронного навчання (e-learning), яка базується на електронних освітніх ресурсах, а саме: електронні підручники, тестові системи, електронні методичні матеріали, курс дистанційного навчання тощо.

Разом з цим, діджиталізація змінює традиційну систему освіти, що проявляється у збільшенні кількості віртуальних освітніх платформ; один електронний ресурс може бути використаний багато разів для надання різних за змістом освітніх послуг; вибудовування персоналізованих освітніх траєкторій; збільшення віртуальної мобільності студентів та забезпечення можливості отримання освіти впродовж всього життя³.

Електронну освітню платформу можна розглядати як програмне забезпечення, яке створює інтерактивне середовище для онлайн навчання в реальному часі, що включатиме: електронні підручники (не просто оцифровані, а інтерактивні, з віртуальними 3D-матеріалами, які викладачі зможуть компоувати на свій розсуд), скани підручників для завантаження, тестові системи, електронні методичні матеріали, курс дистанційного навчання, інтерактивні лабораторії, віртуальні музеї, форуми для спілкування викладачів, системи менеджменту освіти тощо. Найбільш популярними українськими освітніми платформами є: Prometheus (<https://prometheus.org.ua/>), Coursera (<https://www.coursera.org/>), EdEra (<https://www.ed-era.com>), ВУМ-Відкритий Університет Майдану (<https://vumonline.ua/>), Moodle (Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment) (<https://moodle.org/>) тощо.

Разом з тим, необхідно відзначити, що основною проблемою розвитку діджиталізації є: відсутність чіткого системного бачення та стратегії діджиталізації освіти, відсутність системності (хаотичність) впровадження новітніх технологій, неузгодженість формальної (академічної) та неформальної (комерційної) освіти, фрагментарність реалізації державної політики України у сфері стимулювання діджиталізації, узгодженості між ухваленням нормативно-правових актів і подальшою розробкою механізмів їхньої реалізації. Також існує проблема впровадження новітніх технологій освіти в Україні, пов'язана із недостатнім розумінням перспектив та всіх можливостей цієї продукції, а також обмеженими технічними можливостями окремих навчальних закладів (забезпечення доступу до мережі Інтернет, відсутність необхідного технічного та програмного забезпечення та ін.).

Отже, на сьогодні освіта вимагає переходу на якісно вищий рівень використання цифрових технологій в цій сфері та удосконалення державного управління цим процесом. Для вирішення цих та інших проблем, з огляду на сучасний стан і потенціал розвитку цифрового сектора України, необхідно:

¹ Жерновникова О. А. Діджиталізація в освіті. *Психолого-педагогічні проблеми вищої і середньої освіти в умовах сучасних викликів: теорія і практика*: матеріали III Міжнар. науково-практичної конференції (Харків, 10 квітня 2018 р.). Х., 2018. С. 88–90.

² Цифрова адженда України-2020. URL: <https://ucc.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf>

³ Краус К. М. Імперативи формування цифрової освіти в Україні. URL: <http://dSPACE.puet.edu.ua/bitstream/123456789/6059/16059/1/Краус%20К.М.pdf>

- узгодження основних стратегічних цілей, механізмів і нормативного забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні на найближчу перспективу шляхом впровадження «Національної електронної платформи освіти»;
- вдосконалення нормативно-законодавчої бази у сфері діджиталізації освіти;
- створення урядом стратегії розвитку новітніх технологій, націленої на співробітництво з провідними компаніями цієї галузі та виробництво вітчизняних аналогів згідно зі світовими стандартами;
- покращення технічного і програмного забезпечення навчальних закладів, забезпечення доступу до відкритих світових інформаційних ресурсів.

Приділення достатньої уваги діджиталізації освіти надасть можливість закласти фундамент щодо здійснення успішної професійної діяльності та кар'єри здобувачам освіти, а Україні дозволить стати на новий рівень розвитку.

Кобецька Н. Р.,
завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника,
доктор юридичних наук, професор

ІННОВАЦІЙНІ МЕТОДИ ВИКЛАДАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА (НОТАТКИ З ВЛАСНОГО ДОСВІДУ)

В останні роки для України особливої актуальності набуває зміна традиційних підходів до викладання. «Стратегічною метою реформування й модернізації вищої освіти і науки в Україні є створення ефективного інноваційного освітнього середовища у вищих навчальних закладах через сприяння прогресивним нововведенням, впровадження найсучасніших технологій і моделей навчання»¹.

Ще п'ятдесят років тому Р. Аткинсон і Р. Шіфрін, обґрунтувавши теорію трьох складових людської пам'яті², довели, що використання традиційних (пояснювально-ілюстративних) методів навчання малоефективне, оскільки вони переважно орієнтовані на пам'ять, а не на мислення. Сьогодні, однозначною є необхідність зміни методів викладання в бік максимально широкого впровадження методів активного навчання, оскільки традиційна лекційно-семінарська форма взаємодії між викладачем і студентом є малоефективною. Використання в процесі викладання екологічного права різних методів навчання, які поєднуються між собою та забезпечують належний кінцевий результат засвоєння знань, повинно здійснюватися з урахуванням різних факторів: особливостей власне навчальної дисципліни; компетентностей, якими повинні володіти майбутні юристи; особливостей студентської аудиторії, її зацікавленості предметом; рівня підготовки студентів тощо. Розглянемо їх детальніше паралельно з ілюстрацією методів і прийомів навчання, що застосовуються у викладацькій діяльності автора.

І. Ефективність застосування правових інструментів у відносинах охорони довкілля прямо залежить від знання та розуміння суб'єктом правозастосування як базових процесів, що відбуваються в природних системах, так і технічних, організаційних процедур контролю негативного впливу на природу та її окремі компоненти, а відтак – орієнтації в змісті та досягненнях наук про природу, економіку, технічних наук тощо. У 2001 р. в Україні схвалена Концепція екологічної освіти. В ній, зокрема, передбачалася обов'язковість включення до освітньо-

¹ Артикуца Н. Інноваційні методики викладання дисциплін у вищій юридичній освіті. *Інноваційні технології у вищій юридичній освіті*: матеріали доповідей Міжнародної науково-методичної конференції (25–28 травня 2005 року). Київ: НаУКМА 2005. С. 5.

² Atkinson R., Shiffrin R. Human memory: a proposed system and its control processes. *The psychology of learning and motivation* (K. Spence and J. Spence (eds)). New York: Academic Press, 1968. Vol. 2. P. 89.

професійних програм підготовки всіх напрямів підготовки бакалавра нормативної дисципліни «Основи екології». Однак, більшість юридичних факультетів цю дисципліну не запровадили, мотивуючи наявністю в навчальному плані «Екологічного права». У європейських державах прийнятною моделлю надання екологічних знань в межах правових освітніх програм є включення загальних екологічних дисциплін як факультативів в рамках освітньої програми підготовки студентів-юристів¹. Однак, для українських правничих шкіл у нинішніх реаліях обмеженої кількості навчальних годин та відсутності зацікавленості студентів у відвідуванні факультативних занять така практика навряд чи може бути використана. Разом з тим, потреба в розумінні об'єктивних процесів і відносин, що оформляються правовими нормами, викликає потребу роз'яснювати їх (хоча б у дуже загальному вигляді) на лекціях з «Екологічного права». З власного досвіду вбачається, що найкраще це робити, демонструючи на лекції короткі відеоролики. Це, наприклад, відеоматеріали щодо суті та взаємодії елементів біорізноманіття (для розуміння необхідності його збереження); функціонування єдиної автоматизованої системи моніторингу довкілля; мандрівок по територіях, що охороняються тощо. Використання теле-, відео-, фото-, аудіо- та інших матеріалів у навчальному процесі (аудіовізуальний метод) підсилить пізнавальну активність студентів, дозволяє досягти максимальної економії часу.

II. Викладання екологічного права неможливе лише шляхом аналізу і тлумачення формально-юридичних джерел (нормативно-правових актів). Лектор повинен глибоко володіти методологією еколого-правового регулювання, світоглядно-філософськими питаннями взаємодії суспільства з природою. Формування у майбутніх правників осмисленого, розумного, гуманного ставлення до природи впливає на формування відповідної практики застосування екологічного законодавства. Відповідна мета досягається як безпосередньо під час проведення занять, так і в організації позанавчальних заходів. У процесі вивчення екологічного права, тлумачення правових норм, аналізу практики їхнього застосування постійно наголошується на пріоритетності права людини на безпечне довкілля і заходах його забезпечення, розумінні значення участі громадськості в прийнятті екологічних рішень, сутності і розумінні засад сталого розвитку. В позанавчальний час студенти, які вивчають «Екологічне право» залучаються, наприклад, до інформаційної компанії та участі в акції «Година Землі».

III. Суттєвою проблемою для практики викладання екологічного права в Україні є невисоке зацікавлення студентів до вивчення цієї галузі. Досить часто студенти не бачать практичної потреби в застосуванні еколого-правових знань, сфери їхнього застосування в юриспруденції. Щоб пробудити цікавість студентів до вивчення відповідної галузі чи окремих її інститутів, часто на початку заняття подається певна проблемна, суперечлива ситуація, яка мала місце в реальності, демонструється коротким відеоролик, в якому представлено порушення еколого-правових норм. Після цього студентам ставиться набір питань, спрямованих, насамперед, на виявлення нормативного регулювання цих відносин, акцентується, що всі ці механізми будуть предметом аналізу впродовж заняття.

IV. Знання з екологічного права в сучасних умовах мають носити характер практичної юриспруденції. Першочерговим завданням юридичної освіти загалом є скерованість на набуття навичок практичної діяльності за фахом. Аналізуючи методику викладання екологічного права в американських університетах, Г. Робертсон дійшов висновку, що студентам слід надавати можливість пізнати систему екологічного права шляхом вирішення проблем реального типу². Для реалізації подібного завдання у світовій юридичній педагогічній практиці ще з кінця минулого століття широко впроваджуються ділові та рольові ігри; так звані, мозкові штурми («brain storms»); кейс-завдання; навчальні дискусії; симуляції; розбір конкретних ситуацій тощо³. Для української вищої школи такі форми проведення занять є порівняно новими та почали активно впроваджуватись в останні десятиріччя. Поширеним у моїй практиці є викорис-

¹ Francisco B. López-Jurado, Angel M. Ruiz de Apodaca, Juan José Pons, Jordi Puig i Bager Teaching / learning the environment within environmental law studies. *International Technology, Education and Development Conference* (Valencia, 7–9 marzo, 2007). URL: <http://hdl.handle.net/10171/13438> (дата звернення: 08.09.2019).

² Robertson Heidi Gorovitz Methods for Teaching Environmental Law: Some Thoughts on Providing Access to the Environmental Law System. *Columbia Journal of Environmental Law*. 1998. Vol. 23. P. 279.

³ Brun M. and Johnstone R. *The Quiet Revolution: Improving Student Learning in Law*. Law Book Co, 1994. P. 256.

тання кейс-завдань. Аналіз конкретних ситуацій, їхнє обговорення, ознайомлення з різними підходами до вирішення проблеми, пошук необхідної інформації – усі ці види робіт допомагають сформуванню важливих для практичного вміння й навички: комплексного підходу до аналізу й оцінки фактів, логічного та причинно-наслідкового стилю мислення, правильного прийняття рішення.

V. Ще одна особливість екологічного права, яка визначає особливості методики викладання відповідного курсу, – його мультицентричний, плюралістичний, конфліктний характер, що породжує досвід вивчення екологічного права та набуття практичних навичок за допомогою рольової гри з відбиттям різних груп інтересів¹. Аналіз практичних ситуацій передбачає залучення студентів до різних ролей: представник неурядової громадської організації, державний інспектор, адвокат підприємства. Для активізації уваги студентів часто проблемна ситуація вирішується методом «мозкового штурму». Фабулами є конкретні судові рішення з аналогічних справ, в яких суди підійшли до їхнього вирішення по-різному. На жаль, в Україні поширена суперечливість судової практики при вирішенні еколого-правових спорів, проблеми у визначенні судової юрисдикції тощо. Студентам пропонується ознайомитись з такими суперечливими рішеннями та провести їхній аналіз. Після цього їм ставляться запитання та відбувається активне обговорення, пропонується висловити свої аргументи та контраргументи на користь тієї чи іншої позиції суду. Як правило, наведені аргументи фіксуються на дошці, аналізуються та, в кінцевому рахунку, обираються найбільш обґрунтовані. Вирішуючи практичні завдання, студенти часто обирають найбільш очевидний спосіб захисту, який «лежить на поверхні». Але він може виявитися неефективним та не приведе до припинення порушень прав. Досвідчений викладач повинен наголошувати на необхідності з'ясування кінцевої мети, досягти якої слід у відповідній ситуації. А далі, виходячи з неї, і треба обирати спосіб захисту та формулювати конкретні позовні вимоги.

У своїй викладацькій практиці сьогодні я повністю відійшла від традиційної форми усного теоретичного опитування студентів, коли вони відтворюють зміст норм, науковий їхній аналіз, наведений у підручниках. Однак, безумовно, розв'язання практичних ситуацій неможливе без знання і розуміння теоретичних положень, уміння оперувати основними дефініціями, орієнтації в системі правових норм. Отже, аналіз ситуаційних завдань завжди супроводжується опитуванням теоретичних, нормативних положень. Однак, питання, що ставляться, прив'язані до конкретного випадку. Наприклад, студенту пропонується не просто описати порядок набуття статусу громадського інспектора з охорони довкілля, а детально розтлумачити пересічному громадянину-клієнту, які документи йому слід зібрати, куди конкретно звернутися, які додаткові умови виконати для цього. Задіюючи метод інтерв'ювання, студентам пропонується провести бесіду з клієнтом, який звернувся до них як адвокатів з проблемою порушення, на його думку, сусіднім підприємством нормативів викидів забруднюючих речовин.

На завершення хочеться підкреслити, що впровадження інноваційних методик та постійне вдосконалення викладання такої складної навчальної дисципліни, як «Екологічне право», вимагає високої фахової підготовки викладачів, постійного самовдосконалення і навчання, підвищення свого наукового та методичного рівня знань.

¹ Coplan Karl S. Teaching Substantive Environmental Law and Practice Skills Through Interest Group Role-Playing. *Vermont Journal of Environmental Law*. 2016. Vol. 18/2. P. 194. URL: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/1050/> (дата звернення: 08.09.2019).

*Руденко Л. Д.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки ННІ права
Сумського державного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО МОДЕЛЬ ЗМІШАНОГО НАВЧАННЯ ПРИ ВИКЛАДАННІ ДИСЦИПЛІНИ «ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО»

Прийняття Міністерством освіти і науки України «Стандарту вищої освіти України: перший (бакалаврський) рівень вищої освіти, галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право»¹ обумовлює пошук нових моделей навчання. Однією з таких моделей є змішане навчання. Перелік компетентностей випускника потребує збільшення практичної складової у навчанні студентів. Істотним фактором є зміна навчальних здібностей сучасних студентів. Вони краще розуміють та сприймають візуалізовану інформацію. Робота з такими джерелами інформації є для них більш прийнятною. Однією з оптимальних моделей для впровадження у навчальний процес зазначених складових є змішане навчання.

Метою дослідження є визначення моделі змішаного навчання при викладанні господарського права.

Нормативною основою застосування змішаної моделі навчання на локальному рівні є наказ СумДУ «Про змішане навчання з окремих дисциплін» від 19 липня 2018 року².

З огляду на можливі типи взаємодії суб'єктів навчального процесу (студент–викладач, студент–студент, студент–контент), наказом визначено такі складові початкової діяльності, поєднання яких характеризує змішане навчання:

– Категорія 1: всі види навчальної діяльності, що передбачають безпосередню взаємодію між собою в аудиторії чи за її межами, а також самостійне опрацювання навчального контенту без застосування он-лайн технологій, тобто основна складова навчального процесу за денною і заочною формами, що може передбачати використання інформаційних технологій в оффлайн режимі);

– Категорія 2: всі види навчальної діяльності, що передбачають опосередковану взаємодію суб'єктів між собою в аудиторії чи за її межами у віртуальному онлайн-середовищі, а також інтерактивну взаємодію студентів з навчальним онлайн-контентом (основна складова навчального процесу за дистанційною формою навчання).

У рамках Категорії 1 реалізуються наступні навчальні активності: прослуховування лекцій в аудиторії; розв'язання практичних завдань в аудиторії; участь у дискусії у групі; тестування в аудиторії; отримання онлайн-консультацій.

Категорія 2 передбачає: ознайомлення з лекцією у вигляді мультимедійного контенту; створення онлайн-контенту на основі аналізу теоретичного матеріалу; розв'язання практичних завдань за допомогою онлайн-технологій; участь в онлайн-дискусії; інтерактивне тестування; отримання онлайн-консультацій.

Упровадження моделі змішаного навчання передбачає наявність власної розробленої методичної моделі, яка поєднує активності з Категорії 1 та Категорії 2, відповідного обладнання, аудиторії та навчально-методичного забезпечення, доступного за веб-посиланням, віртуального середовища для доступу до контенту та для взаємодії суб'єктів навчального процесу (наприклад, платформа MIX СумДУ, google classroom).

При впровадженні змішаного навчання з дисципліни «Господарське право» автором використовується платформа MIX, розроблена на базі СумДУ. Співвідношення активностей Категорії 1 та Категорії 2 складає: 30 % на 70 %.

¹ Стандарт вищої освіти України: перший (бакалаврський) рівень вищої освіти, галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 12.12.2018 р. № 1379. URL: http://lib.znau.edu.ua/jirbis2/images/phocagallery/2017/Pryklady_DSTU_8302_2015.pdf/

² Про змішане навчання з окремих дисциплін: наказ СумДУ від 19.07.2018 р. № 0537-І. URL: <https://mix.sumdu.edu.ua/promo/nakaz.pdf>

Запропонована модель передбачає: попереднє ознайомлення з окремими темами на платформі MIX; супровід самостійної роботи студента; роботу з кейсами.

За першим пунктом на платформі студенти ознайомлюються з наступними темами курсу: поняття, методи та система господарського права; суб'єкти господарських правовідносин; майнова основа господарювання; господарські зобов'язання, господарський договір; відповідальність у господарських відносинах; особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання; правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Безпосередньо в аудиторії лекційні завдання проводяться у режимі «перевернутого класу». Студенти складають картки пам'яті (корисним для застосування є додаток Real time board). Дивляться невеликі відео судових засідань (доцільне використання платформи «Відкритий суд», офіційного порталу «Судова влада України») та коментують їх у режимі стоп-кадру. Іноді відео-сюжети можуть супроводжуватися тестовими завданнями. Також можна використовувати інтерактивні методи: PRES, «займи позицію». Проведення лекцій за методом «перевернутого класу» передбачає підготовчу роботу як з боку викладача, так і з боку студента. Викладач повинен завчасно розмістити весь необхідний контент у віртуальному середовищі, надавати онлайн-консультації студентам.

Механізм роботи передбачає, що в аудиторії лектор розглядає зі студентами практичні кейси, напрацьовує емпіричний досвід застосування господарського законодавства.

За другим пунктом самостійна робота передбачає виконання студентами практичних завдань за кожною темою курсу, розміщених на ресурсі MIX, тестування, виконання завдань для дискусій та обговорення.

За третім пунктом студентам пропонується сформувати групи у кількості 5 осіб. Кожній групі пропонується окрема фабула: наприклад, щодо механізму створення суб'єкта господарювання певної організаційно-правової форми. Також розміщується завдання щодо проведення у онлайн-режимі загальних зборів акціонерного товариства з пропозицією до студентів скласти протокол загальних зборів, здійснити реєстрацію учасників тощо.

Запропонована модель змішаного навчання дозволяє виділити наступні позитивні та негативні сторони.

Позитивні моменти: організація навчального процесу; онлайн-візуалізація тем курсу, тобто краще засвоєння матеріалу; реальний контроль над самостійною роботою студентів.

Негативні моменти: слабка мотивація окремих студентів; на початку реалізації моделі не встановлено для студентів часові межі онлайн-спілкування; 50 % завдань передбачає завантаженість тільки 3–4 студентів, у той же час більшість групи не залучена до роботи.

Запропонована модель потребує подальшого удосконалення у частині додаткової мотивації окремих студентів, залучення більшого відсотка студентів у аудиторній роботі.

Наукове видання

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

МАТЕРІАЛИ

**Всеукраїнської науково-практичної конференції,
присвяченої 35-річчю кафедри господарського права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
11–12 жовтня 2019 року**

Редактор А. О. Цяпало
Технічний редактор О. К. Гомон

Піписано до друку 20.11.2019
Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 29,53
Замовлення № 119, наклад 300 прим.

Віддруковано ТОВ «Віндрук»

ТОВ «Віндрук», 21020, м. Вінниця, вул. Арабея, 3
Свідоцтво: серія ДК № 4548 від 21.05.2013 р.