
ЗМІСТ

ПРАВА ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВА, СУСПІЛЬСТВО

Бобкова А. Г.

Щодо реалізації права на житло внутрішньо переміщеними особами..... 3

Амелічева Л. П., Нефьодов О. В.

Прекарізація як чинник трансформації інституту
трудового права «зайнятість і працевлаштування»
в умовах дефіциту гідної праці 13

ПРАВО ТА ЕКОНОМІКА

Новошицька В. І.

Щодо визначення поняття «збитки у сфері господарювання»..... 25

Липницька Є. О.

Земельна правосуб'єктність підприємств з іноземними інвестиціями..... 34

Моїсєєв Ю. О., Уралова Ю. П.

Щодо застосування оперативно-господарських
та адміністративно-господарських санкцій до
суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування..... 42

Павлюченко Ю. М., Кравчук Б. І.

Правова характеристика аграрних розписок 49

Міліціанов Р. В.

Оплата кредиторами основної грошової
винагороди арбітражного керуючого 56

СТОРІНКИ МИНУЛОГО

Мартинюк О. В.

Становлення та розвиток торгового права у Київській Русі..... 64

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Мовчан Р. О.

Поняття злочинів у сфері земельних відносин..... 73

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Захарченко А. М.

Щодо удосконалення законодавства
з питань управління діяльністю суб'єктів
господарювання державного сектору економіки 79

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

<i>Панасюк О. С.</i>	
Строк дії договору як істотна умова договору оренди землі.....	89
<i>Маслій І. В.</i>	
Особливості застосування статті 33 Закону України «Про оренду землі» у господарському процесі: огляд судової практики	97
<i>Корчевець Д. В.</i>	
Огляд практики допорогових закупівель з використанням системи PROZORRO	104

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<i>Аветисян М. Р.</i>	
Господарсько-правові аспекти обрання організаційно-правової форми господарювання.....	110
<i>Затулко К. А.</i>	
Принципи господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.....	116

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

<i>Антонюк О. І.</i>	
Правова просвіта учнівської молоді: традиції і інновації юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса.....	124

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

<i>Амелічева Л. П.</i>	
Підсумки наукової діяльності колективу викладачів та студентів юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса за 2017 рік	128
<i>Коваль І. Ф.</i>	
Дослідження проблем правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки)	137

НОВАЦІЇ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

<i>Антонюк О. І.</i>	
Інтерактивні методики навчання студентів-правників на юридичному факультеті ДонНУ імені Василя Стуса.....	146

НАШІ ВЧИТЕЛІ

До 80-ї річниці від дня народження В'ячеслава Дмитровича Волкова	158
<i>Анонсації</i>	161
<i>Abstracts</i>	166
<i>ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВРОБІТНИЦТВА</i>	177

ПРАВА ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВА, СУСПІЛЬСТВО

УДК 347.254

А. Г. Бобкова

завідувач кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
д-р юрид. наук, професор,
академік НАПрН України

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТЛО ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМИ ОСОБАМИ

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, право на житло, джерела фінансування, соціальне житло, тимчасове житло, службове житло, оренда житла, працівники переміщених навчальних закладів, наукових установ.

Право на житло є одним із основних прав людини, передбаченим статтею 47 Конституції України, за якою «кожен має право на житло, держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону» [1]. Реалізація цього права була завжди проблемною в нашій країні, де в черзі на житло громадяни стояли десятками років, але останнім часом це питання набуло особливої гостроти через появу в Україні внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), більшість з яких своє повернення на окуповану територію чи перебування на ній пов'язує саме з відсутністю можливості реалізувати право на житло на підконтрольній Україні території.

Забезпечення права на житло ВПО власною державою передбачено Керівними принципами ООН з питань внутрішнього переміщення (1998 р.), які є по суті інструкцією «для урядів, інших компетентних органів, міжурядових та неурядових організацій у їх роботі із внутрішньо переміщеними особами» [2]. Цим документом для держав передбачено вимогу надати переміщеним особам належні умови проживання «тією мірою, яка є максимально можливою з практичної точки зору» (принцип 7.2), хоча належність такого житла ставиться в залежність від обставин у кожній державі та доступних ресурсів.

На національному рівні окремі питання реалізації права ВПО на житло наразі представлено в різних нормативно-правових актах щодо різних видів житла і різних категорій ВПО, аналіз яких вказує на незавершеність правового забезпечення права ВПО на житло та необхідність вирішення на законодавчому рівні багатьох важливих аспектів його реалізації.

В засобах масової інформації в останні роки неодноразово піднімається питання щодо права ВПО на житло [3, 4], обговорюються різні його аспекти в науковій літературі [5–7], але залишається безліч питань щодо реалізації цього права ВПО, які потребують теоретичного узагальнення та доопрацювання.

Наведене вказує на актуальність теми цього дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення реалізації права на житло ВПО.

Керівними принципами ООН з питань внутрішнього переміщення встановлено, що «усі внутрішньо переміщені особи мають право на достатній рівень життя; незалежно від обставин та без будь-якої дискримінації компетентні органи влади мають надавати і забезпечувати внутрішньо переміщеним особам безпечний доступ до: ... житла, придатного для проживання», «достатнього житла», «нормальних умов для проживання» (принцип 18) [8]. При цьому можна погодитись з тлумаченням визначення «достатнє житло» в Керівних принципах, що дається Н. Доценко-Білоус, а саме воно «означає: правове забезпечення проживання, особливо захист від примусового виселення; наявність послуг та інфраструктури; прийнятність житла з точки зору витрат; придатність житла до проживання з точки зору достатнього простору, фізичної безпеки, захисту від холоду, вогкості, спеки, дощу, вітру, ризиків, пов'язаних із дефектами будівництва, та загроз для здоров'я; відповідність стандартам безпеки, які спрямовані на мінімізацію збитків від майбутніх аварій або лих» [9].

Базовими положеннями законодавства щодо забезпечення права ВПО на житло можна вважати норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», за якими «Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо [...] захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для [...] інтеграції за новим місцем проживання в Україні (ст. 2 Закону).

Крім того важливими є положення цього Закону, за якими «внутрішньо переміщена особа має право на створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання» (ст. 9 Закону), та щодо сприяння з надання ВПО кредитів на придбання земельних ділянок, придбання та будівництво житла. Зокрема, «з метою забезпечення будівництва та інвестування у розвиток житлової інфраструктури міст та населених пунктів відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування разом із державними банківськими установами, а також за наявності можливостей залучення міжнародної гуманітарної або благодійної допомоги формують для внутрішньо переміщених осіб регіональні довгострокові програми з пільгового кредитування (у тому числі – іпотечного) будівництва або придбання житла (частина перша ст. 17 Закону).

Цим же Законом передбачено, що «у разі виділення адресної цільової благодійної або міжнародної благодійної допомоги для будівництва або придбання житла для внутрішньо переміщених осіб з тимчасово окупованої території чи у районах ведення військових дій чи проведення антитерористичної операції такі кошти не оподатковуються прибутковим податком та податком на додану вартість [10].

Таким чином, зазначений Закон містить низку суттєвих положень, що спрямовані на забезпечення ВПО права на житло, виконання більшості з них покладено на відповідні органи державної влади чи місцевого самоврядування. Разом з тим у Прикінцевих та перехідних положеннях цього Закону не передбачено внесення змін чи доповнень до нормативно-правових актів, якими визначено повноваження вказаних органів, тоді як відповідно до ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Це обмежує можливості прийняття та реалізації такими органами рішень щодо забезпечення ВПО житлом, покладених на них багатьма нормативно-правовими актами, аналіз яких пропонується далі.

Право на забезпечення ВПО безоплатним *тимчасовим житлом* за умови сплати за комунальні послуги встановлено абзацом восьмим пункту 1 статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», за яким ВПО має право на «забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості *безоплатного тимчасового* проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено». Конкретизовано право на отримання тимчасового житла постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 422 «Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання» [11]. Однак на сьогодні у переважній більшості органів місцевого самоврядування фонди житла для тимчасового проживання відсутні, що не дає можливості реалізувати ВПО право на таке житло, навіть за наявності всіх інших умов.

Право на *доступне* житло ВПО передбачено абзацом другим частини другої ст. 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», яким передбачено, що «державна підтримка у розмірі 50 відсотків вартості будівництва (придбання) доступного житла та / або пільгового іпотечного житлового кредиту надається [...] внутрішньо переміщеним особам, на яких поширюється дія Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [12]. Застосування цього Закону конкретизовано постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2009 р. № 140 «Про затвердження Порядку забезпечення громадян доступним житлом» [13].

Реалізація цього права залежить від наявності бюджетних коштів, виділених під таку підтримку, яких у 2018 році хоча і передбачено більше ніж на попередній, проте дуже мало навіть для понад двох тисяч ВПО, які вже стали в чергу на цей вид житла. Парадоксом для реалізації цього права можна вважати те, що для постановки на чергу і отримання права на таке житло ВПО спочатку доводить свій низький матеріальний рівень

забезпечення, але потім для отримання кредиту від банку – має довести, що такий рівень є достатнім, щоб вважатись платоспроможним.

Серед нормативно-правових актів щодо реалізації права ВПО на житло слід відмітити постанову Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» [14], що зменшує для таких осіб тягар витрат на наймання житла, але розмір такої компенсації навіть в невеликих містах реально покриває в середньому лише п'яту частину та менше таких витрат.

Низка заходів щодо забезпечення права ВПО на житло була передбачена Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1094, серед яких: «1) створення реєстру об'єктів нерухомості (незавершеного будівництва, покинутих житлових будинків, котеджних містечок тощо, новостворених модульних будинків для тимчасового проживання), напрацювання моделей надання їх в оренду на пільгових умовах; 2) розроблення проектів розвитку місцевих громад з будівництва житла для переселених громадян з урахуванням їх потреб і потенціалу за новітніми будівельними та енергозберігаючими технологіями за умови прозорого бюджетного фінансування та прямого кредитування і допомоги міжнародних фінансових установ під міжнародним контролем; 3) виділення в установленому порядку земельних ділянок для будівництва житла переселеним громадянам з урахуванням їх потреб і потенціалу щодо можливостей перспективного працевлаштування та розвитку інфраструктури; 4) створення соціального житлового фонду в містах (гуртожитки) для надання в оренду переселеним громадянам на пільгових умовах; 5) фінансування розвитку інфраструктури населеного пункту з державного бюджету за умови виділення земельних ділянок під будівництво житла переселеним громадянам; 6) створення та реалізація проектів побудови спеціалізованих соціальних селищ з урахуванням конструктивних особливостей, пристосованих для проживання сімей, у складі яких є інваліди; 7) вивчення можливостей та бажання переселених громадян щодо проживання у сільській місцевості; 8) вивчення ситуації щодо знелюднених сіл у регіонах, які межують з Донбасом (Харківська, Запорізька, Дніпропетровська області) та Києвом (Київська, Полтавська, Черкаська, Чернігівська області), з метою їх відродження для забезпечення переселених громадян житлом (з урахуванням можливостей перспективного працевлаштування та розвитку інфраструктури); 9) будівництво котеджних містечок для переселених громадян; 10) упровадження технологій швидкого будівництва житла з місцевих будівельних матеріалів та залучення переселених громадян до самостійного будівництва житла; 11) внесення змін до відповідних нормативно-правових актів, якими врегульовано питання забезпечення різних категорій громадян доступним житлом, у частині передбачення можливості

участі в них переселених громадян; 12) передбачення у державному бюджеті на відповідний рік коштів на виконання державних житлових програм» [15].

Всі передбачені заходи заслуговують на увагу і за умови їх реалізації стан забезпечення житлом ВПО міг би піднятися на новий якісний рівень, але на жаль із зазначених заходів лише зовсім невелика частка виконана, тоді як термін комплексної програми сплинув у 2017 році. Так, за даними канадської неурядової організації Stabilization Support Services, аналіз Комплексної програми за 2016 р. свідчив «про формальний стан її виконання окремими центральними та місцевими органами влади. Інформація про прийняті органами влади управлінські рішення переважно відсутня. Наведені факти є фрагментарними і не дають змоги відслідкувати розв'язання проблем в динаміці» [16].

При цьому у своєму звіті вказана організація констатує той факт, що «сприяння розширенню житлового будівництва, надання громадянам, які мають потребу в житлі, допомоги в будівництві житла, в отриманні кредитів, у тому числі пільгових, та субсидій для будівництва чи придбання житла; надання допомоги власникам квартир (будинків) у їх обслуговуванні та ремонті належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Таким чином, рішення щодо розроблення проектів розвитку місцевих громад з будівництва житла для переселених громадян з урахуванням їх потреб приймаються винятково на місцевому рівні» [16]. Отже можна припустити, що саме перекладання тягаря щодо забезпечення ВПО права на житло на місцеві ради привело до декларативності і нереальності заходів названої програми.

Права на житло ВПО стосується і пункт 4 постанови Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 1998 р. № 1597 «Про затвердження Правил надання довгострокових кредитів індивідуальним забудовникам житла на селі», якою до числа позичальників кредитів за рахунок кредитних ресурсів фондів (тут – фондів підтримки індивідуального житлового будівництва на селі) віднесено громадян України, які перебувають на обліку внутрішньо переміщених осіб (далі – індивідуальні забудовники) та закріплено положення щодо надання ВПО кредиту у першочерговому порядку [17], але саме таке кредитування фактично на сьогодні відсутнє.

До правових засад реалізації права ВПО на житло можна віднести нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, які вже прийняли відповідні комплексні цільові програми, наприклад, рішення Андрушівської районної ради Житомирської області від 10 березня 2017 року № 21 «Про затвердження Програми підтримки внутрішньо переміщених осіб з тимчасово окупованої території, районів проведення антитерористичної операції на територію Андрушівського району на 2017–2018 роки», якою передбачено «придбання житлових приміщень (будинків або їх частин із земельними ділянками на яких вони розміщені, квартир) для передачі у тимчасове безоплатне користування внутрішньо переміщеним особам (за умови оплати особою відповідно до законодавства вартості комунальних послуг)» за рахунок районного, міського, селищного, сільського бюджетів та інших джерел незаборонених законом [18]. Прикладом такого нормативно-правового акту може бути і Регіональна комплексна

Програма інвестування житлового будівництва у Вінницькій області «Власний дім» на 2017–2020 роки, затверджена рішенням 13 сесії обласної Ради від 20 грудня 2016 року № 222, в якій серед основних проблем, що потребують вирішення, зазначено і забезпечення житлом учасників АТО та громадян України, які вимушено покинули свої домівки або взагалі їх втратили і набули статусу внутрішньо переміщеної особи [19]. Але реальні кроки стосовно ВПО у м. Вінниці як щодо указанного інвестування житлового будівництва, так і щодо заходів із Регіональної цільової програми будівництва (придбання) доступного житла у Вінницькій області на 2010–2017 роки, дію якої планується продовжити на 2018–2020 роки, робляться надто повільні, що дало можливість у 2017 році отримати трьом сім'ям доступне житло із 12 тисяч ВПО, що стоять на обліку у цій області.

Центральне місце забезпечення права на житло ВПО займає у Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 909-р, яку підготували на заміну вище зазначеної Комплексної державної цільової програми, анонсуючи як таку, що «базуватиметься на керівних принципах ООН щодо внутрішнього переміщення, стандартах Комітету Ради Європи, рекомендаціях Європейського Союзу та інших міжнародних документах» [20].

Для реалізації права на житло ВПО в ній передбачено: «внести відповідні зміни до національного законодавства з метою надання пріоритетного права внутрішньо переміщеним особам отримувати соціальне та тимчасове житло; застосувати кредитно-фінансовий механізм для забезпечення внутрішньо переміщених осіб постійним та доступним житлом; впровадити механізм зменшення податкових ставок та/або звільнення від оподаткування для операцій з надання в оренду фізичними особами житла для внутрішньо переміщених осіб; створити належні умови для надання безоплатної правової допомоги внутрішньо переміщеним особам та членам приймаючих територіальних громад в процесі укладання договорів оренди житла, а також інформування населення про переваги укладання таких договорів» [21].

При цьому і перелік таких заходів, і їх змістовне наповнення суттєво зменшено відносно вище зазначеної Комплексної державної програми, хоча проблем із забезпеченням ВПО житлом не зменшилось, а скоріше збільшилось. В той же час можна відмітити як позитив, що передбачені заходи стосуються вже не лише малозабезпечених верств ВПО, але і зі середнім доходом.

Одним із варіантів реалізації права на житло ВПО може стати отримання *соціального* житла відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р., оскільки ВПО низкою законів України визнані громадянами, що потребують соціального захисту, а отже мають право на отримання соціального житла, хоча названим Законом таке право передбачено лише для працівників переміщених навчальних закладів і наукових установ. Так, право на соціальне житло ВПО передбачено пунктом 3-1 Розділу IV «Прикінцеві положення» Закону України «Про житловий фонд соціального призначення», де закріплено, що «право взяття на соціальний квартирний облік

також мають працівники тимчасово переміщених вищих навчальних закладів, тимчасово переміщених наукових установ за місцезнаходженням тимчасово переміщеного вищого навчального закладу, тимчасово переміщеної наукової установи, за наявності довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи» [22]. Ці положення Закону частково конкретизовано постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 682 «Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» [23]. В той же час реалізувати вищенаведені положення для працівників зазначених установ є достатньо проблемним через, по-перше, відсутність у населених пунктах житлового фонду соціального призначення, по-друге, встановлений порядок розрахунку величини опосередкованої вартості найму житла в конкретному населеному пункті, бо така величина визначається відповідним органом місцевого самоврядування на підставі щомісячних даних щодо мінімального розміру плати за наймання (оренду) одного квадратного метра кімнати в гуртожитку, тоді як реальна плата за наймання житла складає в п'ять і більше разів відносно гуртожитків. Таким чином, фактично всі викладачі та навчально-допоміжний склад переміщених навчальних закладів втрачають право на соціальне житло.

Опосередковано права на житло ВПО співробітників переміщених вищих навчальних закладів та наукових установ передбачені частиною п'ятою ст. 5-1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», за якою «засновник (засновники) тимчасово переміщених вищих навчальних закладів, тимчасово переміщених наукових установ державної та комунальної власності сприяють наданню приміщень, які знаходяться в їхній сфері управління, для організації навчального процесу та / або проживання здобувачів вищої освіти і працівників таких закладів, установ» [24], хоча якихось рухів зі сторони МОН України в цьому напрямку не спостерігається.

Низкою нормативно-правових актів визначено завдання для органів державної влади щодо забезпечення права ВПО на житло. Так, завдання щодо реалізації права на житло ВПО передбачено у кількох міністерств, серед яких Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, яке ... «20) збирає та аналізує інформацію про необхідність забезпечення житлом та вирішення інших питань соціального захисту внутрішньо переміщених осіб; 21) сприяє в установленому законодавством порядку соціальному забезпеченню внутрішньо переміщених осіб; 22) розробляє та подає Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо здійснення заходів із забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб; 23) розробляє державні програми з питань, що стосуються внутрішньо переміщених осіб» [25].

Ще одним міністерством, що певною мірою має відношення до ВПО є Міністерство соціальної політики України, яке «52) забезпечує формування та ведення Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб; 53) спрямовує в межах повноважень, передбачених законом, діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади на ... захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб ...» [26], проте координує роботу із забезпечення житлом таке Міністерство лише ветеранів війни та учасників антитерористичної операції.

Наведений перелік основних нормативно-правових актів є, безумовно, неповним, але і їх аналіз дозволяє прослідкувати тенденції у забезпеченні права ВПО на житло, яке стосується фактично всіх таких осіб і є показником рівня забезпечення інтеграції за новим місцем проживання в Україні.

Таким чином, на сьогодні в Україні сформовано правову базу для реалізації ВПО права на житло, в окремих населених пунктах це дозволило прийняти відповідні програми, побудувати чи відремонтувати будівлі для ВПО, надавати допомогу у будівництві будинків, організувати облік потреб ВПО у житлі тощо. Є успіхи в реалізації такого права, коли самі ВПО змогли об'єднати свої зусилля та розпочати будівництво житла за власний кошт, проте за останні роки суттєвих змін у цьому напрямку не сталось, на що вказує той факт, що за ці роки майже половина ВПО повернулись, попри загрозу своєму життю, на окуповану територію після перебування на підконтрольній Україні території через відсутність доступного житла.

Не повторюючи вищезазначені проблеми реалізації ВПО права на житло, серед напрямів удосконалення правового регулювання цих відносин можна зазначити:

створення в Україні і в кожній області єдиної бази даних щодо реальних потреб і можливостей ВПО стосовно реалізації свого права на житло, що може бути завданням Міністерства соціальної політики України і його територіальних органів, які наразі забезпечують формування та ведення Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб та продовжують контролювати присутність ВПО за зареєстрованими адресами, з вилученням такого обов'язку, як зараз, у Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, залишивши за останнім аналіз інформації про стан і необхідність забезпечення житлом ВПО та підготовку пропозицій щодо вирішення цих питань;

створення у структурі Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України та його територіальних органів окремих управлінь з питань забезпечення ВПО житлом з покладанням на них обов'язку з координації дій всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що сьогодні мають будь-які повноваження щодо зазначених вище питань;

наділення повноваженнями щодо забезпечення ВПО житлом в різних варіантах органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій з визначенням джерел фінансування здійснення таких повноважень шляхом внесення доповнень в закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»;

узагальнення всіх можливих форм реалізації ВПО права на належне житло (в тому числі і соціальне) з закріпленням їх переліку у окремій статті 9-2 «Забезпечення реалізації прав зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб на житло» Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»;

доповнення повноважень Кабінету Міністрів України з питань забезпечення прав і свобод ВПО повноваженнями щодо проведення моніторингу реалізації права на житло ВПО; щорічного перегляду порядку розрахунку величини опосередкованої вартості найму житла в конкретному населеному пункті з урахуванням реального стану таких відносин, рівня інфляції тощо; розроблення цільових програм забезпечення ВПО житлом з визначенням джерел фінансування та інш., для чого в статтю 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внести відповідні доповнення;

створення у кожному населеному пункті, де зареєстровані ВПО, у разі їх потреби в праві на відповідне житло, фондів тимчасового, соціального, службового і іншого житла, а також реєстру об'єктів нерухомості (незавершеного будівництва, покинутих житлових будинків, коледжних містечок тощо, новостворених модульних будинків для тимчасового проживання);

напрацювання моделей надання ВПО приватного житла в оренду з обов'язковою реєстрацією таких договорів, звільненням орендодавців від сплати податку та покриття витрат ВПО на проживання у розмірі не менше 30 відсотків зазначеної в договорі щомісячної плати після внесення такої плати і підтвердження відповідними документами;

розроблення порядку виділення земельних ділянок, розроблення необхідних документів, забезпечення необхідною інфраструктурою для компактного будівництва житла ВПО, що є працівниками переміщених навчальних закладів, наукових установ, інших організацій з урахуванням їх потреб і потенціалу щодо можливостей перспективного працевлаштування;

створення банку даних щодо залучення інвестицій, кредитів та грантів, у тому числі коштів міжнародних фінансових організацій та міжнародної технічної допомоги, які можуть бути спрямовані на забезпечення ВПО житлом, та розроблення порядку їх отримання і використання.

Зазначені і інші пропозиції, безумовно, потребують більш детального доопрацювання, що може бути зроблено у разі зацікавленості в їх втіленні відповідних структур.

Впровадження таких пропозицій водночас не вирішить всі проблеми реалізації права ВПО на житло, проте буде сприяти прискоренню інтеграції таких осіб в територіальні громади.

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

2. Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення. URL: <http://unhcr.org.ua/attachments/article/244/UN%20Guiding%20Principles%20on%20Internal%20Displacement.pdf>.

3. Кочмарський С. Права переселенців в Україні: Які є пільги і як їх отримати? URL: https://humanrights.org.ua/material/prava_pereselencev_v_ukraine_kakije_jest_lgoty_i_kak_ih_poluchit.

4. Шинкаренко О. Правова абетка: проблеми із житлом у ВПО. URL: <https://hromadskeradio.org/ru/programs/pravova-abetka/pravova-abetka-problemy-iz-zhytloom-u-vpo>.

5. Данилова І. Реалізація житлових прав вимушених переселенців в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 3. С. 16–18.

6. Кобець М. П. Проблеми забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 37. Том 2. С. 110–113.

7. Виноградова Г. В. Житло для внутрішньо переміщених осіб у системі житлового фонду спеціального призначення. *Юридична наука*. 2015. № 1. С. 21–29.

8. Параскева Костас. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні», травень 2017. URL: <https://tm.coe.int/handbook-costas-paraskeva-ukr/1680760881>.

9. Доценко-Білоус Н. Будівництво соціального житла для внутрішньо переміщених осіб: правові аспекти: програма розвитку державно-приватного партнерства USAID. URL: http://ppp-ukraine.org/wp-content/uploads/2015/08/ IDPs_Dotsenko-Bilous_Ukr.pdf.

10. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 94. Ст. 2709. (Із змінами).

11. Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 422. *Офіційний вісник України*. 2004. № 14. Ст. 970. (Із змінами).

12. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 р. № 800-VI *Офіційний вісник України*. 2009. № 1. Ст. 10. (Із змінами).

13. Про затвердження Порядку забезпечення громадян доступним житлом: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2009 р. № 140. *Офіційний вісник України*. 2009. № 14. Ст. 436. (Із змінами).

14. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505. *Офіційний вісник України*. 2014. № 80. Ст. 2271. (Із змінами).

15. Про затвердження Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1094. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 76.

16. Моніторинг впровадження державних програм інтеграції ВПО: Звіт моніторингового дослідження регіональних інтеграційних заходів для ВПО, розроблених та впроваджених в Україні відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року» від 16 грудня 2015 р. № 1094. URL: http://www.radnyk.org/uploads/7/6/6/5/76650087/zvit_monitoring_www.pdf.

17. Про затвердження Правил надання довгострокових кредитів індивідуальним забудовникам житла на селі: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 1998 р. № 1597. *Офіційний вісник України*. 1998. № 40. Ст. 1486. (Із змінами).

18. Офіційний сайт Андрушівської районної ради Житомирської області. URL: <http://andrada.zt.gov.ua/index.php/dokumenti/rishennya/14-sesiya-vii-sklikannya/1269-pro-zatverdzen-nya-programi-pidtrimki-vnutrishno-peremishchenikh-osib-z-timchasovo-okupovanoji-teritoriji-rajoniv-provedennya-antiteroristichnoji-operatsiji-na-teritoriyu-andrushivskogo-rajonu-na-2017-2018-roki>

19. Регіональна комплексна Програма інвестування житлового будівництва у Вінницькій області «Власний дім» на 2017–2020 роки: Додаток до рішення 13 сесії обласної Ради 7 скликання від 20 грудня 2016 року № 222. *Офіційний інформаційний сайт Вінницької обласної ради*. URL: https://vinrada.gov.ua/m/perelik_dovgostrokovih_program.htm.

20. МТОТ презентувало проект Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року. URL: <http://mtot.gov.ua/mtot-prezentovalo-proekt-strategiyi-integratsiyi-vnutrishno-peremishhenyh-osib-ta-vp-rovadzheniya-dovgostrokovyih-rishen-shhodo-vnutrishnogo-peremishheniya-na-period-do-2020-roku/>.

21. Про схвалення Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 909-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 102. Ст. 3157.

22. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 5. Ст. 208. (Із змінами).

23. Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення»: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 682. *Офіційний вісник України*. 2008. № 56. Ст. 1885.

24. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2040. (Із змінами).

25. Про затвердження Положення про Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1802.

26. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. *Офіційний вісник України*. 2015. № 51. Ст. 1655.

УДК 349.2

Л. П. Амелічева

доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

О. В. Нефьодов

студент юридичного факультету
Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ПРЕКАРИЗАЦІЯ ЯК ЧИННИК ТРАНСФОРМАЦІЇ ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ПРАВА «ЗАЙНЯТІСТЬ І ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ» В УМОВАХ ДЕФІЦИТУ ГІДНОЇ ПРАЦІ

Ключові слова: зайнятість, працевлаштування, прекарізація, гідна праця, нестандартні види зайнятості, дистанційна зайнятість, робота вдома, позикова праця, робота на умовах неповного робочого часу або неповної зайнятості, строкова зайнятість та короткострокова зайнятість.

В Україні останнім часом за допомогою емпіричних методів пізнання проведені ґрунтовні соціально-економічні дослідження щодо структурних змін

такого феномену як зайнятість населення в умовах дефіциту гідної праці [1; 2; 3]. Вчені одностайні в тому, що в Україні перехід від індустріальної до постіндустріальної фази економічного розвитку супроводжується становленням постфордистської моделі зайнятості, ознакою якої є прекарізація – процес трансформації стандартних трудових відносин в їх нестандартні й нестабільні форми в умовах високого рівня тінізації сфери праці.

Нині, вочевидь, є загроза, що через відносну слабкість профспілок й рішучу налаштованість правлячої еліти на продовження неоліберального курсу прийняття нового Трудового кодексу буде сприяти стрімкому розповсюдженню вже легальних видів нестандартної зайнятості, що буде вигідно, в першу чергу, роботодавцям [2, с. 1].

Як вбачається, щодо актуалізованих на сьогодні проблемних питань трансформації інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» представники науки трудового права повинні «бити в набат», стати рушійною силою в сучасному (трудо)правоутворенні, а саме, активно співпрацювати із законодавцем під час розробки нових норм проекту Трудового кодексу України, в яких слід передбачати дієві засоби протидії деяким негативним проявам прекарізації саме як засоби «традиційного» трудового права, виходячи із поглядів на його історичний (передусім захисний) смисл [4, с. 111]. Науковцям-правознавцям необхідно використовувати будь-яку можливість обговорення дієвості й відстоювання значущості цих норм або в спеціальній юридичній літературі, або шляхом участі в тематичних науково-практичних конференціях, під час підготовки експертної оцінки законопроекту й ін.

Питання правового регулювання зайнятості як компоненти гідної праці, окремих нестандартних видів зайнятості висвітлювалися у наукових працях С. В. Венедиктова [5], С. В. Вишневецької [6], В. В. Жернакова [7], М. І. Іншина [8], І. В. Лагутіної [9], П. Д. Пилипенка [10], С. М. Прилипка [11], О. І. Процевського [12], Г. І. Чанишевої [13], О. М. Ярошенка [14] й ін. Розвиток інституту гідної праці зазначені вчені безпосередньо пов'язують зі створенням можливостей зайнятості, з вільною, повною та продуктивною працею, з її безпекою та рівністю на роботі, соціальним захистом і активізацією соціального діалогу. Можливості гідної зайнятості – це перш за все, – збільшення масштабів формальної економіки, це офіційне працевлаштування за дотримання вимог, які є не взаємозамінними, а виключно взаємодоповнюючими. Механізми ж функціонування неформальної економіки (правові, економічні, інституціональні, морально-етичні тощо) є такими, що формують і постійно відтворюють умови, за яких одночасна наявність усіх ознак гідної праці є неможливою [3, с. 19]. Не применшуючи цінності наукових праць вказаних вчених, слід зауважити, що значна кількість проблем у зазначеній сфері залишається невирішеною і потребує ґрунтовного дослідження з урахуванням стрімкого розповсюдження нестандартних видів зайнятості в Україні в умовах дефіциту гідної праці.

Вищенаведене обумовлює актуальність теми цієї статті.

Метою дослідження є узагальнення положень щодо основних нестандартних видів зайнятості, в яких проявляється прекарізація, і визначення

напрямів розвитку інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» у контексті протидії деяким негативним проявам прекарізації в умовах дефіциту гідної праці.

Прекарізація як явище й поняття нове у трудовому праві, малодосліджене. Проте, вченими-соціологами й економістами проводилися ґрунтовні дослідження щодо його змістовного наповнення. Так, в спеціальній літературі прекарізація визначається як тенденція розвитку соціально-трудоких відносин сучасного суспільства, що передбачає перехід від класичних трудових договорів (контрактів) до таких форм найму, за яких все більша кількість людей вимушена самостійно будувати свою трудову стратегію в умовах нестабільності й відсутності гарантій зайнятості, що збільшує їх економічну й соціальну вразливість, сприяє втраті професійної ідентичності й сходженню у нижчі прошарки суспільства [15, с. 35].

Слід зауважити, що явище прекарізації має глобальний характер, не обходить і розвинуті країни. У сучасному світі масштаби і значення прекарізації безупинно зростають. Відповідно, це свідчить про те, що дедалі росте попит на нестандартні види зайнятості з боку роботодавців і, як наслідок, трансформується пропозиція праці. Тобто, в таких умовах вже некорректно стверджувати, що стандартна зайнятість в ідеалі має бути єдиною у соціально-трудоких відносинах.

Прекарізація проявляється у таких нестандартних видах зайнятості, як:

дистанційна зайнятість або віддалена робота (telework, e-work);

робота вдома (work at home);

позикова праця (borrowed employee);

зайнятість на основі договорів цивільно-правового характеру (employment on the basis of civil law contracts) та псевдопідприємництво (pseudo-self-employment) або підпорядкована індивідуальна трудова діяльність (dependent-self-employment);

незарєєстрована зайнятість у формальному секторі (unregistered employment in the formalsector);

строкова зайнятість (fixed-term);

робота на умовах неповного робочого часу або неповної зайнятості (part-timework) [16, с. 94; 17, с. 297] й ін.

Базуючись на зазначеній класифікації нестандартних видів зайнятості, надалі слід вказати основні суттєві ознаки кожного з таких видів та визначити напрями розвитку інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування», безпосередньо пов'язані з поширенням цих видів зайнятості на виробництві.

1. Дистанційна зайнятість або віддалена робота (telework, e-work).

Процеси глобалізації, науково-технічна революція, розвиток інформаційних технологій та засобів масової комунікації безпосередньо впливають на характер суспільно-трудоких відносин. Завдяки засобам зв'язку та мережі Інтернет змінилася організація праці на підприємствах, установах, організаціях. Нині на виробництві стало розповсюджуватися таке явище, як дистанційна

зайнятість або дистанційна праця, яка вперше була запроваджена Каліфорнійськими бізнес-компаніями, такими як Yahoo, ще в 1980-х роках [18, с. 2].

Як зазначає Н. М. Вапнярчук, дана форма зайнятості підвищує доступність праці для багатьох категорій населення (пенсіонерів, інвалідів, вагітних жінок, тощо), усуває географічні труднощі (завдяки мережі Інтернет та іншим засобам зв'язку), знижує соціальну напругу. Більше того, працівник особисто може формувати свій робочий день, виконувати трудову функцію в зручних для нього умовах, що позитивно відображається на його продуктивності та ефективності. Щодо роботодавця, то його користь полягає в мінімізації витрат на утримання персоналу, оренду офісного приміщення, оплату комунальних послуг, закупівлі необхідного облаштування й ін. [19, с. 101].

На жаль, на сьогодні вітчизняне законодавство, в першу чергу, чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) взагалі не містить норм, які б розкривали зміст поняття «дистанційна зайнятість», забезпечували правове регулювання відповідних відносин та визначали статус працівників, задіяних у цій сфері. В розвинутих країнах ЄС, зокрема в Польщі, визначення такого виду зайнятості під терміном «телепраця» (трудова діяльність, яка може провадитися зовні приміщення роботодавця на регулярній основі з використанням засобів електронного зв'язку) та процесів, пов'язаних з нею, були закріплені на рівні законодавства (зокрема, в Трудовому кодексі Польщі ще у 2007 році) [20, с. 1–2]. У ст. 32 проекту Трудового кодексу України вказано, що «умови трудового договору можуть передбачати виконання працівником роботи дистанційно (поза приміщенням роботодавця), у тому числі з можливістю віддаленого доступу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій» [21], однак детального правового регулювання та організації цього виду зайнятості у зазначеному проекті не передбачено.

2. Робота вдома (work at home).

На сьогодні цей вид нестандартної зайнятості регулюється Положенням про умови праці надомників від 29.09.1981, в якому передбачається, що переважне право на укладення трудового договору щодо праці на дому надається: жінкам з дітьми у віці до 15 років, особам з інвалідністю та пенсіонерам, особам, що досягли пенсійного віку, особам із зниженою працездатністю, яким в установленому порядку рекомендована праця в домашніх умовах, особам які доглядають за інвалідами або хворими членами сім'ї, що потребують догляду, тощо. Як вбачається, за зазначеним документом дистанційно зайняті працівники та надомні працівники практично нічим не відрізняються, на перший погляд. Проте, Я. В. Свічкарьова слушно зауважує, що розмежування надомної праці і телероботи слід проводити за трьома критеріями: 1) за змістом: якщо телеробота носить переважно інтелектуальний характер, її результатом, як правило, є якийсь «програмний продукт», то надомна праця цього обов'язково не припускає; 2) за способом виконання: при телероботі обов'язково використовуються індивідуальні засоби зв'язку і телекомунікацій, при надомній праці це не передбачається; 3) за місцем виконання (розташуванням робочого місця): працівники-надомники виконують роботу тільки у своєму житловому примі-

щенні, а телепрацівники – поза офісом без прив'язки саме до свого житла [22, с. 140]. Крім того, основна відмінність цих понять полягає ще в тому, що надомні працівники фактично змушені виконувати роботу, передбачену трудовим договором, поза приміщенням роботодавця в домашніх умовах у зв'язку з неможливістю її виконання за розташуванням робочого місця через соціальні та/або фізичні причини, тоді як телепрацівники виконують роботу за власним бажанням та можливістю її виконання не лише вдома, але й в сучасних коворкінгах з метою оптимізації власного робочого часу та продуктивності праці, якщо вдома її виконанню заважають члени сім'ї.

В спеціальній юридичній літературі висловлюється думка про осучаснення чинного Положення про умови праці надомників, в якому слід було б передбачити письмову форму укладення трудового договору, де б закріплювалися конкретні трудові гарантії надомних працівників[23; 24, с. 68] й ін.

3. Позикова праця (borrowed employee).

Позикова праця проявляється в таких нестандартних видах зайнятості (або видах нетипової трудової діяльності), як: аутсорсинг – передання окремих (непрофільних) функцій підприємства зовнішній компанії (аутсорсеру), яка є спеціалістом у цій галузі, для обслуговування на тривалий строк; аутстафінг – виведення працівників зі штату роботодавця-користувача і оформлення їх у штат іншого роботодавця (провайдера), при цьому працівники залишаються працювати на попередньому робочому місці і виконувати попередні обов'язки, а обов'язки роботодавця стосовно них виконує вже провайдер (приватне агентство зайнятості, кадрове агентство) [25, с. 178]; лізинг персоналу – тимчасове залучення працівників відповідної кваліфікації та профілю до виконання певних видів завдань (проектів) іншої компанії (фактичного роботодавця) [26, с. 179].

Досліджуючи позикову працю, варто зазначити, що на противагу постійній зайнятості, яка ґрунтується на стандартних трудових правовідносинах і передбачає, що будь-який працівник повинен найматися безпосередньо роботодавцем на невизначений строк, указані види нетипової трудової діяльності належать до зайнятості нестандартної (непостійної, нестійкої) [25, с. 151]. Використання цих нестандартних видів зайнятості роботодавцем та залучення позикових працівників пояснюється такими перевагами: 1) підприємства у разі необхідності можуть швидко замінювати працівників, які відсутні з тих чи інших причин (відпустки, відрядження, хвороба тощо); 2) запозичення дозволяє мати роботодавцю потрібну кількість працівників для оперативного виконання виробничих завдань (термінових, непередбачуваних, пов'язаних із сезонністю тощо); 3) запозичення персоналу на умовах, узгоджених з агентством зайнятості, дозволяє у багатьох випадках оптимізувати витрати на персонал [27, с. 30] й ін.

Однак, на становище працівників такий нестандартний вид зайнятості впливає у більшій мірі негативно, а саме, погіршує його порівняно із законодавством про працю. Так, профспілки України, зокрема, профспілка металургів і гірників України, наголошують, що працівники, зайняті на умовах позикової праці, мають гірші умови праці, зокрема нижчу заробітну плату, ніж основні працівники. До недоліків позикової праці також можна віднести такі:

1) позикові працівники позбавлені гарантії постійної зайнятості, оскільки в будь-який момент, незалежно від якості виконаної ними роботи, можуть бути переведені на інше підприємство або звільнені; 2) тимчасовий характер праці позбавляє позикових працівників багатьох винагород, що пов'язані з тривалістю роботи на одному місці, наприклад, виплат за стаж, соціальне страхування та інше [27, с. 30].

Як слушно зауважує І. В. Лагутіна, позикова праця викликає зростання нерівності та соціальної незахищеності [28, с. 156], тому в ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення» необхідно детально регламентувати вказані різновиди позикової праці, щоб роботодавці максимально дотримувалися вимог трудового законодавства й не уникали відповідальності за їх порушення.

4. Зайнятість на основі договорів цивільно-правового характеру (employment on the basis of civil law contracts) та псевдопідприємництво (pseudo-self-emploument) або підпорядкована індивідуальна трудова діяльність (dependent-self-emploument).

Варто зауважити, що у науці трудового права до нестандартного виду зайнятості, заснованого на договорах про працю цивільно-правового характеру, сформувався переважно негативне ставлення [5, с. 53; 29, с. 236]. Адже, за формально-юридичними ознаками такі договори неможливо чітко визначити ні як трудовий договір (контракт) за нормами КЗпП України, ні як договір підряду чи договір про надання послуг або авторський договір за нормами ЦК України. Так, Л. О. Сироватська слушно висловлює думку, що «в реальному житті все частіше і частіше укладають якісь трудові угоди, які слід було б назвати навіть не гібридами, але мутантами-виродками, що народжуються від схрещування трудових і цивільно-правових норм» [30, с. 82].

Недоліки зайнятості на основі договорів про працю цивільно-правового характеру проявляються у тому, що працюючому не зараховується в страховий стаж, у тому числі, пільговий, час роботи, він немає права на відпустку, на пільгову пенсію, оплату страхових виплат у разі втрати непрацевдатності, нещасного випадку на виробництві й на безліч інших трудових гарантій. Отже, в реальній дійсності такі «розмиті» договори дозволяють роботодавцю зняти з себе усіялку трудову відповідальність у відносинах із працюючим.

Однак, серед представників науки трудового права є і прихильники застосування таких договорів [31, с. 116], адже в деяких випадках, коли фізична особа хоче заробити більше грошей, проте вона вже задіяна як основний працівник на підприємстві, то укладення таких договорів є для неї бажаним та прийнятним.

Отже, як вбачається, повністю заборонити використання такого виду нетипової трудової діяльності (прихованої зайнятості) сьогодні практично неможливо, тому нині необхідно доповнити як чинний КЗпП України, так і проект Трудового кодексу України нормами-заборами щодо укладення зазначених договорів на небезпечних роботах, в агропромисловому комплексі та будівництві, де є підвищений ризик або отримати виробничу травму, або

поступово погіршити стан здоров'я під впливом небезпечних виробничих факторів [2, с. 55].

Щодо такого нестандартного виду зайнятості як трудова діяльність у статусі фізичної особи-підприємця, що здійснюється на підставі цивільно-правового договору про виконання певної роботи для замовника (фактичного роботодавця) з обов'язковим дотриманням прямих його вказівок та отриманням за це винагороди, слід зазначити наступне. Умови праці за вказаним договором не регулюються положеннями трудового законодавства, а самі працюючі особи позбавлені основних ключових трудових прав (право на об'єднання для ведення колективних переговорів, право на належні, безпечні і здорові умови праці, право на оплату праці, не нижче встановленого державою мінімуму й ін.). Зазначені умови праці в певній мірі стирають межі між фізичною особою-підприємцем та працівником, з одним тільки винятком – фізична особа-підприємець здійснює свою трудову діяльність на власний ризик, сприймаючи можливість настання негативних економічних наслідків, зумовлених такою діяльністю. Цей нетиповий вид трудової діяльності є вигідним, насамперед, для роботодавця, який примушуючи виконавця робіт (фактичного працівника) до оформлення статусу фізичної особи-підприємця, мінімізує виплату податків й страхових внесків за використану працю. Тобто, характерною ознакою вказаного нестандартного виду зайнятості є фінансова та персональна залежність фізичної особи-підприємця від замовника на підставі цивільно-правового договору про виконання певної роботи [5, с. 53]. Саме такий за ознаками нестандартний вид зайнятості в спеціальній літературі отримав назву «псевдо-підприємництво» [2, с. 52] («підпорядкована індивідуальна трудова діяльність» [5, с. 53] чи «псевдо-самозайнятість» [6, с. 3]). Як вбачається, цей нестандартний вид зайнятості також погіршує правове становище працюючих порівняно із законодавством про працю.

Тому варто в чинному КЗпП України і в проекті Трудового кодексу України передбачити норми-заборони щодо використання праці за зазначеним вище нестандартним видом зайнятості. У разі виявлення застосування роботодавцем вказаного нестандартного виду зайнятості – його слід притягнути до відповідальності як при виявленні фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) відповідно до ст. 265 КЗпП України (відповідно до ст. 362 проекту Трудового кодексу України).

5. Незареєстрована зайнятість у формальному секторі (тіньова зайнятість) [2, с. 43] (unregistered employment in the formal sector).

У 2015 році в Україні частка сегменту незареєстрованої зайнятості досягла приблизно 26,4 % від усього зайнятого населення [32, с. 20]. Приблизно половина неоформлених працівників була зайнята у формальному секторі. Зрозуміло, що ціна усних домовленостей у сфері праці робить працівника повністю незахищеним перед роботодавцем, він відчуває себе принизливо, якщо виконує таку саму роботу разом із працівником, що офіційно оформлений і на якого розповсюджуються всі трудові гарантії за законодавством про працю. Така зайнятість

завдає шкоди інтересам працівників, є зловживанням з боку роботодавців, сприяє створенню дефіциту гідної праці, і не повинна мати місце [33, с. 124].

З метою зменшення масштабів тіньової зайнятості можна запропонувати доповнити ст. 29 чинного КЗпП України і ст. 56 проекту Трудового кодексу України нормою, яка б передбачала введення нового обов'язку для роботодавця – видавати всім працівникам документ (посвідчення) на паперовому носії або картку з електронним чипом, що засвідчує їх приналежність до відповідного роботодавця. Зазначене дозволить більш результативніше проводити перевірки роботодавців інспекторами Держпраці на предмет виявлення осіб, що працюють без офіційного працевлаштування.

б. Строкова зайнятість (fixed-term).

Строкова зайнятість є досить поширеним нестандартним видом зайнятості в нашій державі. На думку С. О. Сільченко, з якою можна погодитись, існують такі види строкових трудових договорів: 1) трудовий договір, укладений на визначений строк, встановлений за погодженням сторін (п. 2 ст. 23 КЗпП України); 2) трудовий договір, що укладається на час виконання певної роботи (п. 3 ст. 23 КЗпП України); 3) трудовий договір про виконання тимчасової роботи; 4) трудовий договір про виконання сезонної роботи; 5) трудовий контракт [34, с. 9].

Класифікація строкових трудових договорів й порядок їх укладення та припинення чітко регламентуються у ст. ст. 23, 39, 39¹ КЗпП України й ін. Однак, у правовому регулюванні строкової зайнятості є і недоліки. По-перше, у законодавстві про працю немає чітких обмежень щодо максимальної тривалості строкових трудових договорів [5, с. 50–51]. Варто й корисно було б врахувати досвід європейських країн й доповнити ст. 23 КЗпП України нормою щодо максимальної тривалості строкових трудових договорів (як це передбачено, наприклад, у Великобританії (4 роки), в Іспанії (3 роки), Німеччині (2 роки)), попередньо визначивши прийнятну для України тривалість цих договорів через механізми соціального діалогу з метою сприяння зменшенню соціальної напруги в країні в умовах дефіциту гідної праці. По-друге, укладення строкових трудових договорів порівняно із безстроковими за законодавством надає більше переваг для роботодавця, а тому це підштовхує його до ігнорування вимог законодавства щодо обмеження укладення строкових трудових договорів. Так, звільнення працівника відбувається без виплати вихідної допомоги, згоди профспілки й є допустимим в період відпустки чи хвороби працівника. Періодичне припинення трудових відносин обмежує реалізацію деяких трудових прав, пов'язаних із безперервним стажем роботи (щодо переважного права залишення на роботі при скороченні штату, щодо права йти у відпустку у перший рік роботи після закінчення шести місяців безперервної роботи й ін.). Тому законодавство з питань укладення строкових трудових договорів варто удосконалити у напрямі попередження зловживань правами зі сторони роботодавців. Зокрема, варто підвищити мінімальну оплату праці в 1,5 рази для строковиків, ввести заборону на їх звільнення у разі скорочення штату й ін. По-третє, у чинному КЗпП України необхідно скасувати контрактну форму

трудового договору як штучну підставу для диференціації, адже можливість укладення контракту породжує співіснування окремих категорій працівників як на основі безстрокового, так і строкового трудового договору. До того ж контракти ще й унеможливають їх трансформацію в безстрокові трудові договори [34, с. 13].

7. Робота на умовах неповного робочого часу або неповної зайнятості (part-timework).

Визначення неповної зайнятості передбачено у ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012. Неповна зайнятість – зайнятість працівника на умовах робочого часу, що менший від норми часу, передбаченої законодавством, і може встановлюватися за договором між працівником і роботодавцем з оплатою праці пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Порядок встановлення неповного робочого часу, його оплати, а також загальна норма про заборону будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу, передбачаються ст. ст. 32, 56, 172 КЗпП України. На думку Г. І. Чанишевої, з якою можна погодитись, правова регламентація неповного робочого часу у трудовому законодавстві України залишається недосконалою, адже не враховує міжнародні (Конвенція МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року та Рекомендацію МОП № 182 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року) та європейські стандарти праці (Рамкову угоду ЄС про роботу на умовах неповного робочого часу від 06.06.1997), тому сьогодні підвищується значення договірного регулювання цього питання [13, с. 12]. Але укладення колективного договору не є обов'язком роботодавця, тому зазначена проблема лише посилюється. Відправлення працівників у вимушені неоплачувані відпустки, псевдоскорочення робочого часу, обумовлені різким підвищенням розміру мінімальної заробітної плати в державі й фінансовими труднощами роботодавців – феномени сьогодення, які характеризуються масовістю і масштабністю через безкарність роботодавців-порушників. Адже правова культура і рівень відповідальності роботодавців, а також ефективність діяльності Держпраці через малочисельність штату й низький рівень оплати праці інспекторів на сьогодні є незадовільними. До того ж у ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» вже не передбачена виплата допомоги по частковому безробіттю через органи Державної служби зайнятості України, хоча у ст. 47 Закону України «Про зайнятість населення» така допомога передбачається і чітко врегульований механізм її виплати.

На сьогодні доцільно доповнити Закон України «Про зайнятість населення» нормою про обов'язок роботодавців повідомляти органи Державної служби зайнятості України про масові відправлення працівників у безоплатні відпустки, а також поновити у ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» право на виплату допомоги по частковому безробіттю (як це передбачено у ст. 47 Закону України «Про зайнятість населення»).

Таким чином, все вищевикладене дозволяє зробити такі висновки:

1. Явище прекарізації є об'єктивно існуючим на виробництві у різних країнах, й Україна не є винятком. Прекарізація є одним з основним чинників, що впливає на трансформацію інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» через активне розповсюдження нестандартних видів зайнятості в умовах глобалізації та дефіциту гідної праці. Такими нестандартними видами зайнятості є строкова і неповна зайнятість, дистанційна і позикова праця й ін.

2. У контексті протидії деяким негативним проявам прекарізації напрямами розвитку інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» у сучасних умовах можуть стати, зокрема: 1) розробка норм-заборон щодо укладення договорів про працю цивільно-правового характеру з працівниками, які задіяні на небезпечних роботах, й з фізичними особами-підприємцями у випадках «підпорядкованої індивідуальної трудової діяльності»; 2) скасування норм чинного КЗпП України, що передбачають контрактну форму трудового договору; 3) поновлення права на виплату допомоги по частковому безробіттю шляхом закріплення відповідної норми у ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття».

Наведені висновки можуть використовуватися у подальших трудово-правових дослідженнях щодо удосконалення правового регулювання нестандартних видів зайнятості.

1. Новак І. М. Структурні зрушення в зайнятості населення України. *Демографія та соціальна економіка*. 2015. № 3. С. 185–198.

2. Атипичная занятость и прекаризация труда в Украине / Под. ред. В. Дудина и З. Поповича. Киев: Центр социальных и трудовых исследований, 2017. 69 с. URL: http://rev.org.ua/wp-content/uploads/2017/12/Atypical-Employment_Brochure.pdf.

3. Колот А. М., Герасименко О. О. Гідна праця у дзеркалі теоретико-прикладних досліджень: сучасний концепт, причини дефіциту та стратегічні вектори його подолання. *Імперативи та інноваційні механізми забезпечення гідної праці в умовах становлення нової економіки*: зб. тез доп. учас. Міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 25–26 квіт. 2017 р. С. 17–24.

4. Панасюк О. Т. Зайнятість як фактор сучасного (трудо)правоутворення. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. 22.12.2015. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; Кафедра труд., аграр. та екол. права. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 109–112.

5. Венедиктов С. В. Щодо нестандартних форм зайнятості в Україні. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення*: Тези доп. та наук. повід. учас. VII Міжнар. наук.-практ. конф. Харків. 29.09.2017. С. 50–54.

6. Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис НаУОА*. Серія право. 2015. № 1. С. 1–11. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/18031>.

7. Жернаков В. В. Право на зайнятість: проблеми регулювання та реалізації. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. 22.12.2015. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; Кафедра труд., аграр. та екол. права. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 61–65.

8. Іншин М. І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. *Форум права*. 2014. № 3. С. 466–469. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_79.

9. Лагутіна І. В. Трудові права позикових працівників. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 85–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5_17.
10. Пилипенко П. Д. Глобалізація ринку праці та правове забезпечення повної продуктивної і вільно обраної зайнятості. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. 22.12.2015. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; Кафедра труд., аграр. та екол. права. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 1–7.
11. Прилипко С. М. Правове регулювання зайнятості населення. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2001. Вип. 49. С. 104–113.
12. Процевський О. І. Чи дійсно держава не гарантує громадянам право на працю? *Зб. наук. праць Хар. нац. пед. ун-ту імені Г. С. Сковороди «Право»*. Вип. 20. 2013. С. 10–18.
13. Чанишева Г. І. Правове регулювання неповної зайнятості. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. 22.12.2015. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; Кафедра труд., аграр. та екол. права. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 11–14.
14. Ярошенко О. М. Проблеми та перспективи правового регулювання зайнятості та праці молоді. *Вісн. акад. прав. наук України*. X. 2004. № 4. С. 205–213.
15. Логинова Л. В. Прекаризація в системі соціально-трудових відносин: проблеми та перспективи інституціоналізації. *Вестник СПбГУ*. Сер. 12. Социология. 2016. Вып. 3. С. 34–47.
16. Колот А. М. Трансформація інституту занятості як складова глобальних змін у соціально-трудовій сфері: феномен прекаризації. *Уровень жизни населения регионов России*. 2013. № 11. С. 93–101.
17. Білик О. М. Нестандартна зайнятість: виклики сьогодення. *Соціально-трудові відносини: теорія та практика* : зб. наук. пр. К. 2014. № 1. С. 296–301.
18. Messenger J. Three Generations of Telework. Conference Paper for the 17th ILERA World Congress 7 to 11 Sept. 2015. Cape Town, South Africa. 37 p.
19. Вапнярчук Н. М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та іннов.* 2016. № 1. С. 101–106.
20. Czarzasty J. Telework in Poland. Europ. Found. For the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, Wyattville Road, Dublin 18, Ireland. Published in English At European Industrial Relations Observatory Online / European Workingconditions Observatory.
21. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. (реєстр. № 1658). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
22. Свічкарьова Я. В. Стівідношення телероботи та надомної праці. *Вісник Хар. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна*. 2013. № 14. С. 137–141.
23. Міщук М. О. Проблеми правового регулювання укладання трудового договору з надомниками. *Бюл. Мін. юст. України*. 2007. № 4. С. 193–196.
24. Амелічева Л. П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору: моногр. Донецьк. 2010. 179 с.
25. Кохан В. П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу. *Право та іннов. суспільство*. 2013. Вип. 1. С. 173–187. URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/kokhan_ua.pdf.
26. Ринок праці та зайнятість населення: проблеми теорії та виклики практики : кол. моногр. / Ред.-коорд. М. В. Туленков. К. 2010. 363 с.
27. Трошина Т. Нетипові форми зайнятості: ризики для працівників та необхідність правового регулювання URL: http://nsplugansk.ucoz.ua/publ/netipovi_formi_zajnatosti_riziki_dlja_pracivnikiv_ta_neobkhdnist_ppravovogo_reguljuvannja/1-1-0-20.
28. Лагутіна І. В. Нестандартні форми зайнятості та особисті немайнові трудові права працівників. *Право і суспільство*. 2014. № 5.2. С. 156–161. URI: <http://hdl.handle.net/11300/2875>.
29. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. *Трудове право України*: Підруч. X. 2008. 664 с.

30. Сыроватская Л. А. Трудовые отношения и трудовое право. *Государство и право*. 1996. № 7. С. 75–82.

31. Парпан Т. В. Нетипові (нестандартні) види трудової зайнятості: право на існування. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. 22.12.2015. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; Кафедра труд., аграр. та екол. права. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 114–117.

32. Амелічева Л. П. Деякі проблеми реалізації права на повну та продуктивну зайнятість при впровадженні концепції гідної праці. *Правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики зайнятості*: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. 22.12.2015. Львів: Укр. центр соц.-прав. досліджень; Кафедра труд., аграр. та екол. права. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. 2016. С. 19–22.

33. Труба В. І., Потопахіна О. М. Юридична природа трудового договору в умовах ринкової економіки. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 123–128.

34. Сільченко С. О. Строковий трудовий договір : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х. 2001. 20 с.

ПРАВО ТА ЕКОНОМІКА

УДК 346.9 (043.3)

В. І. Новошицька

доцент кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗБИТКИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ»

Ключові слова: збитки, збитки у сфері господарювання, відшкодування збитків у сфері господарювання, витрати, втрата майна, знищення майна, пошкодження майна, недержаний прибуток, дохід.

Категорія збитків в праві є однією з давно відомих, а інститут відшкодування збитків – основоположним при захисті суб'єктом господарювання своїх законних прав та інтересів. При цьому, застосування такої форми відповідальності у багатьох сферах господарювання не отримало належного розповсюдження, однією із причин чого є невизначеність такого поняття як «збитки».

Практика стягнення збитків у сфері господарювання свідчить про наявність численних спорів щодо можливості віднесення до збитків цілої низки наслідків порушення договорів, нездатність суб'єктів господарювання визначитися з тими вимогами, які вони заявляють, що призводить до обґрунтування позовних заяв нормами про відшкодування збитків у тих випадках, де мова про збитки йти не може через іншу правову природу вимог.

В законодавстві, яке представлено великою кількістю нормативно-правових актів з досліджуваного питання, не вироблено єдиного підходу до визначення поняття «збитки», в тому числі і у сфері господарювання, а існуючі сьогодні положення або надають визначення через складові збитків, або надають таке визначення для конкретних відносин, що не відображає повною мірою природи такого явища, як збитки, та стримує можливості застосування цього інституту.

Дослідженню визначення поняття «збитки» в різні часи приділялася увага таких науковців, як В. В. Вітрянський, В. П. Грибанов, С. Л. Дегтярев, В. С. Євтеєв, О. С. Іоффе, Т. Є. Крисань, Д. Х. Липницький, Т. М. Підлубна, І. В. Подколзін, Т. Я. Рим, В. М. Черешнюк, Г. Ф. Шершеневич, А. В. Янчук та ін. Не зважаючи на це, в науковій літературі єдине розуміння сутності збитків взагалі, та у сфері господарювання, зокрема, відсутнє, хоча сам термін «збитки» відомий достатньо давно і є докладно вивченим.

Вищезазначене свідчить про актуальність теми дослідження, метою якого є уточнення визначення поняття «збитки у сфері господарювання».

В юридичних термінологічних словниках визначення поняття «збитки» зазвичай надається через положення законодавства [1]. У Словнику української мови під збитками розуміються матеріальні втрати. «Бути в збитку» означає зазнавати матеріальних втрат [2]. Тлумачний словник російської мови визначає збиток (рос. убыток) як втрату, шкоду, урон (рос. потеря, ущерб, урон). Малий академічний словник російської мови визначає «збиток» як матеріальну шкоду, втрату [3]. Сучасний українсько-англійський юридичний словник визначає збиток (мн. збитки) як втрату чогось [4]. Отже за своїм значенням, збитки – це негативні наслідки, втрата чогось, матеріальна шкода.

Загальні положення щодо збитків закріплювалися ще Цивільним кодексом УРСР від 16 грудня 1922 р., де під збитками розумілись як дійсна шкода майну, так і упущена користь в звичайних умовах обороту (ст. 117) [5].

Більш конкретніше розуміння збитків, яке тривалий час застосовувалось і у сфері господарювання, було представлено у ст. 203 Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 р., де під збитками розумілись витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також не одержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконано боржником [6], хоча визначення поняття лише слідувало із наведеного.

Сьогодні щодо сфери господарювання ч. 2 ст. 224 Господарського кодексу України (далі – ГК України) встановлює, що під збитками 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 стороною [7], тобто фактично знову ж таки йдеться не стільки про визначення такого поняття, скільки про перерахування складових цього поняття.

Розкриття поняття збитків через їх склад дається і в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) (ст. 22) [8], яке є відмінним від поняття збитків за ГК України, адже ГК України встановлює особливості відшкодування збитків в господарських відносинах, про що буде зазначено далі.

Продовжуючи дослідження поняття «збитки», слід зазначити, що воно зустрічається у Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затвердженому наказом Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53, де матеріальна шкода (збитки) – це втрата активів чи недоотримання належних доходів об'єктом контролю та/або державою, що сталися внаслідок порушення законодавства об'єктом контролю шляхом дій або бездіяльності його посадових (службових) осіб (п. 1.3.) [9]. При цьому відповідно до п. 3 Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого постановою КМУ від 20 квітня 2006 р. № 550, під об'єктом контролю в цьому контексті розуміється підконтрольна установа, інший суб'єкт господарювання, включаючи його структурні та відокремлені підрозділи, які не є юридичними особами, щодо якого орган

державного фінансового контролю має повноваження та підстави для проведення ревізії відповідно до законодавства [10].

Наведене визначення поняття збитків відображає такі істотні аспекти як втрата активів чи недоотримання належних доходів об'єктом контролю та/або державою, однак воно не може бути застосовано до будь-яких випадків спричинення збитків у сфері господарювання через те, що стосується вузького кола відносин.

Збиток визначається і як перевищення суми витрат над сумою доходу, для отримання якого були здійснені ці витрати (п. 3 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73) [11], однак таке визначення більшою мірою встановлює механізм самого розрахунку суми збитку при веденні бухгалтерського обліку, не відображаючи повною мірою правової природи та змісту такого поняття як негативного в юридичному плані.

Поняття збитків зустрічається і у п. 1.2. Правил користування електричною енергією, затверджених постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 [12], однак наведені в цьому нормативно-правовому акті визначення також надані через перелічення складових збитків та розраховані на застосування тільки у сфері електропостачання.

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку, що в законодавстві не вироблено єдиного підходу до визначення поняття «збитки» взагалі, та у сфері господарювання, зокрема, а існуючі сьогодні положення або надають визначення через складові збитків, або надають таке визначення для конкретних відносин, що не відображає повною мірою природу такого явища, як збитки.

Для з'ясування визначення поняття «збитки у сфері господарювання» прийнятними є напрацювання науки цивільного права, що обумовлено застосуванням до відносин щодо відшкодування збитків в цій сфері протягом тривалого часу норм Цивільного кодексу УРСР та субсидіарним застосуванням щодо зазначених відносин у сфері господарювання ЦК України після його прийняття.

Перш за все представляють інтерес напрацювання тих авторів, які вказують на основні ознаки збитків. Так, І. В. Подколзін зазначає, що визначальним для усіх дослідників є постулат, сформульований ще в римському приватному праві, згідно з яким майновою шкодою (збитками) вважалось «обчислене в грошах будь-яке зменшення наявного майна та інше ущемлення майнового інтересу однієї особи, заподіяне протиправними діями іншої особи, яке складається з двох елементів – втрат наявного та втраченої вигоди» [13, с. 11].

Г. Ф. Шершеневич під збитками розумів шкоду, понесену майном, яка виявляється в зменшенні його цінності, під яким ні в якому разі не можна розуміти моральну шкоду вже тому, що таке розуміння безсумнівно суперечить загальному сенсу статей про винагороду [14, с. 376]. С. Л. Дегтярев вважає, що збитки в будь-якому із визначень розуміються як несприятливі наслідки для потерпілого, що виникли в результаті неправомірної поведінки правопорушника

[15, с. 10]. В. П. Грибанов під збитками розумів майнові втрати, виражені в грошовій формі [16, с. 177].

О. С. Іоффе прийшов до того, що збитки – це не будь-які, а лише ті негативні майнові наслідки, які одна особа зазнала у результаті неправомірної поведінки іншої [17, с. 100]. В. В. Вітрянський відзначає, що сенс відшкодування збитків полягає в тому, що в результаті майно кредитора має опинитися в тому становищі, в якому воно знаходилося б у разі, якби боржник виконав зобов'язання належним чином [18, с. 641].

Т. Є. Крисань робить висновок, що під збитками розуміються ті негативні наслідки, які наступили в майновій сфері потерпілого в результаті вчиненого проти нього цивільного правопорушення, але, на момент відшкодування збитків вони представляють собою грошовий вираз зазнаних негативних наслідків [19, с. 2].

З цього приводу А. В. Янчук обґрунтовує, що збитки є грошовим виразом матеріальної шкоди та можуть становити вартість матеріального блага, існування якого припинено, вартість матеріального блага, яке неодмінно буде втрачено, вартість втраченої матеріальним благом цінності, вартість матеріального блага, можливість набуття якого втрачена, та вартість інших втрачених майнових благ, що охоплюються визначенням шкоди [20, с. 15].

Питанню визначення поняття збитків присвятив увагу у своєму дисертаційному дослідженні В. М. Черешнюк, який зазначив, що збитки – це втрати, які зазнала особа (як зазначено в ЦК України), а вартість втраченого, тобто грошовий вираз цих втрат [21, с. 9].

Наведене свідчить про незавершеність дискусії в юридичній науці щодо визначення поняття «збитки», не дивлячись на те, що до неї залучалось багато науковців в різні часи.

Водночас з аналізу наведених підходів щодо визначення поняття «збитки» можна виокремити такі їх характерні риси як: збитки це негативні наслідки в майновій сфері потерпілого, які завжди викликані неправомірною поведінкою іншого; відшкодування збитків повинно поставити позивача в таке становище, якщо б договір було виконано; збитки це завжди вартість втраченого, тобто грошовий вираз цих втрат.

Крім зазначених рис збитків, які притаманні як цивільним, так і господарським відносинам, для надання визначення поняття «збитки у сфері господарювання» слід окреслити і певні особливості, на які звертається увага представниками наукової школи господарського права.

Д. Х. Липницький та А. Д. Болотова підкреслили, що в господарському праві господарсько-правова відповідальність розглядається тільки в ретроспективному плані, як наслідки правопорушення, як негативні економічні наслідки [22, с. 860]. При цьому вони визначали збитки як об'єктивне зменшення будь-яких майнових благ суб'єкта господарювання, що обмежують його інтереси як учасника певних господарських відносин, що виражається в здійснених ним витратах, втраті чи пошкодженні його майна, а також в неотриманні доходів, які він отримав би, якщо б не сталася протиправна дія (бездіяльність) [22, с. 873].

З урахуванням зазначеного, та з огляду на положення ст. 224 ГК України, за якою до збитків віднесено і втрату майна, можна уточнити, що збитки це об'єктивне зменшення будь-яких майнових благ, яке проявляється, серед іншого, у витратах, зроблених управненою стороною, втраті, знищенні або пошкодженні її майна.

Водночас, при визначенні поняття «збитки» щодо сфери господарювання важливо вести мову також і про можливе об'єктивне зменшення немайнових благ суб'єкта, права або законні інтереси якого порушено внаслідок неправомірної поведінки учасника господарських відносин, що обумовлене включенням до складу збитків матеріальної компенсації моральної (немайнової) шкоди.

На наявність таких ознак відшкодування збитків як направленість на відновлення прав потерпілої особи (на відміну, наприклад, від адміністративно-господарських санкцій) та націленість на поновлення майнового стану суб'єкта господарського права (на відміну, зокрема, від відшкодування моральної шкоди), звертає увагу З. Ф. Татькова [23, с. 125]. А отже, з наведеного слідує, що відшкодування збитків спрямовано на відновлення майнових прав управненої сторони.

При визначенні поняття «збитки у сфері господарювання» важливо враховувати і положення ч. 1 ст. 224 ГК України, яка встановлює, що збитки відшкодовуються суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено учасником господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності.

Доцільно звернути увагу і на особливості складових збитків, які відображено у ГК України (ч. 2 ст. 224, ч. 1 ст. 225) та перелічено при визначенні відповідного поняття. Аналіз зазначених положень законодавства свідчить, що на законодавчому рівні закріплено такі особливості визначення складу збитків у господарських відносинах: по-перше, до їх складу включено тільки ті витрати, які вже понесені стороною внаслідок порушення зобов'язання другою стороною, тобто реальні, а не передбачувані витрати, що обумовлено усталеною практикою таких відносин та обов'язковістю наявності документів, що підтверджують матеріальні втрати; по-друге, до них віднесено вартість втраченого майна, а не тільки витрати, які понесла особа внаслідок знищення або пошкодження майна, адже поняття «втраченого майна» є хоча і доволі близьким за змістом, але не тотожним до поняття «знищеного майна», а у випадку втрати майна його фізична загибель, фізичне знищення не завжди має місце; по-третє, до збитків віднесено неoderжаний прибуток, а не доходи, які особа могла реально одержати за звичайних обставин, що більш точно відображає упущену вигоду у сфері господарювання, оскільки отримання доходу суб'єктом господарювання ще не означає, що у нього при цьому з'явиться прибуток, тобто вигода. Серед іншого можна відзначити і віднесення до складу збитків у сфері господарювання вартості знищеного та пошкодженого майна (ч. 2 ст. 224 ГК України), а не речі (ст. 22 ЦК України), у тому значенні, яке воно має у цій сфері.

Для уточнення визначення збитків у сфері господарювання має значення і те, що у ГК України, крім переліку видів шкоди, які називаються для визначення

поняття «збитки» у ч. 2 ст. 224, складові збитків даються і в ч. 1 ст. 225. При цьому в першому випадку законодавець веде мову про неодержаний доход, а в другому – про неодержаний прибуток.

Наявність цих двох положень приводить до ситуацій, коли намагаючись стягнути одну й ту саму складову збитків, суб'єкти господарювання в одних випадках формулюють свої вимоги як стягнення неодержаного прибутку, а в іншому – як неодержаного доходу. В свою чергу суди не приділяють належної уваги змісту цих понять та в ході розгляду справи взагалі ототожнюють їх.

Одним із таких прикладів є рішення Господарського суду м. Києва від 9 липня 2015 р. у справі № 910/24680/14 про стягнення неодержаного прибутку. У ході розгляду справи було призначено судово-економічну експертизу. Не дивлячись на те, що позовні вимоги були сформовані позивачем як «стягнення неодержаного прибутку», висновок експерта стосувався саме «неодержаного доходу», а суд задовольнив такі вимоги [28].

Звернення до норм ГК України свідчить, що законодавець ототожнює поняття «прибуток» та «доход» незалежно від виду суб'єкта господарювання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 142 ГК України прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань.

Зазначений підхід певною мірою пояснює і позицію законодавця щодо визначення поняття «збитки» та встановлення їх складу, хоча дослідження змісту поняття, наведеного у ч. 1 ст. 142 ГК України свідчить, що в економічному значенні мова йде скоріше про прибуток, ніж про доход.

Тим не менш, поняття доходу та прибутку є в першу чергу економічними категоріями, мають свою специфіку з огляду на бухгалтерський та податковий облік і розуміються дещо по-іншому у відповідних нормативно-правових актах.

Для встановлення дійсного змісту цих двох понять доцільно звернутися до Великого тлумачного словника сучасної української мови, який під доходом розуміє гроші або матеріальні цінності, одержувані державою, фізичною чи юридичною особою внаслідок якої-небудь діяльності (виробничої, комерційної, посередницької тощо) [25, с. 245]. В той же час прибуток – це сума, яка складає різницю між доходом і витратами [25, с. 925]. Отже, поняття доходу є ширшим і включає до себе прибуток.

Зазначений висновок підтверджується і нормами законодавства. Так, Податковий кодекс України в ст. 14.1.54 визначає поняття «дохід з джерелом походження з України» як будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, та надає перелік таких доходів [26].

В той же час, відповідно до ст. 134.1.1. Податкового кодексу України прибуток із джерелом походження з України та за її межами визначається

шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень цього кодексу.

Визначення цих понять дається у стандартах бухгалтерського обліку. Так, відповідно до Міжнародного стандарту бухгалтерського обліку 18 «Дохід», дохід – це валове надходження економічних вигід протягом періоду, що виникає в ході звичайної діяльності суб'єкта господарювання, коли власний капітал зростає в результаті цього надходження, а не в результаті внесків учасників власного капіталу (п. 7) [27]. В свою чергу, визначення поняття «прибуток» можна знайти у Національному положенні «стандарті» бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73, де він розуміється як сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати (п. 3).

Визначення поняття «прибуток» були предметом дослідження і представників економічної науки. Так, А. І. Орехова відзначає, що досить часто поняття «прибутку» ототожнюють з поняттям «доходу», проте поняття «дохід» ширше поняття «прибуток». Прибуток підприємства є складовою частиною доходу, що залишається після відшкодування всіх витрат на виробничу і комерційну діяльність підприємства. Він характеризує перевищення надходжень над витратами, мету підприємницької діяльності і вважається одним з головних показників результативності діяльності підприємства [28, с. 313].

Отже, поняття «доход» є ширшим поняття «прибуток» і включає до себе останній, тому визначення збитків у ч. 2 ст. 224 ГК України через категорію «доход» вбачається помилковим, адже зазначене положення включає до збитків також і витрати, зроблені управненою стороною, які відшкодовані разом із прибутком, що є частиною доходу, будуть складати сам доход. Стягнення витрат, зроблених управненою стороною та не одержаних доходів, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною, у сукупності приводитиме до необґрунтованого збагачення кредитора.

Враховуючи зазначене, пропонується при визначенні збитків у сфері господарювання замінити таку їх складову як «не одержані управненою стороною доходи» на «не одержаний управненою стороною прибуток» та внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 224 ГК України.

Отже, серед іншого, збитки у сфері господарювання можуть виявлятися у не одержанні прибутку, який управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

На окремі риси збитків у сфері господарювання вказує судова практика, в якій відсутність єдиного розуміння та визначення збитків через перелік видів негативних наслідків для суб'єктів господарювання в ГК України, тягне за собою численні спори щодо можливості віднесення до збитків цілої низки

наслідків порушення договору. Як свідчить аналіз судових рішень, суб'єкти господарювання часто не можуть визначитися з тими вимогами, які вони заявляють, та обґрунтовують свої позовні заяви нормами про відшкодування збитків у тих випадках, де мова про збитки йти не може через іншу правову природу вимог. Зокрема, йдеться про позови щодо стягнення перерахованої передоплати як збитків, щодо стягнення безпідставно перерахованих коштів, щодо стягнення збитків у вигляді процентів за користування чужими коштами та ін.

При всій різноманітності підходів до вирішення вказаних спорів їх поєднує те, що вони вказують на таку обов'язкову ознаку збитків у сфері господарювання: вони завжди є наслідком господарського правопорушення, в результаті якого майнова база управненої сторони зазнає зменшення.

Для з'ясування визначення поняття збитків у сфері господарювання доцільно встановити зміст так званих «економічних збитків», оскільки в науці прийнято розрізняти економічні та юридичні збитки. З цього приводу О. Юдін відзначає, що в юридичній науці збитки – це завжди наслідки неправомірної, винної поведінки сторони за договором, в той час як в економіці збитки можуть виникнути внаслідок особливостей розвитку ринку без вини третіх осіб [29, с. 10].

І. В. Подколзін звертає увагу, що збитки можна розглядати в економічному та юридичному сенсі. Відповідно «чистими» економічними збитками мають вважатися негативні наслідки у формі зменшення майнових благ як обумовлені, так і не обумовлені діяльністю фізичних чи юридичних осіб, за настання яких не настає примусовий обов'язок третіх осіб їх відшкодувати чи компенсувати. Що ж до розуміння збитків як юридичної категорії, то ними мають вважатися лише ті, які виникають внаслідок порушення в межах цивільних чи інших правовідносин, уповноважений учасник яких має право вимагати від зобов'язаної особи відшкодування таких збитків [13, с. 6].

Т. Є. Крисань зазначає, що економічне розуміння збитків – це зменшення майна, а юридичне – зменшення майна в результаті протиправного порушення права [19, с. 5].

З наведеного слідує, що збитки в юридичному розумінні, на відміну від «економічних» збитків, завжди викликані неправомірними діями (бездіяльністю) іншого учасника господарських відносин.

На підставі вищевикладеного, виявлених ознак та особливостей збитків, можна запропонувати таке визначення поняття «збитки у сфері господарювання» – це об'єктивне зменшення будь-яких майнових та немайнових благ суб'єкта, права або законні інтереси якого порушено внаслідок неправомірної поведінки учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, що проявляється у витратах, зроблених управненою стороною, втраті, знищенні або пошкодженні її майна, а також не одержаному прибутку, який управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною, компенсація якого спрямована на відновлення майнових прав управненої сторони.

1. Юридичний словник-довідник. URL: <http://subject.com.ua/pravo/dict/418.html>.
2. Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/zbytky>.
3. Этимологический словарь русского языка. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Vasmer-term-14129.htm>.
4. Сучасний українсько-англійський юридичний словник / І. С. Борисенко, В. В. Саєнко, Н. М. Конончук, Т. І. Конончук. URL: <http://lang.slovopedia.org.ua/13/53399/203030.html>.
5. Про надання чинності Цивільному кодексу УРСР: Постанова ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 р. *ЗУ УРСР*. 1922. № 55. Ст. 780. URL: <http://deminov.dp.ua/grazhdanskoe-pravo-i-process/ck-codecs-ussr-1922>.
6. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1963. № 46. Ст. 286.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
9. Про затвердження Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України: Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2962.
10. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550. *Офіційний вісник України*. 2006. № 16. Ст. 1206.
11. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: Наказ Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73. *Офіційний вісник України*. 2013. № 19. Ст. 665.
12. Про затвердження Правил користування електричною енергією: Постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96/print1467377753346226>.
13. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К.: Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2009. 22 с.
14. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
15. Дегтярев С. Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: учебно-практическое пособие; 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. 208 с.
16. Гражданское право: учебник в 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. М.: Издательство БЕК, 1994. Т. 1. 384 с.
17. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Ин-т государства и права, 1975. 231 с.
18. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2002. 637 с. URL: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur132.htm>.
19. Крисань Т. С. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008. 19 с.
20. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К.: Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2011. 22 с.

21. Черешнюк В. М. Правове регулювання укладання і виконання господарських договорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». К.: Київський нац. економічний ун-т імені Вадима Гетьмана, 2007. 21 с.

22. Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В. К. К.: Юриком Интер, 2002. 912 с.

23. Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Донецьк: Донец. нац. ун-т, 2009. 238 с.

24. Рішення господарського суду м. Києва від 9 липня 2015 р. у справі № 910/24680/14 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Слух» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліко-Житлосервіс». *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46969356>.

25. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

26. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Ст. 3248.

27. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 18 (МСБО 18) «Дохід»: Міжнародний документ від 1 січня 2012 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/929_025.

28. Орехова А. І. Економічна сутність категорії прибутку. *Інноваційна економіка: Науково-виробничий журнал*. 2013. № 7 (45). С. 313–316.

29. Юдин О. Убытки, вред, ущерб, потери, расходы: взгляд юриста. Возмещение ущерба: правовые и налогово-бухгалтерские аспекты: сборник систематизированного законодательства / сост. И. А. Сухомлин, Е. Б. Кушина; учред. ЧАО «Блиц-Информ», 2012. Вып. 9. С. 9–14.

УДК 346.26

Є. О. Липницька

доцент кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук

ЗЕМЕЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ З ІНОЗЕМНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ

Ключові слова: підприємства з іноземними інвестиціями, спільне підприємство, іноземне підприємство, земельна правосуб'єктність, права на землю.

Невід'ємним елементом правового статусу підприємства з іноземними інвестиціями (далі – ПІІ) є його правосуб'єктність. ПІІ реалізують свої права та обов'язки у сфері земельних відносин завдяки наявності у них земельної правосуб'єктності, яка є можливістю і здатністю особи виступати суб'єктом таких правовідносин з усіма правовими наслідками. Зміст цих прав та обов'язків визначає межі можливої поведінки, від чого залежить забезпечення інтересів таких підприємств, а також їх засновників або учасників. Разом з цим низка аспектів, пов'язаних з

реалізацією земельної правосуб'єктності ПП, не одержали системного законодавчого вирішення, що є однією з основних причин, які стримують іноземних інвесторів від заснування нових підприємств або набуття участі у діючих підприємствах.

Законодавство, що визначає земельну правосуб'єктність ПП, має суттєві недоліки. Так, протягом багатьох років невирішеними на законодавчому рівні залишаються питання набуття права власності на земельні ділянки підприємствами, створеними за законодавством України, засновниками (учасниками) яких є лише іноземні інвестори, не узгоджена термінологія, що вживається у Земельному кодексі України (далі – ЗК України) [1] та інших законодавчих актах для позначення господарських організацій, у складі засновників (учасників) яких є іноземний інвестор (інвестори), не конкретизовано порядок погодження продажу земельних ділянок таким суб'єктам. Наслідком цього є неоднозначне застосування відповідних норм та необхідність звернення заінтересованих суб'єктів до судових органів за захистом своїх прав.

Основні аспекти земельної правосуб'єктності різних категорій фізичних та юридичних осіб, в тому числі іноземних, досліджувались у роботах В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошниченка, О. О. Погрібного, М. М. Чабаненко, О. Літошенко та інших. Однак питання земельної правосуб'єктності саме ПП не отримало достатнього висвітлення у науці.

Наведене вище вказує на актуальність теми цього дослідження, метою якого є виявлення особливостей земельної правосуб'єктності ПП, а також розробка пропозицій щодо набуття та реалізації такими підприємствами прав на землю.

Під правосуб'єктністю в теорії права розуміють здатність суб'єкта бути учасником правовідносин [2, с. 227; 3, с. 293] або здатність фізичних та юридичних осіб у встановленому порядку бути суб'єктами права, тобто носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [4, с. 697]. Залежно від кола та змісту прав та обов'язків правосуб'єктність може бути загальною, галузевою та спеціальною [5, с. 44]. Земельна правосуб'єктність є окремим видом галузевої правосуб'єктності, що визнає здатність особи бути учасником земельних правовідносин [6, с. 13].

Свого часу Г. О. Аксеньюк відмежовуючи цивільну правосуб'єктність від земельної підкреслював специфічність останньої, що пов'язана з використанням землі, особливо в сільському господарстві, де земельні права переплітаються з трудовою участю в її обробці [7, с. 72].

Характеризуючи земельну правосуб'єктність підприємств з іноземними інвестиціями, слід зазначити, що вони як суб'єкти господарювання відповідно до свого правового статусу реалізують суб'єктивні права і виконують юридичні обов'язки щодо землі, земельних ділянок та прав на них шляхом вчинення певних дій на основі господарської правосуб'єктності, якою є «сукупність загальних юридичних можливостей щодо участі в безпосередній господарській діяльності та керівництва нею, що визнається законодавством за суб'єктом господарювання» [8, с. 277–280]. Беручи за основу підхід, запропонований в роботах В. К. Мамутова та О. А. Беляневич, господарську правосуб'єктність

доцільно розглядати через: 1) господарську компетенцію, тобто конкретні права та обов'язки щодо здійснення господарської діяльності та керівництва нею (такі права та обов'язки існують у силу закону); 2) господарську правоздатність, тобто можливість своїми діями набувати прав і обов'язків, що відповідають предмету діяльності суб'єкта, не входять у конфлікт із цілями діяльності цього суб'єкта [9, с. 58–59; 10, с. 400].

Враховуючи вищевказаний підхід, в рамках цієї статті будуть досліджені права ПІІ на землю, передбачені чинним законодавством. При цьому поняття «підприємство з іноземними інвестиціями» використовується як узагальнююче, що охоплює два види підприємств: спільні та іноземні.

У ракурсі досліджуваного питання потрібно відзначити, що особливістю земельного законодавства є диференціація обсягу прав на землю залежно від національної приналежності суб'єкта. Земельна правосуб'єктність іноземних юридичних осіб є значно вужчою у порівнянні з відповідною правосуб'єктністю юридичних осіб, заснованих громадянами України та/або юридичними особами України.

Поряд з цим слід констатувати, що ЗК України не використовує поняття «підприємства з іноземними інвестиціями», а лише регулює умови та порядок набуття прав на землю спільними підприємствами, при цьому повністю прирівнює їх земельну правосуб'єктність до правосуб'єктності іноземної юридичної особи, тобто особи, заснованої за законодавством іноземної держави. Так, відповідно до ч. 3 ст. 82 ЗК України спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення, у випадках, та в порядку, встановленому цим Кодексом для іноземних юридичних осіб.

Слід наголосити, що вищевказана норма ЗК України має ряд суттєвих недоліків, які ускладнюють реалізацію прав на землю як для новоутворених підприємств, що засновані за участю іноземних інвесторів, так і діючих підприємств, щодо яких іноземний інвестор набув права засновника (учасника).

Перш за все необхідно вказати на законодавчу невизначеність поняття «спільне підприємство», що впливає на реалізацію земельних прав таких господарських організацій. Визначення цього виду підприємства, надане в ЗК України, не узгоджено з іншими законодавчими актами, які регулюють правовий статус підприємств, у складі засновників (учасників) яких є іноземні інвестори, зокрема, Господарським кодексом України [11], законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [12] та «Про режим іноземного інвестування» [13].

Відповідно до листа Державного комітету України по земельних ресурсах від 1 жовтня 2009 р. № 15331/17/12-09 при роз'ясненні положень ст. 82 ЗК України дається посилання на визначення поняття «спільне підприємство», закріплене ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», на основі чого констатовано, що підприємства, які базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення [14]. Однак співставлення відповідних формулю-

вань ч. 3 ст. 82 ЗК України та ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» дозволяє констатувати, що вони містять суттєві розбіжності. У зв'язку з цим можна погодитись із зауваженням С. Саврук, яка вказує, що передбачене Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначення спільного підприємства фактично застосовується для цілей цього Закону, тобто для регулювання зовнішньоекономічної діяльності, і не може бути повною мірою застосоване в земельному законодавстві [15].

Розуміння вищевказаних законодавчих положень суб'єктами правозастосовної практики також не є однозначним. Так, наприклад, прокурором було внесено протест на рішення міської ради про продаж земельної ділянки ВАТ «Луцькпластмас», який вмотивовано тим, що одним із засновників ВАТ «Луцькпластмас» є АТ «Хемосвіт» (Словаччина), розмір внеску якого до статутного капіталу підприємства становить понад 10 %, відтак продаж земельної ділянки слід було здійснити відповідно до ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 129 ЗК України за погодженням з Кабінетом Міністрів України. Однак господарським судом було встановлено, що ВАТ «Луцькпластмас» не є спільним підприємством, заснованим за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, а є підприємством з іноземними інвестиціями, і на нього не поширюються обмеження, встановлені ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 129 ЗК України [16].

У зв'язку із зазначеним вбачається, що такий підхід ґрунтується на буквальному тлумаченні ч. 3 ст. 82 ЗК України, однак застосування телеологічного (цільового) тлумачення цього ж положення вказує на те, що при його закріпленні законодавчий орган навряд чи мав на меті встановлювати різний режим набуття земельних ділянок для спільних підприємств залежно від способу набуття іноземними інвесторами засновницьких чи корпоративних прав.

Також вбачається суттєвим недоліком неврахування земельним законодавством ступеня участі іноземних інвесторів у спільних підприємствах. Так, до підприємства навіть з незначною часткою участі іноземного інвестора (наприклад 1 %) за діючим законодавством застосовуються всі обмеження щодо набуття прав на земельні ділянки, передбачені для юридичної особи, заснованої за законодавством іноземної держави. Це навряд чи є прийнятним, оскільки придбання у власність земельних ділянок спільними підприємствами із часткою участі іноземних інвесторів до 50 відсотків не становить якихось ризиків для економічних чи інших інтересів держави. Зважаючи на це, при доопрацюванні ст. 82 ЗК України пропонується уточнити, що встановлені для іноземних юридичних осіб умови набуття права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення поширюються на спільні підприємства з вирішальною участю іноземних інвесторів (частка становить понад 50 відсотків) та іноземні підприємства.

Іншою проблемою, на яку необхідно звернути увагу, характеризує правосуб'єктність ПП, є те, що діюча редакція ЗК України не регулює питання набуття права власності на земельні ділянки юридичними особами, створеними за законодавством України, склад засновників (учасників) яких представлено лише іноземними інвесторами, тобто іноземними підприємствами. Таким чином, іноземні підприємства, включаючи дочірні, виключені зі списку суб'єктів, які можуть набувати право власності на земельні ділянки в Україні. В цьому

випадку законодавець навряд чи мав на меті спеціально обмежити право власності на земельні ділянки для таких юридичних осіб. Адже, якщо серед юридичних осіб, яким надано право набувати право власності на земельні ділянки, є суб'єкти, які є іноземними юридичними особами, то таке право повинні мати і підприємства, створені та зареєстровані за законодавством України, незважаючи на кількість іноземних інвестицій в статутному капіталі або склад засновників.

Про особливу актуальність цього питання свідчать неодноразові спроби суб'єктів законодавчої ініціативи усунути дискримінацію прав іноземних підприємств на землю несільськогосподарського призначення та привести національне законодавство у відповідність із міжнародними зобов'язаннями України за міжнародними договорами про сприяння та взаємний захист іноземних інвестицій [17, 18]. Однак до цього часу відповідні зміни до ЗК України внесені не було.

Крім того, іноземні інвестори, які готові вкладати кошти в українську економіку, безпосередньо зверталися до Верховної Ради України з пропозицією внесення змін до ст. 82 ЗК України із закріпленням рівного підходу до юридичних осіб, заснованих за правом України. Більш того вони відзначають, що «на практиці обмеження, передбачені вказаною статтею, обходять в той спосіб, що учасником в юридичній особі, заснованій за законодавством України виступає інша (проміжна) юридична особа, яка теж заснована за законодавством України і вже тільки в цій особі засновником чи учасником виступає іноземна юридична чи фізична особа. Отже, на практиці чинна редакція ст. 82 ЗК України призводить до створення нетранспарентних та непотрібних холдингових структур, натомість жодного позитивного результату, при цьому, ані для економіки, ані для захисту якихось інтересів не досягається» [19].

Законодавча невизначеність цього питання також призводить до того, що суб'єкти правозастосування керуються різними позиціями щодо можливості набуття іноземними підприємствами права власності на земельні ділянки. Так, в ході розгляду справи за позовом іноземного підприємства (ТОВ) до сільської ради та про визнання права ТОВ на набуття права власності на земельну ділянку несільськогосподарського призначення, на якій розташовані його виробничі приміщення, господарський суд позов підприємства задовольнив з посиланням на ст. 4 Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій, на основі якої визначено, що у позивача як юридичної особи, заснованої іноземними інвесторами, право якої прирівняне до прав юридичної особи, заснованої громадянами України або юридичними особами України, з огляду на укладення зазначеної угоди виникло право на придбання земельної ділянки у власність [20].

Вищевказане свідчить про необхідність уточнення положень ч. 3 ст. 82 ЗК України на основі узгодження відповідної термінології, що вживається у цьому Кодексі та інших законодавчих актах. При цьому до суб'єктів земельних праводносин, в тому числі власності на землю, слід включити як спільні підприємства, тобто підприємства, створені за законодавством України, склад засновників

(учасників) яких представлено одним або більше іноземними інвесторами та одним або більше іншими суб'єктами, що не є іноземними інвесторами, так й іноземні підприємства, тобто створені за законодавством України підприємства, склад засновників (учасників) яких представлено лише іноземними інвесторами.

Розглядаючи правосуб'єктність підприємств з іноземними інвестиціями слід також зазначити про наявність обмежень щодо категорій земель, які можуть набувати ці суб'єкти. Аналіз статей 22, 82 ЗК України дає підстави стверджувати, що до підприємств з іноземними інвестиціями застосовуються обмеження, які передбачені для іноземних юридичних осіб щодо набуття у власність лише земель сільськогосподарського призначення. Разом з тим таке правило прямо не закріплено у ЗК України, а лише опосередковано впливає з його змісту. Виходячи з того, що таке обмеження передбачено лише щодо спільних підприємств, існування яких на сьогодні не передбачено господарським законодавством, на практиці мали місце випадки застосування протилежного підходу. Так, при розгляді одного із спорів за участю підприємства з іноземними інвестиціями суди дійшли висновку, що згідно з ч. 4 ст. 22 ЗК України встановлена заборона на передачу земель сільськогосподарського призначення у власність іноземним громадянам, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Ця заборона не розповсюджується на підприємства з іноземними інвестиціями, а отже таке підприємство може мати на праві власності землі сільськогосподарського призначення, у тому числі й земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства [21]. І хоч застосування такого підходу у судовій практиці є скоріше винятком, ніж правилом, це не виключає необхідності однозначного врегулювання відповідного питання на рівні закону.

До того ж набуття підприємствами з іноземними інвестиціями права власності на земельні ділянки як й для іноземних юридичних осіб прямо пов'язане з придбанням об'єктів нерухомості. Зокрема, такі підприємства мають право набути земельну ділянку у власність: 1) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності в Україні; 2) за межами населених пунктів лише у разі придбання об'єктів нерухомого майна. При цьому, слід звернути увагу на той факт, що витрати на придбання земельної ділянки різко підвищуються за рахунок необхідності придбання об'єкта нерухомого майна. Крім того, розмір земельної ділянки, обмежений характеристиками об'єкта нерухомого майна, робить цю ділянку не такою привабливою для покупця [22].

Виходячи з положень ст. ст. 82, 129 ЗК України, для підприємств, заснованих за участю іноземного інвестора, встановлено особливий порядок придбання у власність земельних ділянок несільськогосподарського призначення у різних категорій власників. Так, для придбання земельних ділянок у держави чи територіальної громади необхідне погодження відповідних органів влади (Кабінету Міністрів України або Верховної Ради України). Водночас придбання земельних ділянок у фізичних чи юридичних осіб-власників погодження не вимагає. Як відомо, на сьогодні існує ціла низка схем та механізмів для обходу вищевказаного порядку, які широко використовуються іноземними інвесторами. Наприклад, створюється юридична особа, яка купує

земельну ділянку із земель державної чи комунальної власності, а потім перепродає придбану ділянку відповідному спільному або іноземному підприємству. Саме таким шляхом пішло «METRO Cash&Carry Україна» [23].

Вбачається недоцільність застосування складного та бюрократизованого порядку продажу земельних ділянок для національних підприємств, які виділені лише за ознакою наявності у складі засновників або учасників іноземного інвестора. У зв'язку з цим пропонується поширення на ППІ порядку придбання земель несільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, передбаченого ст. ст. 127, 128 ЗК України (з урахуванням частки участі іноземного інвестора у підприємстві).

При розгляді земельної правосуб'єктності ППІ необхідно також зазначити про їх можливість набувати землю на інших правових титулах, ніж право власності. Чинне земельне законодавство не передбачає окремих обмежень для отримання земельних ділянок у користування таких суб'єктів. Так, згідно зі ст. 134 ЗК України права на землю (оренда, емфітевзис та суперфіцій), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної та комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах, крім випадків, встановлених ч. 2 цієї статті. Передача вказаних прав на землю приватної форми власності здійснюється відповідно до положень ЗК України, Цивільного кодексу України та Закону «Про оренду землі».

Слід зазначити, що на сьогоднішній день альтернативою договорів оренди землі є договори емфітевзису та суперфіцію, перевагами яких є, зокрема: відсутність вимог до форми та змісту договорів; визначення за домовленістю сторін розміру плати, порядку розрахунку та строку дії договору; можливість відчуження права користування третім особам. Отже, укладення та виконання договорів емфітевзису та суперфіцію є менш законодавчо урегульованим та формалізованим на відміну від договору оренди. Це у значній мірі спрощує та прискорює процедуру укладення зазначених договорів та робить їх більш привабливими порівняно з договором оренди землі [24]. До того ж укладення договору емфітевзису може бути варіантом набуття прав на землі сільськогосподарського призначення для ППІ.

Враховуючи вищевказане, можна зробити висновок, що ППІ, видами яких є спільні та іноземні підприємства, наділені земельною правосуб'єктністю, відмінною від правосуб'єктності, якою володіють інші національні господарські організації. Земельна правосуб'єктність ППІ характеризується встановленням обмежень та додаткових умов для набуття прав на землю: обмеження щодо категорії земель, щодо яких підприємства можуть набувати право власності (лише землі несільськогосподарського призначення); набуття права власності на земельні ділянки прямо пов'язується з придбанням або спорудженням (в межах населеного пункту) об'єктів нерухомості; має місце особливий порядок придбання земель несільськогосподарського призначення державної та комунальної власності.

Напрямами удосконалення законодавчих положень, що визначають земельну правосуб'єктність ППІ, можуть стати: конкретизація кола суб'єктів, яким надано право набувати право власності на земельні ділянки на основі узгодження відповідної термінології, що вживається у ЗК України та інших

законодавчих актах (до таких суб'єктів варто віднести не лише спільні, а й іноземні підприємства); врахування розміру частки, належної іноземному інвестору у статутному капіталі ПІІ, при визначенні обсягу прав на землю та порядку продажу земель державної та комунальної власності.

Реалізація вказаних пропозицій сприятиме забезпеченню прав на землю ПІІ, що дозволить, з одного боку, зменшити ризики для іноземних інвесторів, а з іншого – збільшити обсяг іноземних інвестицій в українську економіку, зробити відносини щодо виділення земель більш прозорими, що в цілому матиме позитивний вплив на інвестиційний клімат країни.

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27. (Із змінами).
2. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
3. Теория государства и права: Учебник для ВУЗОВ, 3-е издание / Под ред. С. С. Алексеева, С. И. Архипова. М.: НОРМА, 2005. 458 с.
4. Великий енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
6. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / за заг. ред. В. В. Медведчука. К.: Юрінком Інтер, 2004. 656 с.
7. Аксененко Г. А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1958. 308 с.
8. Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. К.: Юринком Интер, 2002. 912 с.
9. Грудницькая С. Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики: моногр. / С. Н. Грудницькая; НАН Украины, Институт экономико-правовых исследований. Донецк: Юго-Восток, 2011. 428 с.
10. Бебяневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірної права: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2006. 506 с.
11. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144. (Із змінами).
12. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377. (Із змінами).
13. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Ст. 80. (Із змінами).
14. Лист Державного комітету України по земельних ресурсах від 1 жовтня 2009 р. № 15331/17/12-09. *Професійна нормативно-правова бібліотека «Норматив PRO»*. URL: <http://document.ua/shodo-rozjasnennja-dejakih-pitan-zemelnogo-zakonodavstva-doc7515.html>.
15. Саврук С. Окремі аспекти законодавчого регулювання набуття права власності на землю іноземними юридичними особами. *Юридичний журнал*. 2007. № 4. С. 45–48. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2628>.
16. Рішення господарського суду Волинської області від 5 вересня 2013 р. у справі № 04/20-92. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://cases.legal/lang-uk/act-uk1-33385884.html>.
17. Про внесення змін та доповнень до Земельного кодексу України (щодо іноземних юридичних осіб): проект Закону України від 23 липня 2008 р. № 2600. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32681.

18. Про внесення змін до Земельного кодексу України (щодо права власності іноземних інвесторів на землю): проект Закону України від 15 квітня 2016 р. № 4455. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58767.

19. Лист Американської торгівельної палати в Україні до Голови Верховної Ради України. URL: publications.chamber.ua/2016/.../PP_Groisman_updated.doc.

20. Рішення господарського суду Закарпатської області від 28 жовтня 2008 р. у справі № 11/64. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/2283117.

21. Постанова Севастопольського апеляційного господарського суду від 18 листопада 2008 р. у справі № 2-8/8089-2008. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12328501>.

22. В центрі уваги: права власності на землю: Аналітичний звіт, підготовлений Комітетом з питань нерухомості та Правничим комітетом Європейської Бізнес Асоціації. 2007. 11 с.

23. Соловцова О. П. Продаж земельних ресурсів іноземним інвесторам: вітчизняна та закордонна практика. URL: [ea.donntu.edu.ua/.../Продаж%20 земельних%20ресурсів%2](http://ea.donntu.edu.ua/.../Продаж%20земельних%20ресурсів%2).

24. Близнюк П. Емфітевзис як альтернатива оренді землі. *Агро*. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/Emfitevzis-yak-alternativa-orendi-zemli>.

УДК 346.12:347.413:347.764

Ю. О. Моїсєєв

доцент кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

Ю. П. Уралова

старший викладач кафедри
цивільного права і процесу
Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ДО СУБ'ЄКТІВ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

Ключові слова: суб'єкти страхового посередництва, страхове посередництво, страхові брокери, перестрахові брокери, страхові агенти, форми господарсько-правової відповідальності, оперативно-господарські санкції, адміністративно-господарські санкції.

Однією з передумов належної організації діяльності страхових посередників в сучасних умовах господарювання є законодавче забезпечення дотримання правил при здійсненні цієї діяльності, підтримання договірної дисципліни, належного виконання страховими посередниками господарських зобов'язань. Вирішення цього питання залежить від ефективності дії механізму правового

регулювання посередницької діяльності у сфері страхування, конкретного правового засобу, здатного своїм впливом попередити господарське правопорушення, а у випадку його вчинення – усунути негативні господарські результати та не допустити їх повторення. Таким правовим засобом є господарсько-правова відповідальність суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

На сьогодні застосування господарсько-правової відповідальності до страхових посередників відбувається за загальними правилами застосування цієї відповідальності до учасників господарських відносин. В цьому контексті доцільно звернути увагу, що загальні положення щодо підстав, умов та форм господарсько-правової відповідальності, які поширюються на суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, встановлено Господарським кодексом України (далі – ГК України), проте вони не враховують особливості цієї діяльності.

Водночас варто підкреслити, що у Законі України «Про страхування» та інших нормативно-правових актах, які містять спеціальні норми стосовно посередницької діяльності у сфері страхування, відсутні положення щодо таких важливих форм господарсько-правової відповідальності як застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій. Як наслідок, застосування цих санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування супроводжується виникненням низки проблем, має обмежений і малоефективний характер.

Загальні питання та окремі аспекти застосування різних форм господарсько-правової відповідальності розглядалися у роботах А. Г. Бобкової, О. М. Вінник, І. О. Віхрової, С. Ю. Гапало, О. І. Гелевей, О. А. Заярного, Д. Х. Липницького, В. К. Мамотова, О. М. Новошицького, В. І. Новошицької, О. А. Печеного, З. Ф. Татькової, В. С. Щербини та ін. Однак, питання щодо особливостей застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування не одержало достатньої наукової розробки.

Вищенаведене вказує на актуальність теми цієї статті та доцільність її дослідження.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.

Реалізація господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування здійснюється через визначені у законодавстві форми такої відповідальності. У зв'язку з цим у науковій літературі зазначається, що застосування різних форм господарсько-правової відповідальності стимулює до належного виконання зобов'язань, компенсує збитки та сигналізує про правопорушення [1, с. 258].

При дослідженні такої форми господарсько-правової відповідальності як застосування оперативно-господарських санкцій, варто враховувати положення ст. 235 ГК України [2]. Згідно з ч. 1 цієї статті за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання можуть застосовуватись оперативно-господарські санкції, які представляють собою заходи оперативного впливу на

правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. При цьому до суб'єкта, який порушив зобов'язання, можуть бути застосовані ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Ці положення поширюються й на суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування,

Досить часто страхові компанії використовують такі види оперативно-господарських санкцій, як відмова від виплати винагороди страховому посереднику у разі неналежного виконання ним своїх зобов'язань або зміна порядку виплати винагороди страховому посереднику, який порушив зобов'язання.

Водночас, як зазначає С. Ю. Гапало, існує проблема поняття, сутності, якісних характерних ознак, підстав і порядку застосування оперативно-господарських санкцій, яка на даний момент є досить актуальною, зважаючи на той факт, що норми, які врегульовують функціонування останніх, були вперше закріплені на законодавчому рівні в результаті прийняття ГК України [3, с. 12].

На підтвердження наведеного слід зазначити, що на практиці при застосуванні оперативно-господарських санкцій виникають спірні питання щодо наявності підстав для застосування, порядку їх застосування, зловживання правом в односторонньому порядку застосовувати такі санкції. Вказані спірні питання є актуальними при застосуванні до суб'єктів господарювання цих санкцій незалежно від виду господарської діяльності, у тому числі стосуються діяльності страхових посередників. Тому є необхідним опрацювання найбільш спірних з перерахованих питань щодо застосування оперативно-господарських санкцій до страхових посередників.

Правила щодо підстав та порядку застосування цих санкцій визначаються ст. 237 ГК України, де зокрема зазначено, що достатньою підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт правопорушення. У досліджуваних відносинах факт правопорушення полягає у порушенні умов посередницького договору, що може виражатися у дії (наприклад, перевищення страховим агентом своїх повноважень), або у бездіяльності (наприклад, невиконання страховим посередником своїх зобов'язань щодо укладання договорів).

Особливості встановлення такого факту в процесі застосування оперативно-господарських санкцій полягають у тому, що наявність такого факту, тобто підстав для їх застосування, визначається безпосередньо стороною договору, внаслідок чого ця ж сторона без звернення до юрисдикційних органів самостійно приймає рішення про притягнення до відповідальності правопорушника.

Отже, оперативно-господарські санкції являють собою втілення делегованого державного примусу, який виражається в наданні сторонам у зобов'язанні права застосовувати ці санкції без звернення до компетентного юрисдикційного органу. Таке «делегування» державного примусу чітко простежується в нормах ст. ст. 235 та 237 ГК України, які надають можливість застосування оперативно-господарських санкцій сторонами господарських правовідносин у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання [3, с. 11].

Порядок застосування конкретних оперативно-господарських санкцій за порушення при здійсненні посередницької діяльності у сфері страхування має визначатись договором про надання страхових агентських послуг та договором про надання страхових брокерських послуг. Відтак, за відсутності відповідних положень на рівні законодавства постає питання щодо таких важливих аспектів порядку застосування оперативно-господарських санкцій, як фіксація факту правопорушення, визначення строку застосування таких санкцій відносно страхових посередників та оскарження застосування цих санкцій.

У науковій літературі неодноразово звертали увагу на необхідність розширення юридичних підстав для застосування оперативно-господарських санкцій, визнаючи у якості такої підстави не тільки договір, а й нормативно-правові акти, у тому числі підзаконні. При цьому слід відзначити, що Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 р. № 1523 (далі – Постанова № 1523) наразі передбачає застосування санкції, яка за своїм характером є оперативно-господарською. Так, у разі несвоєчасного перерахування страховим агентом страхових платежів або порушення ним терміну оформлення договорів страхування без поважних причин страховик зобов'язаний призупинити дію агентської угоди не менше ніж на три місяці [4].

Зважаючи на це, варто підтримати думку З. Ф. Татькової, яка пропонує ч. 2 ст. 235 ГК України після слів «передбачено договором» доповнити словами «або законодавством» [5, с. 14]. За такого підходу в окремому розділі Постанови № 1523 «Відповідальність страхових посередників» доцільно визначити розширений перелік оперативно-господарських санкцій та правопорушення, які є підставою застосування таких санкцій, не обмежуючи учасників страхових відносин в праві передбачити у конкретному посередницькому договорі інші оперативно-господарські санкції.

З урахуванням ознак цих санкцій, підстав та порядку їх застосування, строк, протягом якого управлений суб'єкт має право застосувати оперативно-господарські санкції, має бути скороченим порівняно із строками застосування інших господарсько-правових санкцій, інакше втрачається їх основне призначення. Беручи це до уваги, слід підтримати пропозицію З. Ф. Татькової, яка вважає, що таким строком слід визнати один місяць від дня виявлення порушення та не більше трьох місяців від дня його вчинення [5, с. 12].

Для того, щоб виключити будь-які непорозуміння щодо наявності фактичної підстави застосування оперативно-господарських санкцій, стороні договору, чий права порушені, доцільно скласти відповідний акт про порушення. Так, на думку П. Гуйвана, такий акт є правовим документом, який встановлює факт порушення і є одним із засобів доказування при вирішенні питання про відшкодування завданої даним порушенням шкоди [6, с. 288]. А тому, враховуючи складність відносин, які виникають в процесі виконання господарських договорів, варто підтримати пропозицію З. Ф. Татькової щодо доцільності включення до порядку застосування оперативно-господарських санкцій обов'язку сторони договору, яка потерпіла від правопорушення, по складанню акту, в

якому повинен бути документально зафіксований факт правопорушення, що підтверджує наявність фактичної підстави для застосування оперативного-господарських санкцій цією стороною договору, на основі правової підстави, передбаченої договором або законодавством [5, с. 13].

З урахуванням цього пропонується у Положенні про порядок провадження діяльності страховими посередниками передбачити вимогу, згідно з якою при виявленні правопорушення, яке може бути підставою застосування оперативного-господарських санкцій, в обов'язковому порядку складається акт про виявлення правопорушення.

За загальним правилом застосування оперативного-господарських санкцій здійснюється незалежно від вини порушника господарського зобов'язання. У той же час, оскільки такі санкції застосовуються за ініціативою сторони зобов'язання, що постраждала від порушення, то невинуватість сторони зобов'язання – порушника може вплинути на рішення щодо застосування до неї санкцій. З урахуванням цього, якщо в посередницькому договорі передбачені оперативного-господарські санкції, то страховий посередник, який порушив своє зобов'язання або знає, що порушить його при настанні строку виконання, має повідомити про це іншу сторону. Це може запобігти застосуванню до нього зазначених санкцій.

Види оперативного-господарських санкцій визначаються ст. 236 ГК України, яка не передбачає їх закритого переліку. З урахуванням положень зазначеної статті ГК України можна запропонувати у Примірному договорі про надання страхових агентських послуг та Примірному договорі про надання страхових брокерських послуг (які може рекомендувати Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг) закріпити перелік цих санкцій, які можуть бути застосовані до страхового посередника у разі порушення договірних зобов'язань. До цих санкцій можна віднести такі: відмова страхувальника від виконання свого зобов'язання із звільненням його від відповідальності у разі порушення страховим посередником своїх зобов'язань; відмова страхувальника від оплати винагороди брокера (повністю або частково), у разі неналежного виконання страховим посередником своїх обов'язків; відмова страхувальника або страховика від прийняття зобов'язання, виконаного страховим посередником з порушенням строків виконання; зупинення дії агентської угоди в односторонньому порядку на строк до трьох місяців у разі несвоечасного перерахування страховим агентом страхових платежів або порушення ним терміну оформлення договорів страхування без поважних причин; одностороннє припинення дії посередницького договору на строк до трьох місяців або його розірвання у разі повторного невиконання або неналежного виконання страховим посередником своїх зобов'язань.

Зазначений перелік оперативного-господарських санкцій є примірним, тому сторони можуть передбачити в посередницькому договорі інші санкції. При цьому сторони одночасно з вибором санкції повинні конкретизувати підставу і порядок її застосування. В основу вибору конкретних санкцій можуть бути покладені як загальні норми про зобов'язання, так і норми про окремі їх види.

Ще однією формою господарсько-правової відповідальності суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування є застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення правил здійснення господарської діяльності. Відповідно до ст. 238 ГК України під адміністративно-господарськими санкціями розуміють заходи організаційно-правового або адміністративного характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єктом господарювання та ліквідацію його наслідків, які застосовуються уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування. При цьому види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються ГК України, іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції відповідно до ч. 2 ст. 238 ГК України можуть бути встановлені виключно законами.

Загальна класифікація видів адміністративно-господарських санкцій закріплена у ст. 239 ГК України. При цьому у науковій літературі залежно від характеру спрямування адміністративно-господарські санкції поділяють на дві великі групи. Перша група – господарсько-організаційні санкції, тобто передбачені законом заходи організаційного впливу (обмеження) на суб'єкта господарювання, що застосовуються компетентними державними органами або за їх ініціативою судом у передбачених законом випадках. До таких санкцій можна віднести зупинення дії ліцензії, скасування державної реєстрації тощо. Друга група – адміністративно-майнові санкції, тобто передбачені законом заходи майнового впливу на порушника, що застосовуються компетентними органами у передбачених законом випадках. До таких санкцій належать адміністративно-господарський штраф, господарська конфіскація тощо [7, с. 390].

Аналіз положень ГК України щодо адміністративно-господарських санкцій дозволяє зробити такі висновки. По-перше – у якості фактичної підстави застосування цих санкцій виступає порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, відповідно, юридичною підставою є виключно закони. По-друге, від різновиду санкції залежить механізм її застосування: (а) адміністративний порядок (за рішенням компетентних органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування); (б) судовий порядок (за рішенням суду у випадках передбачених законом).

Разом з тим стосовно посередницької діяльності у сфері страхування можна знайти певні суперечності вищевказаним загальним правилам. Так, відповідно до п. 3.3 Порядку реєстрації страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів Дирекція МТСБУ приймає рішення про виключення страхового агента з реєстру, у тому числі у разі виявлення при проведенні Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, перевірки страховика порушень страховим агентом законодавства про фінансові послуги, у тому числі виявлення невідповідності страхового агента професійним якостям та діловій репутації, встановленим Кваліфікаційними вимогами [8].

Також згідно з п. 7.5. Положення № 736 Нацкомфінпослуг приймає розпорядження про виключення страхового (перестрахового) брокера з Реєстру

в разі: установлення фактів подання недостовірної інформації в документах, які були підставою для внесення страхового (перестрахового) брокера до Реєстру; невиконання припису Нацкомфінпослуг [9].

Вищевказана санкція у вигляді виключення з реєстру має ознаки адміністративно-господарської санкції і має на меті припинення правопорушення, а саме, невідповідність страхового агента професійним якостям та діловій репутації, встановленим Кваліфікаційними вимогами, та порушень щодо відповідності страхового брокера або невиконання ним приписів. Разом з тим дирекція МТСБУ відповідно до чинного законодавства не є уповноваженим державним органом щодо застосування адміністративно-господарських санкцій, а підстави і самі санкції передбачені підзаконними нормативно-правовими актами, що не узгоджується з вимогами ст. 238 ГК України.

З урахуванням цього можна запропонувати, щоб адміністративно-господарські санкції, які можуть бути застосовані до страхових посередників, в т. ч. виключення з державного реєстру страхових посередників, були б визначені Законом України «Про страхування». А саме, названий Закон доцільно доповнити положеннями щодо (а) конкретного переліку правопорушень, за які можуть бути застосовані адміністративно-господарські санкції (зокрема, невідповідність страхового агента професійним якостям та діловій репутації, встановленим Кваліфікаційними вимогами), (б) видів адміністративно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані до страхових посередників (зокрема, адміністративно-господарський штраф, виключення з реєстру; зупинення діяльності до усунення порушень); (в) компетентного державного органу, який має право їх застосування (таким органом може бути Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг).

Таким чином, на основі узагальнення вищевикладеного пропонується:

1) закріплення у примірних договорах про надання страхових агентських та брокерських послуг переліку оперативно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані до страхового посередника у разі порушення договірних зобов'язань;

2) визначення на рівні Закону України «Про страхування» підстав застосування адміністративно-господарських санкцій до страхових посередників, видів таких санкцій, а також державного органу, уповноваженого на їх застосування.

Реалізація вказаних пропозицій дозволить стимулювати належне виконання своїх зобов'язань страховими посередниками та гарантувати захист прав та законних інтересів інших учасників страхового ринку. Разом з тим проведене дослідження не вичерпує всього комплексу проблем, пов'язаних із застосуванням оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування, з урахуванням чого ці питання мають стати предметом подальшого наукового опрацювання.

1. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144. (Із змінами).

3. Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». К., 2011. 23 с.
4. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. № 1523. *Урядовий кур'єр*. 1997. 21 січня.
5. Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк., 2010. 24 с.
6. Гуйван П. Д. Деякі правові аспекти підставності та строків захисту прав учасниками відносин з комунальних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 286–292. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2007_37_46.
7. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. 768 с.
8. Про затвердження Порядку реєстрації страхових агентів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у Моторному (транспортному) страховому бюро України: розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 18 квітня 2013 р. № 1270. *Офіційний вісник України*. 2013. № 40. Ст. 1446.
9. Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 р. № 736. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 116.

УДК 349.42

Ю. М. Павлюченко

доцент кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

Б. І. Кравчук

студент юридичного факультету
Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АГРАРНИХ РОЗПИСОК

Ключові слова: аграрні розписки, товарні аграрні розписки, фінансові аграрні розписки, товаророзпорядчий документ, кредитор, боржник, майбутній урожай.

Аграрні розписки є відносно новим поняттям у вітчизняній аграрній сфері, запровадження якого покликане спростити сільськогосподарським товаровиробникам залучення коштів на поточні виробничі потреби. Попри те, що аграрні розписки розглядають вигідною альтернативою кредитуванню сільського господарства, вони допоки не знайшли значного розповсюдження на території України. Уведення аграрних розписок в аграрну сферу здійснюється поступово і

нині охоплено вісім областей України. Станом на 12 вересня 2017 р. видано 149 аграрних розписок на загальну суму 1 млрд грн. [1].

У галузі аграрного права інститут аграрних розписок тільки починає формуватися. Його законодавчим підґрунтям виступає Закон України «Про аграрні розписки» від 6 листопада 2012 р., який набув чинності з березня 2013 р. (далі – Закон). Однак, реально положення цього Закону почали застосовувати тільки з 2015 року з пілотного проекту у Полтавській області. Детально історію впровадження аграрних розписок у вітчизняному аграрному секторі описав С. В. Мамалига [2]. Через незначний практичний досвід застосування Закону важко об'єктивно оцінювати його переваги і недоліки.

Аграрні розписки виступали предметом дослідження в економічній та юридичній науках. Різні аспекти сутності, ефективності, механізму використання аграрних розписок аналізували такі автори, як А. М. Ісаян, С. В. Мамалига, Н. Г. Радченко, М. Струць, О. А. Сьомченков, О. М. Туєва та інші. Більшість публікацій носять описовий характер та містять посилання на багаторічний бразильський досвід використання аграрних розписок, на підставі чого автори наголошують на перспективності їх впровадження в Україні.

Поділяючи думки дослідників щодо позитивного впливу аграрних розписок на вітчизняне сільське господарство, необхідно зазначити, що нагальним та актуальним є юридичний аналіз їх сутності та можливого впливу на аграрний ринок.

Метою статті є надання правової характеристики аграрних розписок.

Загальновідомим є факт запозичення моделі аграрних розписок у Бразилії, зокрема, їх прототипом стали договори *Cedula de Produto Rural*, які були запроваджені у цій країні у 1994 р. На сьогоднішній день вітчизняні дослідники, можновладці та фахівці-практики наголошують на їх надзвичайній ефективності для залучення коштів на поточні виробничі потреби аграріїв [3]. Натомість в Україні, аналізуючи практику впровадження аграрних розписок, фахівці відзначають малочисельність нотаріусів, які підключені до реєстру і мають право вчиняти дії з розписками; інформаційний вакуум або глобальну необізнаність сільськогосподарських виробників з наявністю такого інструменту залучення коштів та / або його можливостями, побоювання «відібрання» землі за невиконання зобов'язань за розписками [4].

Аграрна розписка відповідно до ст. 1 Закону визначається як товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах.

У контексті аналізу цього визначення привертає увагу віднесення аграрних розписок до товаророзпорядчих документів. Згідно з п.6 ч.5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» товаророзпорядчі документи є видом цінних паперів, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах. За формою існування аграрні розписки належать до документарних цінних паперів.

Досліджуючи товаророзпорядчі документи, Л. В. Машковська робить висновок, що вони є певними видами документів, які застосовуються у сфері господарювання в якості опосередкування певних дій із майном і майновими правами, визначають певні підстави набуття права власності на них та яким притаманні властивості цінних паперів. Авторка зазначає, що основною властивістю товаророзпорядчого документа є його оборотоздатність, тобто здатність за допомогою його обігу передавати виражене в ньому майнове право вимоги до зобов'язаної за цінним папером особи [5, с. 143].

Аграрні розписки також мають цю властивість, що забезпечується положеннями ст. 11 Закону. Зокрема, передання прав кредитора за аграрною розпискою здійснюється шляхом здійснення на ній або на її невід'ємному додатку передавального напису «Відступлено» із зазначенням нового кредитора. Такий напис скріплюється підписом попереднього кредитора за аграрною розпискою і підлягає нотаріальному посвідченню.

Надаючи правову характеристику аграрним розпискам, потрібно звернути увагу на осіб, які беруть участь у відповідних правовідносинах. Ними є боржник і кредитор, визначення яких закріплено у ст. 1 Закону. Так, боржник за аграрною розпискою – особа, яка видає аграрну розписку для оформлення свого зобов'язання здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених в аграрній розписці умовах. У свою чергу, кредитор за аграрною розпискою – фізична чи юридична особа, яка надає грошові кошти, послуги, поставляє товари, виконує роботи як зустрічне зобов'язання за договором, за яким боржник за аграрною розпискою видає їй аграрну розписку, наділяючи правом вимагати від нього належного виконання зобов'язань, а також фізична чи юридична особа, яка отримала права кредитора від іншого кредитора за аграрною розпискою у спосіб, не заборонений законом.

З наведених визначень не вбачається, що боржник обов'язково має бути суб'єктом господарювання. Це підтверджується аналізом інших положень Закону. Так, відповідно до ст. ст. 4, 6 Закону в аграрній розписці вказується ім'я боржника, його місце реєстрації, реєстраційний номер облікової картки платника податків (номер та серія паспорта у разі, якщо особа через свої релігійні переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера) та підпис – для фізичних осіб; найменування, адреса місцезнаходження, код ЄДРПОУ, підпис уповноваженої особи – для юридичних осіб.

Поряд із цим аналіз положень Закону дозволяє визначити інші ознаки боржника. По-перше, боржник має бути виробником сільськогосподарської продукції. Це твердження впливає, зокрема, з того, що аграрна розписка встановлює забезпечення виконання зобов'язань боржника заставою його майбутнього врожаю, та з інших положень Закону, які свідчать, що боржник залучає кошти через аграрну розписку для забезпечення діяльності з виробництва сільськогосподарської продукції. По-друге, у боржника має бути наявна земельна ділянка сільськогосподарського призначення на праві власності або на праві користування. У ст. 2 Закону акцентовано, що користування має бути на законних підставах, що можна трактувати як на підставах, передбачених

Земельним кодексом України та іншим земельним законодавством (право оренди), та за наявності відповідних підтверджуючих документів (акти про право власності на землю, договір оренди тощо). Закон вимагає, щоб в аграрній розписці було вказано кадастровий номер, місце розташування і право-встановлюючі документи на земельні ділянки (ст. ст. 4, 6). Як слушно зауважує М. Струць, багато малих і середніх аграрних суб'єктів господарювання не реєструють права на земельні ділянки, не мають кадастрових номерів на них, що унеможлиблює видачу аграрної розписки [6].

З урахуванням викладеного можна стверджувати, що боржником за аграрною розпискою виступає особа, яка підпадає під визначення сільськогосподарського виробника, закріпленого у ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарський перепис».

Для кредитора статус суб'єкта господарювання також прямо не вимагається Законом, проте за змістом вищенаведеного визначення кредитора фактично ними виступають суб'єкти господарювання (банки та інші фінансові установи, суб'єкти господарювання, які можуть надавати кошти або займаються матеріально-технічним постачанням чи виробничо-технічним обслуговуванням сільськогосподарських виробників).

Іншими словами, аграрна розписка – це зобов'язання сільськогосподарського виробника поставити продукцію або сплатити кошти за зустрічним зобов'язанням кредитора надати кошти, інші матеріальні ресурси, виконати роботи або надати послуги. Практика свідчить, що аграрні розписки користуються попитом у періоди активних польових робіт, коли власних джерел виробника не вистачає для забезпечення виробничого процесу.

Вид зобов'язання є підставою для поділу аграрних розписок на товарні та фінансові. Основна різниця між ними у тому, чим повертаються надані кошти або здійснюється розрахунок за поставлені товари, виконані роботи чи надані послуги. За товарною аграрною розпискою боржник зобов'язаний здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце та строк поставки якої визначені самою розпискою. За фінансовою аграрною розпискою боржник зобов'язаний сплатити грошову суму, розмір якої визначається за погодженою боржником і кредитором формулою з урахуванням цін на сільськогосподарську продукцію у визначеній кількості та якості.

Отже, аграрна розписка є підставою для виникнення таких правовідносин як поставка та застава (за товарною розпискою) або повернення позики і застава (за фінансовою розпискою).

Зручність аграрних розписок полягає у тому, що законодавство не висуває суворой вимоги до послідовності викладу їх змісту, не пропонує примірних або типових форм аграрних розписок. Оскільки аграрна розписка складається на бланку і підлягає нотаріальному посвідченню, то нотаріус повинен пересвідчитися у наявності всіх обов'язкових реквізитів товарної і фінансової аграрних розписок, закріплених ст. ст. 4, 6 Закону.

Аналіз доступних зразків аграрних розписок та укладених розписок свідчить, що у певних випадках сторони користуються правом вносити додат-

кові відомості, зокрема вказують, на виконання якого зустрічного зобов'язання кредитора вона видана. Наприклад, аграрна розписка може містити речення: «Ця Аграрна розписка підтверджує факт отримання Боржником від Кредитора грошових коштів в розмірі _____ гривень в повному обсязі» або «Ця Аграрна розписка надається Боржником в забезпечення виконання ним зобов'язання в рамках договору №_ від «__» __року» [7, 8]. При цьому умови надання кредитором коштів, товарів, робіт, послуг можуть бути прописані в окремому договорі або включені до розписки.

Для правової характеристики аграрної розписки важливо те, що вона встановлює безумовне зобов'язання боржника, виконання якого забезпечується виключно заставою майбутнього врожаю (ст. 7 Закону).

Це положення Закону можна вважати значною економічною перевагою залучення у сільське господарство коштів через аграрні розписки. Вироблена сільськогосподарська продукція вимагає прийняття рішення щодо розпорядження нею, зокрема, реалізації. Тому поставку сільськогосподарської продукції за товарною аграрною розпискою або звернення стягнення на неї за фінансовою аграрною розпискою можна вважати способом розпорядження нею. Крім того, звернення стягнення на заставлений врожай не призводить до зменшення чи втрати майна сільськогосподарського виробника, яке необхідне для здійснення виробничої діяльності, запобігає збільшенню боргів виробника і виникненню стану неплатоспроможності.

Отже, аграрні розписки, хоча і опосередковано, сприяють просуванню сільськогосподарської продукції на аграрному ринку. Тому можна погодитись з О. М. Туєвою, яка зазначає, що аграрні розписки позитивно впливають на гарантованість реалізації продукції, оскільки відповідні обов'язки виникають до її виробництва і стосуються майбутнього врожаю [9, с. 188].

У законодавстві не закріплено визначення поняття майбутнього врожаю. Досліджуючи особливості його застави, І. Самойлюк наводить визначення, запропоноване у проекті Закону України «Про форвардну заставну закупівлю сільськогосподарської продукції у дрібних і середніх сільськогосподарських підприємств» ще від 5 липня 2012 р. Майбутній врожай – це сільськогосподарська рослинницька продукція, яку планує отримати сільськогосподарське підприємство на основі здійснених посівів культур на належних йому сільськогосподарських угіддях у процесі здійснення сільськогосподарської діяльності у поточному сільськогосподарському (маркетинговому) році [10]. Цілком очевидно, що наведене визначення не може вважатися універсальним (зокрема, через вказівку на суб'єкта отримання врожаю). Крім того, гостра необхідність законодавчого визначення цього поняття допоки практикою не висувається.

Для аграрного ринку позитивний ефект від використання аграрних розписок проявляється у питаннях ціноутворення і якості продукції. Аналіз положень ст. ст. 4, 6, 8 Закону дозволяє поділяти думку О. М. Туєвої, яка вказує, що використання аграрних розписок сприяє зменшенню ризиків зниження ціни на сільськогосподарську продукцію, оскільки обов'язок боржника фіксується у кількості товару, а не у ціновому еквіваленті, та позитивно впливає на якість

продукції, яка є предметом зобов'язання за аграрною розпискою [9, с. 188]. Підставою для такого твердження виступає те, що кредитор за аграрною розпискою наділений правом здійснювати моніторинг, спостереження за майбутнім врожаєм, за дотриманням технологічних процесів з можливістю доступу до земельних ділянок, на яких вирощується майбутній врожай, а також доступу до приміщень, де зберігається зібрана сільськогосподарська продукція. У разі виявлення порушень технологічних процесів вирощування продукції кредитор наділяється правом складення акту про порушення технології виробництва та може вимагати від боржника усунути таке порушення у визначений у такому акті строк. Якщо вимоги, викладені в акті, не будуть усунуті боржником, кредитор має право доростити майбутній врожай з дотриманням відповідних технологічних процесів (ст. 8 Закону). Проте передбачений обов'язок боржника здійснити відшкодування витрат кредитора на здійснюване дорошування врожаю може зумовити зловживання з його боку та висунення не виправдано великих витрат на боржника [9, с. 188].

Системний аналіз положень Закону дозволяє зробити висновок, що аграрні розписки фактично розраховані на використання тільки у рослинництві. Це звужує можливу сферу застосування аграрних розписок, визначену у ст. 2 Закону, де встановлено, що вони використовуються в операціях з сільськогосподарською продукцією. За визначенням сільськогосподарської продукції, наведеним у ст. 1 цього ж Закону, це продукція, перелік якої визначений у групах 01-14 розділів I та II Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про Митний тариф України». У цьому переліку міститься продукція і рослинництва, і тваринництва. Отже, у цій частині Закон потребує відповідного удосконалення: доповнення положеннями, які дозволяють використовувати як об'єкт застави не тільки продукцію рослинництва, або внесення змін, спрямованих на звуження сфери використання аграрних розписок.

Даючи правову характеристику аграрних розписок потрібно зупинитись на питаннях їх обігу і виконання зобов'язань. Обіг аграрних розписок здійснюється відповідно до Розділу III Закону, згідно зі ст. 9 якого аграрна розписка видається окремо на кожний вид сільськогосподарської продукції, визначений родовими або індивідуальними ознаками. Товарна аграрна розписка може видаватися на кожен погоджений боржником та кредитором обсяг поставки сільськогосподарської продукції. Аграрна розписка вважається виданою з дня її реєстрації в Реєстрі аграрних розписок.

Аналізуючи Закон та практику його застосування, можна зробити висновок про чітко прописані механізми добровільного або примусового виконання аграрних розписок, зведення до мінімуму виникнення спірних ситуацій або загроз невиконання зобов'язань за ними, встановлення відповідальності сторін. Наприклад, Законом встановлено, що перехід прав на земельну ділянку не зупиняє дію застави майбутнього врожаю і не припиняє прав боржника і кредитора за аграрною розпискою на користування земельною ділянкою до збору відповідного врожаю, але не довше ніж до закінчення поточного

маркетингового року (ч. 3 ст. 2 Закону). У разі загибелі врожаю передбачається заміна предмета застави іншим майном або розповсюдження застави на майбутній урожай продукції з цієї ж земельної ділянки. Такі ж наслідки передбачені Законом і у разі недостатності зібраного врожаю для повного погашення зобов'язання.

Значною перевагою аграрних розписок є безумовний характер зобов'язань боржника, що доволі чітко виписано у Законі. Так, згідно зі ст. 13 Закону наявність аграрної розписки без відмітки про її виконання є достатнім підтвердженням безспірності вимог кредитора за аграрною розпискою. При цьому у разі невиконання боржником зобов'язання кредитор звертається до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, який підлягає негайному виконанню і на підставі якого орган або особа, що здійснює примусове виконання, протягом семи днів забезпечує передачу кредитору за аграрною розпискою предмета застави аграрної розписки (ст. 13 Закону).

Викладене більшою мірою підтверджує характеристику аграрних розписок, надану фахівцями: проста процедура оформлення і реєстрації; погашення боргу товаром чи грошима; беззаперечність зобов'язання; забезпечення заставою врожаю з певної конкретної земельної ділянки; можливість кредитора здійснювати моніторинг діяльності боржника; публічна фіксація невиконання боржником зобов'язання, що дозволяє відстежувати потенційним кредиторам боржників, які мають непогашені прострочені аграрні розписки [6], проте не обмежується нею.

Таким чином, правова характеристика аграрних розписок може бути розкрита через такі узагальнення: аграрні розписки належать до товаро-розпорядчих цінних паперів, існують у документарній формі; боржником за аграрною розпискою виступає сільськогосподарський виробник, кредитором – суб'єкт господарювання, який надає кошти, товари, послуги або виконує роботи, необхідні боржнику; аграрні розписки посвідчують безумовне зобов'язання поставити товар або повернути кошти; розраховані на використання у сфері рослинництва; встановлюють заставу на майбутній врожай; є оборотоздатними і впливають на рух, ціноутворення і якість продукції на аграрному ринку; мають просту процедуру оформлення і реєстрації, чіткий механізм добровільного або примусового виконання зобов'язань за ними.

1. Обсяг фінансування за аграрними розписками в Україні станом на 12 вересня 2017 р. сягнув 1 млрд грн. *AgroPortal*. URL: <http://agroportal.ua/ua/news/vlast/obem-agrarnykh-raspisok-v-ukraine-dostig-1-mlrd-grn>.

2. Мамалига С. В. Аграрні розписки в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Агросвіт*. 2017. № 9. С. 30–34.

3. Ісаєв А. М. Аграрні розписки як новий інструмент кредитування АПК під майбутній врожай. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 8. Ч. 3. С. 138–141.

4. Недибалюк В. Переваги та недоліки запровадження в Україні аграрних розписок. *Взгляд юриста: юридический блог компании Jurimex*. URL: <http://jurblog.com.ua/2012/11/perevagi/>.

5. Машковська Л. В. Поняття, види та правова природа товаророзпорядчих документів як об'єктів ринку цінних паперів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 24. Том 2. С. 140–144.

6. Струць М. Аграрні розписки: реалії і перспективи. *Юрист & Закон: електронне издание*. 2016. № 20. URL: <http://imgpartners.com.ua/company/publications/agrarni-rozpiski-realii-iperspektivi-643-643/>.

7. Фінансова аграрна розписка: Інструкція по використанню. URL: <http://minagro.gov.ua/system/files>

8. Товарна аграрна розписка. Зразок, розроблений експертами Проекту IFC «Аграрні розписки в Україні». URL: http://www.apk.sm.gov.ua/images/docs/agrarny_rozpusky/Commodity_CR_Template_Final.pdf.

9. Туева О. М. Аграрні розписки як інструмент кредитування аграрних товаровиробників. *Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (22–23 трав. 2015 р.), присвяч. 90-річчю від народж. акад. В. З. Янчука. Київ, 2015. С. 187–189.

10. Самойлюк І. Застава майбутнього врожаю. *Юридичний радник*. 2012. № 6 (66). URL: <http://yuriradnik.com.ua/statii/>

УДК 346.93

Р. В. Міліціанов
*суддя господарського суду
Вінницької області,
канд. юрид. наук*

ОПЛАТА КРЕДИТОРАМИ ОСНОВНОЇ ГРОШОВОЇ ВИНАГОРОДИ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

Ключові слова: банкрутство, арбітражний керуючий, ліквідатор, грошова винагорода арбітражного керуючого.

Незважаючи на відсутність у новій редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) [1] обов'язку суду затверджувати розмір основної грошової винагороди арбітражного керуючого, суд перевіряє правильність нарахування такої винагороди з метою забезпечення законності провадження у справі про банкрутство.

Вірне визначення розміру грошової винагороди арбітражного керуючого впливає на дотримання інтересів кредиторів при розподілі грошових коштів у справі про банкрутство. Належний розмір оплати праці арбітражного керуючого у справі про банкрутство також має забезпечити ефективне виконання покладених на нього обов'язків, що надасть можливість відновити платоспроможність боржника або максимально зменшити майнові втрати кредиторів у випадку ліквідації підприємства.

У юридичній науці зазначеним аспектам раніше приділяли увагу С. В. Міньковський, П. Д. Пригуза, В. Я. Погребняк, В. В. Джунь, Б. М. Поляков

та інші вчені. Зокрема, С. В. Мінковський запропонував диференціювати розмір грошової винагороди в залежності від обсягу, складності роботи арбітражного керуючого, виду суб'єктів підприємницької діяльності [2]. П. Д. Пригуза наголошує на необхідності вдосконалення норм Закону про банкрутство щодо принципів та критеріїв визначення розміру винагороди арбітражного керуючого і конкретних джерел їх виплати при відсутності (недостатності) коштів боржника на їх покриття [3]. В. Я. Погребняк зазначає, що відсутності майнових активів у боржника, виплата грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражному керуючому здійснюється за рахунок коштів кредиторів [4]. Однак, недослідженим залишається питання виплати винагороди ліквідатору у випадку реалізації виключно заставного майна, оскільки у такому випадку усі отримані грошові кошти мають перераховуватись заставному кредитору.

З урахуванням наведеного вище, дослідження цієї теми є актуальним як теоретичної, так і практичної точки зору.

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій щодо обчислення грошової винагороди арбітражного керуючого, а також її відшкодування кредиторами у разі виконання арбітражним керуючим повноважень ліквідатора підприємства.

Грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень розпорядника майна визначається в розмірі двох мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень або в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника (ч. 2 ст. 115 Закону про банкрутство).

Єдиним нормативним актом, який визначає порядок обчислення середньої заробітної плати є постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 8 лютого 1995 р. № 100 [5]. Її застосування до визначення розміру винагороди арбітражного керуючого обумовлено також його правовим статусом як службової особи підприємства-боржника.

Тобто, при обчисленні розміру винагороди арбітражного керуючого слід брати до уваги розмір фактично виплаченої заробітної плати, а не нарахованої до виплати.

Відповідно до п. 37 Інформаційного листа Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI)» у разі неотримання керівником боржника заробітної плати за останні дванадцять місяців його роботи, основна грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень керуючого санацією, ліквідатора визначається в розмірі чотирьох мінімальних заробітних плат [6].

З урахуванням норм постанови КМУ № 100 [5], які визначають спосіб обчислення середньої заробітної плати шляхом складання доходу працівника за 12 місяців роботи та поділу отриманої суми на кількість місяців, можна запропонувати положення п. 37 Інформаційного листа ВГСУ [6] застосовувати у випадку неотримання керівником боржника заробітної плати протягом останніх 12 місяців взагалі. Адже, у такому випадку буде відсутньою база розрахунку середньої заробітної плати. Тому виплата заробітку хоча б у одному місяці

протягом останніх дванадцяти надає можливість здійснити розрахунок за правилами постанови КМУ № 100.

Якщо середньомісячна заробітна плата є меншою ніж мінімальна заробітна плата, то згідно з ч. 2 ст. 4 Закону про банкрутство арбітражний керуючий прирівнюється до службової особи підприємства, тобто застосуванню підлягають стандарти трудового законодавства.

Отже, заробітна плата арбітражного керуючого не може бути нижче мінімальної.

Водночас, оскільки не допускається звуження соціальних стандартів в силу ст. 22 Конституції України [7], то мінімальний розмір винагороди ліквідатора, керуючого санацією не може бути нижчим за дві мінімальні заробітні плати.

Таким чином, визначений ч. 2 ст. 115 Закону про банкрутство розмір основної грошової винагороди є мінімально соціальною гарантією оплати праці арбітражного керуючого за виконання повноважень у справі про банкрутство.

Спірним є питання щодо визначення джерела оплати коштів у справі про банкрутство на стадії ліквідаційної процедури, зокрема, у випадку відсутності майна боржника або реалізації виключно заставного майна та перерахування отриманих коштів заставному кредитору.

На підставі ч. 5 ст. 115 Закону сплата грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство здійснюються за рахунок: наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. Кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Формування фонду та порядок використання його коштів визначаються рішенням комітету кредиторів та затверджуються ухвалою господарського суду. Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) виконує повноваження за грошову винагороду (ч. 1 ст. 115 Закону про банкрутство).

Таким чином, нормами Закону не передбачено можливості безоплатного виконання повноважень арбітражного керуючого.

Критерієм нарахування та виплати заробітної плати є саме виконання обов'язків розпорядника, а не факт перебування на посаді. Доказами виконання обов'язків є вчинення дій, передбачених ст. 98 Закону, та інших завдань, визначених Законом про банкрутство.

Якщо в ході ліквідаційної процедури у справі про банкрутство не виявлено рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, дебіторської заборгованості, тобто, будь-яких активів, то оплата послуг ліквідатора боржника повинна здійснюватись за рахунок грошових коштів кредиторів по справі (постанови ВГСУ від 27.10.2015 р. у справі № 911/1056/13 [8], від 11.02.2015 р. у справі № 43/137 [9], від 08.11.2016 р. у справі № 915/1961/14 [10], від 25.10.2016 р. у справі № 925/2063/13 [11]).

Законодавець не ставить вказаний порядок розподілу витрат на оплату послуг ліквідатора в залежність від майнового стану кредитора у справі про банкрутство, його правового статусу, а також від джерел фінансування того чи іншого кредитора.

Згідно зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [12].

Широке тлумачення Європейським судом з прав людини цієї норми покладає на суд обов'язок захистити право особи (по відповідній справі конституційне право ліквідатора на оплату праці) в такий спосіб, щоб порушене, невизнане або оспорюване право отримало ефективний та справедливий спосіб захисту.

Наведене вище дає підстави для висновку, що підхід до інтересу кредитора при вирішенні питання про стягнення оплати послуг ліквідатора має відповідати положенням не лише Закону про банкрутство, але й міжнародним правовим актам, забезпечувати в такий спосіб єдиний підхід до застосування положень цього Закону, втілювати принципи правової визначеності та верховенства права.

Відсутність чіткого нормативного регулювання у профільному Законі питання оплати праці ліквідатора за рахунок коштів кредиторів не може бути підставою для відмови у задоволенні вимог про оплату праці, які також ґрунтуються на положеннях нормативних актів, котрі мають вищу юридичну силу.

В силу ст. 11 Господарського процесуального кодексу України [13] суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22 Основного Закону).

На підставі ст. 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Таким чином, норми Закону про банкрутство, які визначають право ліквідатора на оплату послуг, конкретизують положення Основного Закону, є правовою підставою для отримання ліквідатором винагороди за виконану роботу.

Законом про банкрутство передбачена певна сукупність дій, яку необхідно вчинити розпоряднику майна, ліквідатору в ході відповідних судових процедур, що застосовуються до боржника.

Отже, у випадку належного виконання обов'язків, арбітражний керуючий повинен мати право на отримання винагороди за рахунок кредиторів.

Права кредиторів у цьому випадку забезпечуються шляхом надання права відмовитись від задоволення своїх вимог у будь-який час, контрольною функцією суду з перевірки дотримання вимог Закону при виконанні арбітражним керуючим покладених на нього обов'язків.

Тому, доцільно закріпити у Законі про банкрутство можливість пропорційного стягнення з кредиторів винагороди арбітражного керуючого.

Виняток лише мають становити справи, порушені за заявою боржника, або ліквідаційна процедура за правилами ст. 95 Закону, оскільки необхідною умовою порушення провадження у справі є достатній обсяг активів боржника для покриття витрат ліквідаційної процедури, в тому числі і з оплати винагороди арбітражного керуючого. Тобто презюмується відшкодування винагороди за рахунок майна боржника, а не кредиторів.

Окремо необхідно зупинитись на врегулюванні питання відшкодування винагороди арбітражного керуючого у випадку продажу заставного майна. Згідно з позицією ВГСУ у справі № 15/9-10 (постанова від 04.02.2015 р. [14]) кошти, отримані ліквідатором від продажу заставного майна боржника, одразу підлягають перерахуванню у повному обсязі заставодержателю. Отже, грошові кошти повинні перераховуватись на користь заставного кредитора не пізніше наступного дня після їх зарахування на ліквідаційний рахунок.

У зв'язку з цим вбачається, що справедливим є обчислення грошової винагороди ліквідатора саме станом на зазначену дату, оскільки після отримання заставним кредитором задоволення вимог за рахунок грошових коштів, отриманих від продажу заставного майна, припиняється фактичне понесення витрат, пов'язаних з його утриманням, збереженням та реалізацією.

Згідно зі ст. 42 Закону про банкрутство майно банкрута, що є предметом забезпечення, не включається до складу ліквідаційної маси і використовується виключно для задоволення вимог кредитора за зобов'язаннями, які воно забезпечує.

Водночас, кошти, що залишилися після задоволення забезпечених вимог та покриття витрат, пов'язаних з утриманням, збереженням та продажем предмета забезпечення, підлягають включенню до складу ліквідаційної маси. Тобто, визначаючи пріоритет у задоволенні вимог забезпеченого кредитора за рахунок коштів, отриманих від реалізації предмета застави, законодавець визначив гарантію відшкодування витрат, понесених у зв'язку з реалізацією такого майна.

Отже, право забезпеченого кредитора на першочергове задоволення вимог не має повністю абсолютного характеру, а має реалізовуватись з дотриманням прав інших учасників процесу.

Витрати, пов'язані з утриманням, збереженням та продажем предмета забезпечення здійснюються виключно ліквідатором шляхом виконання покладених на нього обов'язків, залучення спеціалістів, тощо.

Нормативне формулювання «витрати пов'язані з» свідчить про необхідність його широкого тлумачення, тобто мають бути враховані усі види витрат,

які спрямовані на забезпечення утримання, збереження та продаж предмета забезпечення.

Аналогічну правову позицію висловлено Конституційним Судом України у рішенні від 28.04.2010 року у справі № 1-30/2010 [15] за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду), в рамках якої надано офіційне тлумачення положень стосовно можливості апеляційного оскарження ухвал щодо забезпечення позову.

Положення ст. 45 Закону про банкрутство визначає перелік витрат, котрі пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі: виплата основної грошової винагороди арбітражному керуючому.

Отже, до складу витрат, котрі мають бути відшкодовані за рахунок грошових коштів, отриманих від реалізації заставного майна, також належить оплата праці ліквідатора.

Право вимоги основної грошової винагороди виникає в арбітражного керуючого в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень керуючого санацією, ліквідатора (ч. 3 ст. 115 Закону про банкрутство).

Таким чином, право вимоги з оплати грошової винагороди ліквідатора виникає щомісячно, тобто таке право об'єктивно існує станом на час надходження коштів від продажу заставного майна.

Водночас, першочергове право заставного кредитора гарантовано ст. 42 Закону про банкрутство і виникає з моменту зарахування грошових коштів на ліквідаційний рахунок боржника.

Виходячи з цього, право на задоволення вимог за рахунок грошових коштів, отриманих від реалізації заставного майна існує як у заставного кредитора, так і особи, яка понесла витрати, пов'язані з утриманням, збереженням та продажем предмета забезпечення, включаючи оплату праці арбітражного керуючого.

Як зазначалось вище, нормативно визначено три джерела оплати послуг ліквідатора: наявні у боржника кошти, одержані у результаті господарської діяльності боржника; кошти, одержані від продажу майна (майнових прав) боржника; кошти фонду авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого, сформованого кредиторами. Тому у випадку реалізації заставного майна єдиним джерелом оплати послуг арбітражного керуючого є кошти, одержані від продажу майна (майнових прав) боржника, які перебувало у заставі.

Факт перерахування грошових коштів на користь заставного кредитора не звільняє останнього від обов'язку відшкодувати понесені у ліквідаційній процедурі витрати з оплати послуг арбітражного керуючого.

При цьому неспіврозмірним є задоволення вимог ліквідатора з оплати винагороди виключно за рахунок коштів, перерахованих заставному кредитору, оскільки ліквідатор вчиняє дії в інтересах усіх кредиторів одночасно. Тому слід

дотримуватись принципу пропорційного покладення на кредиторів обов'язку з оплати праці арбітражного керуючого.

Відтак, заставний кредитор за рахунок отриманих коштів від реалізації майна, яке було предметом забезпечення, зобов'язаний сплатити винагороду арбітражного керуючого, визначену на момент зарахування грошових коштів на ліквідаційний рахунок, у частці, що відповідає розміру його вимог від загальної кількості усіх визнаних судом вимог кредиторів.

Підсумовуючи вищевикладене, пропонується закріпити обов'язок заставного кредитора відшкодувати ліквідатору розмір винагороди за рахунок коштів, отриманих від продажу заставного майна, пропорційно частки кредиторських вимог від сукупності грошових вимог, визнаних судом.

На основі проведеного дослідження можна також зробити висновок, що при обчисленні розміру винагороди арбітражного керуючого слід брати до уваги розмір фактично виплаченої заробітної плати, а не нарахованої до виплати. Мінімальний розмір винагороди ліквідатора, керуючого санацією не може бути нижчим за дві мінімальні заробітні плати. Ліквідатор має право на оплату винагороди у випадку фактичного здійснення повноважень у справі про банкрутство.

Для цього необхідно внести зміни до ст. 115 Закону про банкрутство, включивши положення про обов'язок кредиторів оплачувати грошову винагороду арбітражного керуючого за відсутності активів підприємства-банкрута.

Висловлені пропозиції є лише орієнтиром для подальших наукових досліджень, які мають зосередитись на визначенні справедливого балансу між інтересами боржника, кредиторів та арбітражного керуючого у питаннях обчислення та виплати грошової винагороди останньому.

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440. (Із змінами).

2. Мінківський С. В. Правове регулювання оплати грошової винагороди та відшкодування витрат розпоряднику майна у справі про банкрутство. *Офіційний веб-портал Судової влади України*. URL: <https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/71291/>.

3. Пригуза П. Д. Проблеми оплати послуг арбітражного керуючого в Україні. URL: http://yurincom.com/ua/legal_practice/analychna_yurysprudentsiia/_problemy_oplaty_poslug_arbitrazhnogo_keruiuchogo_v_ukraini-publication/.

4. Погребняк Г. О. Щодо виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражному керуючому у справах про банкрутство. *SWorld*. 19–26 April 2016. URL: <https://www.sworld.com.ua/konferm3/254.pdf>.

5. Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF>.

6. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_606600-13.

7. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).
8. Постанова Вищого господарського суду України від 27 жовтня 2015 р. у справі № 911/1056/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52953265>.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 11 лютого 2015 р. у справі № 43/137. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42704700>.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 8 листопада 2016 р. у справі № 915/1961/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62593215>.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 25 жовтня 2016 р. у справі № 925/2063/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62496996>.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
13. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–19. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
14. Постанова Вищого господарського суду України у справі від 4 лютого 2015 р. № 15/9-10. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42627029>.
15. Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2010 р. у справі № 1-30/2010. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10>.

СТОРІНКИ МИНУЛОГО

УДК 340.15 (477)

О. В. Мартинюк

доцент кафедри теорії та історії держави і права
та адміністративного права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ТОРГОВОГО ПРАВА У КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Ключові слова: торгове право, купці, правовий звичай, Договори Русі з Візантією, Руська Правда, Київська Русь.

Трансформація суспільних відносин та національної правової системи, що була розпочата майже три десятиліття тому, продовжується і нині. 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 сучасній юридичній науці питання щодо становлення та розвитку господарського (торгового, комерційного, підприємницького) права загалом, і торгового права Київської Русі зокрема, досліджено недостатньо. Спеціальні розвідки щодо розвитку торгового (підприємницького) права періоду Київської Русі проводили такі вчені, як М. Ліхтей [1], Н. Горін [2], І. Петров [3, 4] та інші. Загальними дослідженнями норм та інститутів права Київської Русі займалися такі вчені, як М. Владимирський-Буданов [5], М. Грушевський [6], В. Ключевський [7], М. Свердлов [8], О. Шевченко [9, 10], П. Музиченко [11], В. Єрмолаєв, Г. Демиденко [12] та інші. Однак, висновки, зроблені вказаними дослідниками, потребують подальшого узагальнення та конкретизації.

Метою статті є виявлення особливостей процесу становлення та розвитку норм та інститутів торгового права у Київській Русі.

Слов'яни, які є автохтонним індоєвропейським населенням Східної Європи, ще у додержавний період активно займалися торгівлею. До VIII ст. торгівля у східних слов'ян розвивалася досить повільно, але із проникненням у

східнослов'янські землі купців із Сходу, зокрема арабів-мусульман, відбулося її поживлення. В обмін на дорогі метали, тонкі сукна, ювелірні вироби, скляний посуд східні слов'яни могли запропонувати традиційні плоди своєї землі – мед, віск, хутра, зброю, бурштин. Наприкінці VIII ст. у торгіві відносини зі східними слов'янами вступили тюркські племена хазарів, котрі заснували унікальну торгову імперію у пониззі Волги та на Каспійському узбережжі. Наприкінці IX – на початку X ст. виник так званий «шлях із варягів у греки», що починався в околицях сучасного Стокгольма, пролягав через Київ і закінчувався у Константинополі.

Протягом VI–VIII ст. у східних слов'ян відбувався інтенсивний розклад родоплемінної організації, утворилися перші політико-територіальні об'єднання – протодержави (великі племінні союзи) полян, древлян, сіверян, уличів, тиверців, хорватів та дулібів. Процес об'єднання племінних союзів завершився наприкінці IX ст. утворенням Київської Русі – середньовічної держави на теренах Східної Європи.

Становлення та розвиток інститутів давньоруської держави впливали на подальшу стратифікацію суспільства, адже продовжувався процес майнового і соціального розшарування населення.

Традиційно все населення Київської Русі за ступенем правоздатності та статусом свободи (*statuslibertatis*) дослідники поділяють на три категорії – вільні, напіввільні та невільні люди. Зміни у статусі свободи невпинно призводили або до повної втрати правоздатності, або ж до її набуття. За соціальною структурою і правовим становищем населення Київської Русі поділялося на численні, строкаті групи, які ще не мали того замкненого характеру, що його пізніше матимуть суспільні стани у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій.

Вільних людей, для яких торгівля стала професійним заняттям, стали називати купцями. Купецтво за своєю природою не було однорідним. Серед торговців виділялися «гості» (лат. – *hostis*) – іноземні купці та купці, що займалися зовнішньою торгівлею. Власне терміном «купец» називали осіб, що займалися торгівельною діяльністю на внутрішньому ринку. За твердженням М. Ліхтея, такий поділ у купецькому середовищі не був випадковим, оскільки «гості» представляли інтереси держави у міжнародних відносинах. Дослідник зазначає, що «гості» постачали низку дефіцитних товарів (дорогоцінні метали, шовк, вино і ін.), які цінувались правлячою верхівкою. У такому виокремленні «гостей» як особливого класу видно передумови формування особливого виду господарської діяльності – зовнішньоекономічної [1, с. 34].

І. В. Петров вказує, що звичай «гостинності» у додержавну добу був притаманний полянам, а в IX–X ст. трансформувалася у правовий звичай охорони іноземного купецтва в Київській Русі. Дослідник зауважує, що згідно з повідомленнями арабського письменника і географа кінця IX – початку X ст. Ібн-Русте «гостям оказывают почет и обращаются хорошо с чужеземцами, которые ищут у них покровительства, да и со всеми, кто часто бывает у них, не позволяя никому из своих обижать или притеснять таких людей. В случае же, если кто из них обидит или притеснит чужеземца, помогают последнему

и защищают его» [3, с. 135]. Перський історик XI ст. Гардізі, доповнюючи повідомлення Ібн-Русте, вказував, що «нет у них обыкновения, чтобы кто-либо оскорблял чужеземца. И если кто оскорбит, то половину имущества его отдают потерпевшему» [13, с. 58]. Отже, ці факти свідчать про підтримку стабільності торгівельних правовідносин на новому, не родоплемінному, а державному рівні.

На високе правове становище купців вказує факт того, що вони разом з боярами мали право державної служби: брали участь у військових походах, посольствах, в управлінських та судових справах, однак не мали права брати участь у боярській думі [5, с. 51].

У зазначений період купці об'єднувалися у корпорації, що спеціалізувалися на торгівлі певними товарами з тими чи іншими державами. На це вказують скандинавські джерела, у яких йдеться про торгові товариства купців X–XI ст., серед яких могли бути як індивідуальні, так і колективні суб'єкти торгових правовідносин [14, с. 81]. Так, у Києві, Любечі, Володимирі-Волинському, Галичі та інших тогочасних великих містах спеціально будували торговельні двори через велику кількість іноземних купців.

У підприємницькому середовищі доби Київської Русі виокремлювалися лихварі – особи, які надавали гроші у борг з умовою сплати відсотків при погашенні боргу. Так, за словами М. Ліхтея, лихварі займали особливе місце в економічному житті Київської Русі, «являясь еще одной значительной группой субъектов хозяйствования, оказывающей финансовые услуги» [1, с. 36]. Правове становище лихварів наприкінці XI – на початку XII ст. регламентувалося ст. 50–52 Просторової Правди (надалі – ПП), а після повстання міських низів Києва проти князівської адміністрації і лихварів у 1113 р. – ще й ст. 53 ПП [15].

До іншої соціальної групи, представники якої певним чином займалися виробництвом і реалізацією продукції, належали ремісники. В епоху Київської Русі відбувався справжній розквіт ремісничого виробництва, у тому числі обробка заліза, кольорових металів, дерева, каменю, шкіри і пушини, виготовлення кераміки, ювелірних виробів тощо. Тільки із заліза і сталі давньоруські майстри виготовляли більше ста п'ятдесяти видів різних виробів. За словами П. І. Юхименка, у Русі розвивалося ремісниче виробництво на селі (сільське), що в основному задовольняло потреби землеробів (серпи, заступи, сокири, леміші тощо), і міське, яке характеризувалося більш високою технікою, виготовляючи, крім вказаних речей, і різні побутові предмети, зброю. Сільські ремісники в основному використовували лиття для виготовлення відносно невеликого асортименту ювелірних виробів (обручки, браслети, підвіски), у місті ж виконували більш тонкі ювелірні роботи (чеканку, ковку, гравірування, воронування, позолоту, скаль, емаль). Виробництво високохудожніх і коштовних прикрас з емаллю зосереджувалося у Києві, звідки вони розходились по Русі та за її межами [16, с. 51].

У досліджуваний період почали складатися досить стійкі відносини товарообігу, що стали предметом норм звичаєвого права. За твердженням Л. А. Кушинської, X ст. можна вважати апогеєм перетворення звичаю нормативного характеру на правовий звичай, оскільки держава вже сформувалася і

визріли нові правовідносини [17, с. 94]. У цей час існували різноманітні форми звичаєвого права, що у подальшому матимуть вплив на розвиток звичаїв торгового обороту: «рукобиття» як символ укладення договору; прислів'я на кшталт «договір дорожчий грошей», «не вигідно – не сходишь, а на торг не сердись», «з чим кінь купляється, те з нього не знімається» і т. п. [9, с. 10]. Звичаєве право закріплювало і оберігало умови співжиття русичів (праукраїнців), нові відносини у суспільстві, що склалися у результаті господарювання. Живучість і тривалість застосування правового звичаю як регулятора суспільних відносин зумовлена тим, що він є виявом національної самобутності й традиційної свідомості [18, с. 30].

Первинною формою закону у давньоруському праві були договори. Чільне місце серед них займають Договори Русі з Візантією (860 р., 907 р., 911 р., 944 р., 971 р.), що стали однією з передумов для становлення торгового права. За твердженням П. П. Толочка, історія договірних відносин між Київською Руссю і Візантією розпочинається з облоги русичами у 860 р. Константинополя і укладення мирного договору між воюючими сторонами, хоча «путь к „дипломатическому признанию“ был начат Русью по меньшей мере с VI в.» [19, с. 14].

Договір з Візантією, який був укладений князем Олегом у 907 р., багато в чому нагадував договір 860 р. Одним із положень договору 907 р. була норма щодо піврічного щомісячного утримання київських купців, коли ті прибудуть до Константинополя – хлібом, вином, м'ясом, рибою та овочами. Руським послам і купцям надавалися пільги в Константинополі, зокрема, право безмитної торгівлі. За словами А. А. Настюка, за умовами договору 907 р. Київській Русі вдалося значно збільшити прибутки від торгівлі [20, с. 74].

У 911 р. між Руссю та Візантією був укладений новий договір, який значно доповнив попередню угоду, а також остаточно закріпив принципи міждержавних русько-візантійських відносин. В. М. Єрмолаєв зазначає, що це був перший в історії Східної Європи розгорнутий письмовий договір між Візантією і Руссю [21, с. 278]. У галузі торгового права з'явилася норма щодо обов'язку сторін надавати допомогу в порятунку торгових суден, які зазнали корабельної аварії. Отже, договір створював режим найбільшого сприяння «торговим людям» на ринках обох країн.

При укладенні договору 944 р. греки висунули умову, за якої київський князь зобов'язувався видавати грамоту купцям, які представляли інтереси Русі у Візантії. За твердженням І. В. Петрова, торгівля Русі з Візантією вирізнялася жорстким юридичним формалізмом, а її правомочність «удостоверялась серебряними великокняжескими печатями, заміненними в 944 г. спеціальною документацією – княжескими грамотами с указанием точного числа кораблей, направленных в империю» [4, с. 25]. Так, після прибуття до Константинополя руські купці мали пред'явити княжу грамоту, яка засвідчувала їх статус. За відсутності такого документу руських купців затримували для з'ясування всіх обставин. Відтак з Константинополя до Києва відправляли відповідне повідомлення щодо підтвердження або спростування безпосередньо князем купецького статусу затриманих осіб. Коли ж купці втікали, то греки мали

повідомити про це руського князя, і тоді він вирішував долю втікачів [6, с. 56]. З цього приводу А. А. Настюк вказує, що ініціатива Візантії була на користь руському князю, адже це давало йому додаткові важелі управління торгівлею та нове джерело збільшення державної казни, а також посилення своїх позицій. За умовами договору 944 р. нелегальна торгівля зводилась до мінімуму [20, с. 77]. Окрім того, арабські джерела вказують, що руські купці раз на рік платили князю 10 % торгового прибутку [22, с. 47].

Вказані договори уклалися у формі міжнародних трактатів і жодним чином не відрізнялися від тих, які Константинополь укладав з іншими державами. Усі договори Русі з Візантією уклалися, з одного боку, від імені великого князя, інших князів і всього населення Київської Русі, та від імені імператорів, з іншого. З боку греків вели переговори бояри та сановники, від Русі – «сли» (посли) або «мужі» та «гості» – купці. Під час укладення договору у 907 р. переговори вели п'ять послів, а під час укладення договору в 944 р. – 26 послів і 26 купців. Тексти договорів готувалися у двох примірниках (двох хартіях) грецькою та старослов'янською мовами [9, с. 12]. Отже, до кінця X ст. торгівля між Руссю та Візантією стала чітко регламентованою.

Найвизначнішою пам'яткою права доби Київської Русі і вінцем національного права того часу є, беззаперечно, Руська Правда. Перша її редакція пов'язується з іменем Ярослава Мудрого і датується між 1016 та 1054 роками, друга редакція (Правда Ярославичів) датується 1068 роком, а третя (Правда Володимира Мономаха) – не молодша за 1113 рік. Науковцям відомо понад 100 списків Руської Правди, які мають відповідну назву і класифікацію. Списки Руської Правди залежно від їх змісту традиційно поділяють на три редакції – Коротку Правду, Просторову Правду і Скорочену Правду. Для дослідження процесу становлення та розвитку торгового права у вказаний період найціннішим джерелом є Просторова редакція Руської Правди, оскільки містила спеціальні казуїстичні норми щодо регулювання торгових відносин.

Розвиток товарно-грошових відносин та підприємництва у Київській Русі впливав на зростання кількості ділових угод. Положення Руської Правди регулювали, зокрема, відносини купівлі-продажу, позики, зберігання (поклажі), майнового найму та ін.

На початкових етапах розвитку давньоруської держави найпоширенішим серед торгових договорів був договір міни, але згодом, з розвитком економічних відносин, його змінив договір купівлі-продажу (наприклад, ст. ст. 37–39 ПП). На основі купівлі-продажу відбувався рух товарів зі сфери виробництва до сфери споживання, або зміною одного власника товарів іншим. Предметом купівлі-продажу були, зазвичай, рухомі речі. Договори (ряди) уклалися, як правило, в усній формі на торзі за участі свідків або митника. О. О. Шевченко вказував, що нормами Руської Правди регламентувався не стільки договір купівлі-продажу, скільки спори, які могли виникнути в результаті його укладення [10, с. 52].

Стрімкий розвиток товарно-грошових відносин змусив законодавця включити до Руської Правди положення, що регулювали відносини позики. У Київській Русі позики були як безвідсотковими, так і з виплатою відсотків,

об'єктом позики могли бути як гроші, так і рухоме майно (худоба, збіжжя, мед тощо). Відповідно до ст. ст. 47 і 52 ПП договір позики мав обов'язково укладатися у присутності свідків, якщо сума позики перевищувала три гривні: «Якщо хто стане стягувати з іншого гроші, а той почне відмовлятися, і якщо він (тобто позивач) виставить свідків (що він давав гроші), й ті присягнуть, то він може взяти свої гроші; (а) так як (боржник) не віддавав йому гроші протягом кількох років, то сплатити винагороду позикодавцю «за обиду» (розміром) у 3 гривні». Якщо ж позичальник заборгував позикодавцю менше трьох гривень, останньому у випадку спору достатньо було лише присягнутися (ст. 52 ПП). Тривале неповернення боргу трактувалося як злочинне діяння [12, с. 64].

Для дослідження еволюції торгового права на теренах України неабияке значення має ст. 48 ПП, у якій йдеться про умови позики і повернення боргу купцями: «Якщо один купець (кредитор) дасть іншому купцеві (боржнику) гроші (куни) для купівлі або як позику, то купець (кредитор) не зобов'язаний мати свідків; він може піти на роту (присягнутися), якщо той, кому дано куни, буде заперечувати (боржник)». Дослідники тексту Руської Правди вказують, що гіпотеза цієї статті передбачала умови позики і повернення боргу купцями. Законодавець своїми приписами надавав їм особливих прав на отримання й видачу в борг грошей для торгових операцій, їм не було потрібно залучати свідків угоди через відмову в поверненні боргу, а кредитору достатньо було підкріпити свої показання клятвою [12, с. 64]. Вказана норма дала підстави В. Ключевському назвати Руську Правду «кодексом капіталу» [7].

Предметом правового регулювання ст. 50–53 Просторової Правди стали лихварські операції, оскільки на початку XII ст. зросла потреба у кредитних ресурсах у зв'язку з розвитком торгівлі та виробництва. Так, у ст. 50 («Про відсотки») вказано, що «якщо хто дає гроші під відсотки, мед з умовою наддачі, жито з умовою надбавки, то йому (слід) виставити свідків (і), як (при них) домовлявся, так хай і одержує». Стаття надавала широкий простір для лихварства, не обмежуючи розмір відсотків («реза»). Положення статті передбачали обов'язок присутності свідків при укладенні договору, якщо сума боргу перевищувала три гривні. Термін стягнення позикових відсотків з надання грошей, меду, зерна визначався умовами угоди («како ся будеть рядил, тако же ему имати») [12, с. 65]. За твердженням М. А. Ісаєва, відсотки за договором позики були нормою звичаєвого права. Дослідник вказує, що «древние долговые расписки представляли собой небольшую палочку, с нанесенной на ней зарубками, затем эту палочку расщепляли надвое: одну половину брал кредитор, другую – должник» [23, с. 87].

Логічним продовженням попередньої статті є ст. 51 ПП, у якій встановлювався розмір відсотків залежно від терміну дії договору. Для договорів позики на термін від кількох днів до місяця встановлювався так званий «місячний рез». Його розмір у статті не вказувався, однак М. Б. Свердлов припустив, що ставка дорівнювала 20 % [8, с. 129]. Якщо договір позики укладався терміном до одного року, то ставка зростала до 50 %. Позичальник, який вчасно не сплатив відсоток за короткостроковою позикою, сплачував вже «третной рез» – 50 %.

М. Б. Свердлов вказував, що «проценты взымались как с денежного долга, так и с таких продуктов, как хлеб и мед, что предполагает вовлечение в сферу ростовщических операций сельского населения» [8, с. 130]. Таким чином, наприкінці XI – на початку XII ст. законодавець заохочував довгострокові позики, а лихварство перебувало під захистом держави.

Дещо змінилося ставлення до лихварів після 1113 р., коли великокняжий стіл зайняв Володимир Мономах. За твердженням П. П. Толочка, до Києва він прибув не за власної ініціативи, а на прохання киян та київських бояр [19, с. 101]. Володимир Мономах ініціював зміни до законодавства, внаслідок чого з'явилася ст. 53 ПП щодо обмеження лихварської діяльності (власне ст. ст. 53–121 ПП і отримали назву «Статут Володимира Всеволодовича»). Коментатори Руської Правди вказують, що ця стаття закріплювала правило: якщо лихвар двічі одержав з боржника власні 50 % (тобто 100 % суми боргу), то він втрачав право на подальше отримання відсотків («до третього реза»). Це право зберігалось за лихварями лише у разі виданих «в рост» грошей. Якщо ж він отримав з боржника свої відсотки тричі, то останній вважався вільним від боргових зобов'язань. Однак, вказані зміни не стосувалися короткострокових позик [12, с. 66].

У досліджувану добу поширення набув договір поклажі (зберігання чужих речей). Цим правовідносинам була присвячена ст. 49 ПП «Про товар (даний на зберігання)»: «Якщо хто кладе у кого-небудь товар на зберігання, то при цьому свідки не потрібні; якщо ж (той, хто клав на зберігання) стане стягати більше (ніж сам віддав за товар), то хай присягне той, у кого знаходився товар (на зберіганні, заявляючи, що) «ти у мене поклав лише стільки(не більше)», адже (він) уже тим йому (тобто позивачу) робив благодіяння, що зберігав його товар» [15, с. 41]. Виходячи із змісту наведеної норми, а також з урахуванням наявності або відсутності еквівалентності відносин цей договір можна правомірно віднести до безоплатних, оскільки положення статті замовчують про винагороду за зберігання товару, розцінюючи, ймовірно, таку послугу як дружню. Вказана норма, по-перше, передбачала можливість виникнення претензій до зберігача товару, а по-друге, встановлювала лише обов'язок останнього підтвердити присягою факт добросовісного зберігання товару.

Високий рівень торгівлі в Київській Русі змусив законодавця включити в Руську Правду норми щодо банкрутства [11, с. 45]. Відповідно до ст. ст. 54 і 55 Просторової Правди розрізнялося три види банкрутства:

банкрутство без вини, тобто у випадку нещастя, коли товар знищено у результаті стихійного лиха, аварії, пожежі або розбійного нападу. За цих умов купець отримував можливість відновити втрачене, а також розстрочку в платежі. За визначенням М. Ліхтея, вказана норма закріплювала основу поняття форсмажорних обставин у вітчизняному законодавстві [1, с. 36];

коли купець проп'є або програє чужий товар (доля банкрута залежала від волі кредиторів: вони могли чекати повернення боргу, дати банкруту відстрочку або продати його в холопство (ст. 54 Просторової Правди). За визначенням Г. Г. Демиденка і В. М. Єрмолаєва вказана стаття засвідчувала особливий статус

купця, його грошових і торговельних операцій, на які не поширювалося право отримання позик пересічними городянами [12, с. 66];

злісне банкрутство (ст. 55 Просторової Правди, яка має назву «Про борг» і визначає порядок повернення боргу кредиторам). Якщо купець-боржник візьме для продажу товар у необізнаного приїжджого купця і не зможе з ним розрахуватися, то він (банкрут) віддається на волю кредиторів (санкція аналогічна ст. 54 ПП). Закон встановлював черговість відшкодування боргів залежновід особи кредитора: після продажу майна і, мабуть, самого купця-невдахи чи злісного банкрута в холопи борг, передусім, відшкодовувався князю (державі), в другу чергу – борг приїжджому купцю, лише згодом – місцевим («домашнім») купцям, які поділяли між собою залишок («что ся останеть кун»). Остання частина статті містить норму, за якої позичальник, що зловживав відсотками й отримав більшу частину боргу, позбавлявся права на повернення суми позики [12, с. 67].

На основі дослідження особливостей процесу становлення та розвитку норм та інститутів торгового права у Київській Русі можна зробити такі висновки.

По-перше, аналіз історико-правових джерел дає підстави стверджувати про існування норм торгового права з додержавного періоду (у формі неписаної правової норми). У період становлення давньоруських права і держави відбувався складний і багатогранний розвиток суспільних відносин. У цей час ще не сформувалася повністю система права, правове регулювання не охоплювало усіх форм суспільних відносин, відтак норми торгового права не були чітко згруповані у відносно самостійні структурні утворення.

По-друге, основними джерелами торгового права доби Київської Русі були правовий звичай, Договори Русі з Візантією, а також Просторова редакція Руської Правди. Положення Руської Правди регулювали відносини купівлі-продажу, позики, зберігання (поклажі). Потреби економічного обігу змусили законодавця включити до Просторової Правди норми щодо правового регулювання банкрутства.

По-третє, у середовищі вільного населення почали виокремлюватися суспільні стани, для яких підприємництво було професійним заняттям. До них можна віднести, передусім, купців, лихварів і ремісників. Як і у державах середньовічної Європи, за доби Київської Русі головними осередками ремісництва і торгівлі були міста («гради»).

Таким чином, є підстави стверджувати, що торгове право Київської Русі – це самобутнє право суспільства товаровиробників, норми якого регулювали товарний і господарський обіг.

1. Лихтей М. Русская Правда как кодификация хозяйственных отношений XI–XII вв. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 2 (194). С. 34–37.

2. Горін Н. О. Нормативно-правова регламентація підприємництва на українських землях в XI–XVI ст. *Історія народного господарства та економічної думки України*. 2016. Вип. 49. С. 64–78.

3. Петров И. В. Правовой обычай охраны купечества (Древняя Русь, IX–X вв.). *Международный журнал экспериментального образования*. 2012. № 5. С. 135–136.
4. Петров И. А. Государство и право Древней Руси в 882–980 гг.: автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.01. Северо-Западная академия Государственной службы. СПб. 1999. 25 с.
5. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. 800 с.
6. Грушевський М. С. Віймки з джерел до Історії України-Русі. Львів.: Друкарня наук. тов-ва ім. Шевченка, 1895. 145 с.
7. Ключевский В. О. Курс русской истории. Ч. 1. М.: Синод. тип., 1904. 456 с.
8. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. М.: Юридическая литература, 1988. 176 с.
9. Історія українського права. Навч. посібник: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності / За ред. О. О. Шевченка. К.: Олан, 2001. 214 с.
10. Історія українського права: Посібн. / І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін. К.: Грамота, 2010. 336 с.
11. Музиченко П. П. Історія держави і права України: Навч. посіб.; 6-те вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2007. 471 с.
12. Правда Руська Ярослава Мудрого : початок законодавства Київської Русі: навч. посібн. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв; вступ. слово В. Я. Тація. Х.: Право, 2014. 344 с.
13. Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия / Под ред. Т. Н. Джаксон, И. Г. Коноваловой и А. В. Подосинова. Том III : Восточные источники. М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. 264 с.
14. Петров И. В. Скандинавские письменные источники о торговых правоотношениях Древней Руси. *Международный журнал экспериментального образования*. 2012. № 5. С. 81–82.
15. Руська Правда (Поширена редакція) / Правда Руська Ярослава Мудрого : початок законодавства Київської Русі: навч. посібн. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв; вступ. слово В. Я. Тація. Х.: Право, 2014. С. 28–48.
16. Юхименко П. І. Економічна історія : навч. посіб.; 3-те вид., виправл. і доповн. К.: Вікар, 2012. 341 с.
17. Кушинська Л. А. Про джерело права русько-візантійських угод X століття. *Український історичний журнал*. 1999. № 6. С. 89–94.
18. Толкачова Н. Є. Деякі аспекти співвідношення звичаю, традиції та права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2002. Вип. 45. С. 23–30.
19. Толочко П. П. Древняя Русь. К. : Наукова думка, 1988. 246 с.
20. Настюк А. А. Роль князівської влади у процесі державотворення Київської Русі в IX – на початку XII ст.: дис. ... к. ю. н.: 12.00.01. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». К., 2015. 221 с.
21. Єрмолаєв В. М. Договори Київської Русі з Візантією / Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 1 : Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (голова) та ін. Х.: Право, 2016. 848 с.
22. Фроянов И. Я. Сборник документов по истории СССР IX–XIII ст. М. : Высшая школа, 1970. 261 с.
23. Исаев М. А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов: От договоров с Византией до уставных грамот Московского государства. М.: Спарк, 2001. 119 с.

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.3.7 (477)

Р. О. Мовчан

доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Ключові слова: злочин, земля, земельні ресурси, земельні відносини, кримінальна відповідальність.

Стаття 14 Конституції України проголошує, що земля є 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 більшості заходи боротьби з порушниками земельного законодавства знаходять своє відображення у нормах інших галузей, зокрема, приписах кримінального законодавства.

Разом з тим аналіз практики застосування відповідних кримінально-правових заборон засвідчує їхню невисоку ефективність, що не в останню чергу пояснюється відсутністю належних теоретичних розробок питань кримінальної відповідальності за земельні злочини¹, зокрема, й спеціальних праць, присвячених аналізу поняття «злочини у сфері земельних відносин».

Окремі аспекти цієї проблематики досліджувались такими науковцями, як Я. О. Дякін, Т. О. Коваленко, А. М. Мірошниченко, О. О. Пенязькова, Т. Б. Саркісова, І. С. Тальянчук, А. М. Шульга. Водночас невирішеними й досі залишаються низка важливих та гостро дискусійних у науці кримінального права питань теоретичного характеру, пов'язаних із визначенням поняття та ознак зазначених вище злочинів.

Метою цієї статті є формулювання науково обґрунтованого визначення поняття «злочини у сфері земельних відносин».

¹ Поняття «земельні злочини» у науковій літературі нерідко розглядається як синонімічне щодо поняття «злочини у сфері земельних відносин». Тому, для уникнення постійних повторювань, у цій статті вони також будуть вживатися паралельно як такі, що мають однаковий зміст.

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Для досягнення поставленої мети перш за все необхідно встановити зміст поняття «земельні відносини».

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) земельні відносин – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Щоправда, наведене законодавче трактування було піддане справедливій критиці з боку фахівців у галузі земельного права.

Зокрема, В. І. Андрейцев із цього приводу зазначає, що таке визначення земельних відносин є некоректним і неповним, позбавляє можливості їх адекватного і реального втілення, оскільки воно може бути застосоване тільки до однієї групи відносин – відносин права власності на землю [1, с. 14]. У подібному руслі висловлюються і деякі інші науковці, відмічаючи, що аналіз ст. 2 ЗК України 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 цілий ряд інших суспільних земельних відносин: відносини із охорони та відтворення земель, здійснення управління у сфері земельних відносин, застосування юридичної відповідальності за земельні правопорушення тощо [2, с. 15].

З урахуванням продемонстрованих недоліків законодавчого визначення земельних відносин стає очевидним, що, незважаючи на свій нормативний характер, воно навряд чи може бути взято за основу у цьому дослідженні. Тому в пошуках більш прийняттого розуміння аналізованого поняття варто звернутись до відповідних теоретичних розробок представників земельно-правової доктрини.

Зокрема, не ототожнюючи земельні відносини із відносинами власності на землю, Б. В. Єрофеев включає до їхнього змісту не лише відносини з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, але й з приводу державного регулювання земельних відносин [3, с. 22].

Лаконічне, але змістовне визначення досліджуваного поняття наводить А. М. Мірошниченко: земельні відносини – це відносини, що пов'язані із використанням, охороною та відтворенням землі [2, с. 15].

У визначенні, запропонованому О. Г. Бондаром, наголос робиться на демонстрації особливостей правового статусу та усієї багатогранності функцій землі а, відповідно, – і земельних відносин, під якими пропонується розуміти вольові суспільні відносини з приводу землі як основного національного багатства, як особливого об'єкта речових та зобов'язальних прав, як об'єкта та засобу господарювання і здійснення інших видів суспільної діяльності та як об'єкта державного управління й охорони [4, с. 82].

Між тим найбільш чітко і структуровано зміст земельних відносин зумів відобразити В. В. Носік, котрий виділив чотири умовних складових 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, держави [5, с. 181].

Аналіз юридичної літератури засвідчує, що при дослідженні пов'язаного із земельними відносинами поняття «злочини у сфері земельних відносин» науковці подекуди не виправдано ігнорують продемонстроване багатоманіття змісту земельних відносин, зводячи його лише до однієї з якоїсь 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» [6, с. 151]. І це при тому, що сам автор відмічає, 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 України)), а й у злочинах екологічної спрямованості (ст. 239 КК України), пов'язаних із господарюванням (ст. 254 КК України) та навіть тих, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю (статті 190, 364, 365, 366 КК України та інші). У зв'язку з цим – навіть залишаючи поза увагою спірність положень про визнання землі «об'єктом» злочину та віднесення злочину, передбаченого ст. 254 КК України, до злочинів, пов'язаних із господарюванням, – можна констатувати непослідовність позиції дослідника із цього питання.

На думку А. М. Шульги, земельними злочинами слід вважати ті суспільно небезпечні діяння, які посягають на відносини у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів [7, с. 206]. На відміну від Я. О. Дякіна, котрий робив акцент на відносинах щодо володіння, користування та розпорядження землею, А. М. Шульга взагалі не згадує про такий об'єкт земельних злочинів, як відносини власності на землю. Та паралельно з цим криміналіст висловлює судження, які, як і у попередньому випадку, жодним чином не кореспондуються із пропонованим ним же розумінням земельних злочинів і фактично визнають неповність останнього. Мова йде про те, що до системи земельних злочинів названий автор включає не лише злочини, передбачені статтями 239, 239-1, 239-2, 252 та 254 КК України, більшість з яких, справді, можна вважати такими, що вчиняються «у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів», а й самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК України) – діяння, антисуспільна спрямованість якого жодним чином не пов'язана з названою сферою [8, с. 90]. Цей факт усвідомлює і сам А. М. Шульга, констатуючи, що на відміну від інших земельних злочинів, при вчиненні самовільного зайняття земельної ділянки порушуються відносини у сфері земельної власності.

Чи не найбільш повне та точне визначення земельного злочину запропоноване Т. О. Коваленко, котра трактує його як передбачене КК України 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, природної якості земельних ділянок та ґрунтів, яке вчинене суб'єктом злочину [9, с. 157]. На відміну від попередніх, наведене тлумачення, по-перше, враховує той факт,

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

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 не лише про права та законні інтереси юридичних та фізичних осіб, територіальних громад та держави, а й про Український народ.

Утім, незважаючи на загалом схвальне ставлення до наведеного тлумачення, все ж потрібно відзначити, 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 (статті 190, 364, 366 КК України тощо), які хоча й можуть, але далеко не завжди супроводжуються посяганням, власне, на земельні відносини. Тому є підстави вважати, що запропоноване Т. О. Коваленко визначення радше придатне для характеристики не поняття «злочини у сфері земельних відносин», а ширшого за змістом поняття «злочини, пов'язані із земельними відносинами».

Однією з основних причин недосконалості зазначених визначень земельних злочинів є те, що їхні автори не в повній мірі дотримувались логіко-методологічної процедури визначення понять, зокрема, не завжди враховували зміст категорії «поняття», а також вимоги, які висувуються до дефінування.

У спеціальній літературі, присвяченій загальнотеоретичній характеристиці юридичної термінології, вказується, що основною формою юридичних визначень є прийом через зазначення 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 відмітні ознаки, які має лише цей вид предметів і які відсутні у всіх інших видів предметів, що входять до цього найближчого роду [10, с. 72–73]. Відповідно до цього зазначається, що поняття – це форма мислення: що охоплює сукупність ознак, необхідних і достатніх для вказівки або *виокремлення* будь-якого предмета (або класу предметів) [11, с. 61]; в якій відбито істотні і *відмітні* ознаки окремого предмета або класу однорідних предметів [12, с. 26]. Основу ж дефінування складають такі логічні операції, як *диференціювання* – розумова операція, заснована на *виокремленні* істотних 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, виду [13, с. 95].

Проаналізувавши 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. Адже самої лише вказівки на

всі сфери суспільних відносин, які можуть бути порушені в результаті їхнього вчинення, недостатньо для відображення сутності і специфіки відповідної категорії злочинів.

З урахуванням сказаного, визначення земельних злочинів неодмінно має містити посилання на «стрижневу», відмітну, найбільш істотну ознаку, яка чітко орієнтуватиме на те, що в результаті вчинення *будь-якого злочину* названої групи *завжди* порушуються земельні відносини, і таким чином дозволить відмежувати 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.

Таким чином, враховуючи всі наведені вище положення, можна запропонувати таке визначення досліджуваного поняття: злочини у сфері земельних відносин – це 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).

Перспективним напрямом подальшого дослідження має стати визначення системи злочинів у сфері земельних відносин.

-
1. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії. 2-ге вид., випр. К.: Знання, 2007. 445 с.
 2. Мірошніченко А. М. Земельне право України: Підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
 3. Земельное право России: учебник для академического бакалавриата / Б. В. Ерофеев; под науч. ред. Л. Б. Братковской. 15-е изд., перераб. и доп. М.: «Юрайт», 2018. 496 с.
 4. Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2005. 222 с.
 5. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
 6. Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 2. С. 148–151.
 7. Шульга А. М. Загально-теоретична парадигма визначення земельних злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 205–208.
 8. Шульга А. М. Особливості кримінально-правової охорони земельних ресурсів. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції*: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції [22 травня 2015 р., м. Харків]. МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Х.: ХНУВС, 2015. С. 90–91.
 9. Коваленко Т. О. Кримінально-правова охорона землі як власності українського народу: дефекти правового регулювання. *Плебологічний вимір актуальних проблем у сфері*

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

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. 154–160.

10. Юридична аргументація. Логічні дослідження: монографія / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцелал та ін.; за заг. ред. О. М. Юркевич. 2-ге вид., переробл. та допов. Х.: Право, 2015. 336 с.

11. Ушаков Е. В. Введение в философию и методологию науки: учебник. Москва: Издательство Экзамен, 2005. 528 с.

12. Гетманова А. Д. Логика: учебник для студентов пед. вузов. Москва: Высш. шк., 1986. 288 с.

13. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 280 с.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 346.24

А. М. Захарченко

доцент кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНІСТЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

Ключові слова: суб'єкти господарювання державного сектору економіки, управління діяльністю суб'єктів господарювання, наглядові ради, суб'єкти управління об'єктами державної власності.

На сьогодні однією з найбільш гострих соціально-економічних проблем в Україні є низька ефективність діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки. На урядовому рівні неодноразово наголошувалось, що у своїй масі ці суб'єкти господарювання є збитковими чи взагалі не працюють, внаслідок чого держава не отримує потенційно значних надходжень від податків та дивідендів (частини прибутку), які вони могли б сплачувати. Суттєвою мірою це спричинено неналежним управлінням діяльністю таких суб'єктів господарювання [1, 2]. У зв'язку із зазначеним удосконалення управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки віднесено до основних завдань, передбачених Середньостроковим планом пріоритетних дій Уряду до 2020 року [2].

Законодавство з питань управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки останнім часом зазнало істотного оновлення. Зокрема, низку важливих новел стосовно цієї сфери запроваджено із прийняттям Закону України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності», який передбачає, зокрема, створення у найбільших державних підприємствах і господарських товариствах з державною участю наглядових рад із включенням до їх складу незалежних членів [3]. У розвиток положень цього Закону у травні 2017 р. Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) передано на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» (реєстр. № 6428) [4]. Разом з тим зазначений законопроект

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

містить низку недоліків, неусунення яких може викликати в подальшому додаткові проблеми щодо такого управління.

Правові питання управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки є предметом досліджень багатьох представників юридичної науки. Зокрема, ці питання висвітлено у наукових працях, присвячених дослідженню правового статусу державних підприємств та господарських товариств з державною участю, в тому числі у роботах С. М. Грудницької [5], Л. В. Винара [6], О. Р. Кібенко [7], І. М. Любімова [8], О. А. Черненко [9] і ін. Однак, по мірі розвитку законодавства і правозастосовної практики виникли нові проблемні аспекти, які поки що не отримали достатньої уваги з боку науковців. Це стосується, зокрема, розподілу повноважень між новостворюваними наглядовими радами і іншими органами, задіяними в управлінні діяльності вищевказаних суб'єктів господарювання.

Викладене вказує на актуальність теми цієї статті, *метою якої є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення законодавства з питань управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки.*

Як зазначалось вище, на сьогодні основні ініціативи Уряду України стосовно подальшого врегулювання цих питань зосереджено у законопроекті № 6428, що перебуває на розгляді Верховної Ради України (далі – законопроект). Цей законопроект передбачає внесення змін до низки законодавчих актів, норми яких становлять правову основу управління господарською діяльністю у державному секторі економіки – Господарського кодексу України, законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про акціонерні товариства», «Про Кабінет Міністрів України».

Одним з ключових положень, передбачених цим законопроектом, є встановлення вимоги про затвердження КМУ основних засад здійснення державної власності, у яких «визначаються основні цілі, згідно з якими держава володіє суб'єктами господарювання державного сектору економіки, очікувані результати їх діяльності, принципи та механізми їх корпоративного управління». Вбачається, що поява у законопроекті цього положення обумовлена намаганням врахувати рекомендації, викладені у Керівних принципах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо корпоративного управління для підприємств з державною участю, згідно з якими держава має пояснити і розставити пріоритети стосовно обґрунтування володіння державним майном шляхом розробки чіткої і детальної політики у сфері прав власності. Як зазначено у Керівних принципах, в ідеальній ситуації політика у сфері прав власності повинна прийняти форму стислого, підписаного на високому рівні політичного документу, у якому окреслені загальні обґрунтування володіння підприємствами з державною участю [10].

Визнаючи доцільність реалізації ідеї, відображеної у Керівних принципах ОЕСР, варто відзначити, що запропонований у законопроекті варіант врегулювання цього питання викликає низку зауважень. По-перше, це стосується словосполучення «основні засади здійснення державної власності», яке є юридично некоректним. По-друге, привертає увагу нечіткість вимог щодо

форми закріплення таких засад. А саме, передбачено, що КМУ визначає основні засади здійснення державної власності щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки, зокрема в плані дій Уряду. Водночас зазначено, що КМУ затверджує основні засади здійснення державної власності суб'єкта господарювання державного сектору економіки за переліком, визначеним КМУ. По-третє, положення, які характеризують зміст вищевказаних засад, запропоновано закріпити у статті 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», але це не узгоджується з її назвою – «Суб'єкти управління об'єктами державної власності» [11]. По-четверте, у рамках національного законодавства навряд чи коректно говорити про володіння державою суб'єктами господарювання, адже таких суб'єктів не можна ототожнювати з майновими об'єктами.

На недосконалість розглянутих положень законопроекту наголошується і у висновку головного науково-експертного управління Верховної Ради України, а саме, вказано, що статус основних засад здійснення державної власності у проекті чітко не визначений. Крім того, поява таких засад у запропонованому у проекті вигляді не повною мірою узгоджується з положеннями статті 116 Конституції України, згідно з якою управління об'єктами державної власності здійснюється КМУ відповідно до закону, та статті 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [12].

На хиткість і непослідовність позиції державних органів у питанні щодо закріплення державної політики стосовно суб'єктів господарювання державного сектору економіки вказує й те, що на відміну від вищезазначеного законопроекту у Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки (схвалена розпорядженням КМУ від 27 травня 2015 р. № 662-р) йдеться про необхідність розроблення основних засад державної політики управління суб'єктами господарювання (політики власності), і водночас – розроблення і схвалення Урядом Концепції реалізації державної політики управління суб'єктами господарювання [1].

З урахуванням наведеного вище, прийнятним варіантом вирішення порушеного питання може стати визначення завдань і напрямів державної політики щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки в одній із частин такого програмного документу, як Основні засади державної політики у сфері управління об'єктами державної власності (на середньостроковий період – п'ять років) із затвердженням його відповідним законом України. Доцільність затвердження цього документу саме на рівні закону обумовлена як високим ступенем важливості управління об'єктами державної власності для національної економіки і безпеки держави, так і тим, що за існуючих в Україні соціально-економічних умов у різних державних органів немає єдиного бачення перспективних напрямів державної політики у цій сфері, що має наслідком відхилення Верховною Радою України низки урядових законопроектів з відповідних питань, тривале невиконання Урядом України окремих положень, закріплених законами, та ін. Тому затвердження запропонованого програмного документу як

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

законодавчого акту, розробленого на основі узгодження позицій різних гілок влади, створить додаткові можливості для подальшої успішної реалізації державної політики у цій сфері, що потребує взаємодії між ними [13, с. 402–404].

Значна частина аналізованого законопроекту присвячена розмежуванню повноважень між різними органами, що безпосередньо здійснюють управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки. При цьому в контексті закріплення переліку організаційно-господарських повноважень органів державної влади і господарських структур у ряді випадків законопроектом пропонується обумовити, що такі повноваження належать до компетенції цих суб'єктів, якщо інше не передбачено статутом відповідного державного підприємства чи господарського товариства. Зокрема, йдеться про повноваження щодо затвердження стратегічних планів розвитку, фінансових та інвестиційних планів, погодження укладання договорів окремих видів, і деякі ін.

Включення до законопроекту таких положень можна пояснити намаганням подальшого слідування підходу, започаткованому у Законі України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності», яким передбачено створення наглядових рад у господарських організаціях державного сектору економіки (що відповідають критеріям, визначеним КМУ) з передачею наглядовим радам широкого кола повноважень з управління діяльністю таких суб'єктів господарювання. Можна припустити, що розробники законопроекту мали на меті створення правових умов, за яких окремі повноваження, згадані вище, згідно із статутами зазначених господарських організацій відноситимуться до компетенції наглядових рад. Разом з тим, зважаючи на відсутність належної конкретизації відповідних положень, прийняття законопроекту у пропонованій редакції може призвести до необґрунтованого застосування неоднакових підходів при вирішенні різними суб'єктами управління об'єктами державної власності однакових «компетенційних» питань. Зокрема, не виключається виникнення випадків, коли при затвердженні статутів господарських організацій державного сектору економіки окремі суб'єкти управління об'єктами державної власності залишатимуть у сфері своєї компетенції певні повноваження, які могли б здійснюватись наглядовими радами.

Викликають зауваження й положення законопроекту, у яких йдеться про розподіл повноважень між наглядовими радами та загальними зборами акціонерних товариств. Зокрема, проектом передбачено, що до виключної компетенції загальних зборів належить обрання аудитора товариства та визначення умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг, якщо інше не визначено статутом. Водночас ті ж самі повноваження передбачено віднести до виключної компетенції наглядової ради з таким же обумовленням – «якщо інше не встановлено статутом». За такого підходу позначення вказаних повноважень як таких, що належать до виключної компетенції загальних зборів (наглядової ради) певною мірою втрачає сенс.

З урахуванням наведеного вище, більш оптимальним варіантом врегулювання розглянутих «компетенційних» питань може стати законодавче

закріплення переліку повноважень, які в силу прямої вказівки закону належатимуть до компетенції наглядової ради державного підприємства (господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 % акцій (часток) належать державі) у разі її утворення. Поряд із цим для тих випадків, коли наглядова рада не утворена, закон може закріплювати відповідні повноваження за органом, у сфері управління якого перебуває державне унітарне підприємство (загальними зборами господарського товариства).

Продовжуючи аналіз, варто відзначити, що законопроект передбачає звуження кола випадків, за яких у засіданні наглядової ради господарської організації державного сектору економіки мають право брати участь представники профспілок або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу (з правом дорадчого голосу). А саме, виходячи із законопроекту, така участь є можливою лише у разі розгляду на засіданні наглядової ради питань, що мають або можуть мати вплив на трудові відносини, права та обов'язки трудового колективу. Між тим встановлення пропонованого обмеження навряд чи є виправданим, адже рішення наглядової ради з решти питань, як правило, прямо чи опосередковано також зачіпають інтереси трудового колективу, продукти праці якого реалізуються підприємством, а отже, представники трудового колективу мають бути обізнаними щодо прийняття таких рішень й повинні мати можливість висловлювати стосовно них свою позицію. Водночас є підстави погодитись із зауваженнями головного науково-експертного управління Верховної Ради України, яке наголосило на доцільності уточнення того, з якою метою у засіданнях наглядових рад вищевказаних господарських організацій беруть участь представники органу місцевого самоврядування [12].

В контексті аналізованих аспектів також привертає увагу, що законопроектом пропонується виключити із статті 16 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» частину другу, якою передбачено, що відповідальний представник уповноваженого суб'єкта управління об'єктами державної власності: здійснює контроль за складанням державними підприємствами фінансових планів та затвердженням їх у встановленому порядку; повідомляє керівника відповідного уповноваженого органу управління про результати виконання керівниками державних підприємств умов контрактів та подає пропозиції щодо їх розірвання в разі невиконання цих умов. Можна припустити, що ця пропозиція базується на презумпції того, що після створення наглядових рад державних підприємств вказані повноваження здійснюватимуться членами таких органів. Однак, як відзначалось вище, законодавство вимагає обов'язкове створення наглядових рад не у всіх державних підприємствах. Тому пропоноване виключення зазначеного положення, дія якого поширюється на всі державні підприємства, здається необґрунтованим.

Окрім наведеного вище, законопроект передбачає виключення чинного правила, згідно з яким у разі якщо корпоративні права держави перевищують 50 відсотків статутного капіталу господарської організації, до складу її ревізійної комісії, крім представників Фонду державного майна України або

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

уповноваженого органу управління, включається представник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, або центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (ч. 11 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Така пропозиція заслуговує підтримки. В цьому контексті є підстави погодитись з раніше висловленою у науковій літературі думкою А. В. Федоренка, котрий відзначав наявність значних проблем внаслідок участі в органах управління (зокрема, у ревізійній комісії) господарських товариств, контрольні пакети акцій яких перебувають у власності держави, представників різних державних органів, які мають різноспрямовані інтереси і переслідують різні економічні цілі, що призводить до виникнення явних або прихованих конфліктів при прийнятті управлінських рішень, які в останню чергу враховують потреби самого підприємства [14, с. 29–30].

Водночас ще одним нововведенням, передбаченим законопроектом, є встановлення вимоги про створення в акціонерних товариствах такого органу, як служба внутрішнього аудиту. А саме, визначено, що перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства проводиться службою внутрішнього аудиту, яка обов'язково утворюється наглядовою радою акціонерного товариства та діє відповідно до затвердженого наглядовою радою положення. У разі відсутності наглядової ради в акціонерному товаристві, перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства може проводитися ревізійною комісією (ревізором), обраною загальними зборами.

Між тим, закріплюючи наведені положення, законопроект не дає відповіді на питання стосовно того, у чому полягає сутнісна відмінність у статусі служби внутрішнього аудиту та ревізійної комісії. Більш того, залишаючи без змін частини 2, 3 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства», якими встановлено обмеження щодо членства у ревізійній комісії, а також дається зазначення на права та обов'язки членів ревізійної комісії (ревізора) [15], законопроект не регламентує відповідні аспекти щодо служби внутрішнього аудиту. Зазначені прогалини потребують заповнення. У протилежному випадку доцільність впровадження пропонованого нововведення може ставитись під сумнів.

При опрацюванні шляхів удосконалення законодавства щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки не можна залишити поза увагою ще одне актуальне питання, яке не одержало чіткого вирішення ані у чинних нормативно-правових актах, ані в аналізованому законопроекті – визначення ступеня самостійності у прийнятті рішень представниками держави на загальних зборах господарських товариств, у статутних капіталах яких є належні державі акції (частки).

Передумовою виникнення цього питання стало прийняття у червні 2016 р. вищезгаданого Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності», яким, зокрема, визначено, що представник держави на загальних зборах господарського товариства приймає рішення з питань порядку денного самостійно, за винятком

випадків, передбачених цим законом. До таких випадків віднесено голосування на загальних зборах з питань: 1) вчинення значних господарських зобов'язань, предметом яких є майно, роботи або послуги, ринкова вартість яких становить 25 і більше відсотків вартості активів господарського товариства; 2) додаткової емісії акцій господарських товариств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, у статутному капіталі яких корпоративні права держави перевищують 10 відсотків (ч. 3, 16 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Між тим, відповідні зміни, які б кореспондували з вищевказаними новими положеннями Закону, до теперішнього часу не внесено до спеціального підзаконного акту – Порядку надання завдань на голосування представникам держави на загальних зборах господарського товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, затвердженого постановою КМУ від 30 жовтня 2014 р. № 678 [16]. На відміну від Закону, цей Порядок не обмежує коло випадків, за яких представник держави повинен одержувати завдання на голосування.

Неузгодженість вказаних нормативно-правових актів призводить до виникнення проблем у практичній діяльності при вирішенні питань стосовно необхідності одержання представниками держави завдань на голосування у випадках, прямо не передбачених Законом України «Про управління об'єктами державної власності». При цьому в ході розгляду спорів з таких питань у судовій практиці присутні дві протилежні позиції. Перша з них полягає у тому, що норми Закону України «Про управління об'єктами державної власності» мають вищу юридичну силу відносно відповідних норм Порядку, затвердженого постановою КМУ, тому саме норми Закону мають застосовуватись у спірних правовідносинах [17]. Застосовуючи ж іншу позицію, суд посилається на норму цього ж Закону, якою передбачено, що порядок управління корпоративними правами держави встановлюється КМУ (п. п. «а» п. 3 ч. 1 ст. 7). Виходячи з цього, суд наголошує, що саме для реалізації зазначеної норми Закону було прийнято підзаконний нормативний акт – постанову КМУ, якою затверджено вищеназваний Порядок. Тому представники держави на загальних зборах господарських товариств мають діяти відповідно до погоджених згідно з цією постановою завдань на голосування [18].

У зв'язку з наявністю охарактеризованої проблеми вбачається, що з одного боку на сьогодні дійсно існує потреба у підвищенні рівня самостійності представників держави на загальних зборах господарських товариств, оскільки затвердження суб'єктом управління об'єктами державної власності завдань на голосування з усіх без винятку питань порядку денного загальних зборів, в тому числі таких, як обрання голови і секретаря загальних зборів, лічильної комісії тощо, не пов'язано з об'єктивною необхідністю, тоді як процедура затвердження і погодження таких завдань є досить складною і тривалою. Але з іншого боку, обмеження кола питань, вирішення яких представником держави потребує попереднього одержання завдань на голосування, лише двома питаннями, вказаними вище, становить суттєві ризики для держави, адже за існуючого стану корпоративного управління у державному секторі економіки наявна висока ймовірність прийняття представниками держави рішень, що не відповідають її

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

інтересам, в тому числі зловживання представником своїми правами на користь інших учасників товариства чи пов'язаних з ними осіб.

З урахуванням цього, варіантом врегулювання порушеної проблеми може бути застосування більш збалансованого підходу, в рамках якого до закріпленого законом переліку питань, щодо яких представник держави має одержати завдання суб'єкта управління на голосування, можливо включити такі найбільш важливі питання, як: визначення основних напрямів діяльності товариства; внесення змін до статуту товариства; зміна типу товариства; збільшення або зменшення статутного капіталу; розподіл прибутку і збитків; обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу (якщо у товаристві не утворено наглядову раду); обрання членів наглядової ради та ревізійної комісії, припинення їх повноважень; вчинення всіх значних господарських зобов'язань та зобов'язань, щодо вчинення яких є заінтересованість; припинення товариства [13, с. 255–256]. При цьому у разі реалізації такої пропозиції відповідні зміни потрібно внести й до вищезгаданого підзаконного акту, затвердженого КМУ.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна запропонувати такі напрями удосконалення законодавства щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки:

визначення завдань і напрямів державної політики щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки в одній із частин окремого програмного документу – Основних засадах державної політики у сфері управління об'єктами державної власності (на середньостроковий період – п'ять років) із затвердженням його відповідним законом України;

забезпечення чіткого розподілу повноважень між наглядовими радами суб'єктів господарювання державного сектору економіки та іншими органами, що беруть участь в управлінні діяльністю таких суб'єктів господарювання;

конкретизація положень щодо участі у засіданнях наглядових рад зазначених суб'єктів господарювання представників їх трудових колективів, а також представників відповідних органів місцевого самоврядування;

доопрацювання положень щодо правового статусу служби внутрішнього аудиту як органу контролю за фінансово-господарською діяльністю акціонерного товариства, що належить до державного сектору економіки;

уточнення правил щодо надання уповноваженими суб'єктами управління об'єктами державної власності завдань на голосування представникам держави на загальних зборах господарських товариств.

Зазначені пропозиції можуть бути враховані під час доопрацювання урядового законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» (реєстр. № 6428 від 10 травня 2017 р.)», а також відповідних підзаконних нормативно-правових актів.

Наведене вище не вичерпує всіх проблемних питань функціонування суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Пошук шляхів удосконалення управління діяльністю таких суб'єктів господарювання має стати предметом подальших наукових досліджень.

1. Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1756. (Із змінами).

2. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. 11 травня. (Із змінами).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 533.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: Проект Закону України (реєстр. № 6428 від 10 травня 2017 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61755.

5. Грудницькая С. Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики: монографія / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк: Юго-Восток, 2011. 428 с.

6. Винар Л. В. Правовой статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2006. 20 с.

7. Кібенко О. Р. Організаційно-правові форми державного підприємства та державного акціонерного товариства: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 3. С. 105–118.

8. Любимов И. Н. Правовой статус государственных предприятий: дисс ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецкий нац. ун-т. Донецк, 2009. 227 с.

9. Черненко О. А. Організаційно-правові форми державного підприємства: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2011. 20 с.

10. Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием (редакция 2015 г.). *Веб-сайт Організації економічного співробітництва та розвитку*. URL: http://overnance/oecdguidelines-oncorporategovernance-of-state-owned-enterprises-2015-edition_9789264263680-ru.

11. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456. (Із змінами).

12. Висновок головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» (реєстр. № 6428 від 10.05.2017 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61755.

13. Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донец. нац. ун-т ім. Василя Стуса. Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. Вінниця. 2017. 536 с.

14. Федоренко А. В. Управління державними корпоративними правами. *Економіка і прогнозування*. 2014. № 4. С. 23–37.

15. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384. (Із змінами).

16. Про деякі питання управління корпоративними правами держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 678. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Ст. 2803. (Із змінами).

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

17. Рішення господарського суду Черкаської області від 6 грудня 2017 р. у справі № 925/1490/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71003498>.

18. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 26 липня 2017 р. у справі № 925/165/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68110101>.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 349.41

О. С. Панасюк

заступник голови Апеляційного суду
Вінницької області,
аспірант Донецького національного
університету імені Василя Стуса

СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

Ключові слова: договір оренди землі, укладення договору оренди землі, момент вчинення договору оренди землі, перебіг строку договору оренди землі.

Однією із розповсюджених форм використання земельних ділянок була і залишається оренда землі, що здійснюється на підставі відповідного договору. Законодавчі зміни, внесені Законом № 191-VIII від 12 лютого 2015 року [1], визначили лише три істотних умови договору оренди землі, на відміну від тринадцяти у попередній редакції статті 15 Закону України «Про оренду землі» [2]. При цьому, як і раніше, строк дії договору залишається істотною умовою, за відсутності якої відповідно до приписів частини першої статті 638 ЦК України договір є неукладеним [3] (в редакції статті 15 Закону України «Про оренду землі», яка діяла до внесення змін Законом № 191-VIII від 12 лютого 2015 року, відсутність такої умови визнавалась підставою для відмови у державній реєстрації договору та визнання його недійсним).

Однак при визначенні максимальних та мінімальних строків дії окремих видів договорів оренди землі на практиці є проблемним встановлення початку перебігу цього строку, що досить суттєво ускладнює визначення кінцевого моменту дії договору (припинення договору відповідно до статті 31 Закону «Про оренду землі»), коли орендар зобов'язаний повернути земельну ділянку власнику.

На законодавчому рівні питання строку договору оренди може бути вирішено на основі загальних засад, відповідно до яких «строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки відповідно до договору. Договір набирає чинності з моменту його укладення. Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення» (частини перша – третя статті 631 ЦК України).

Очевидним є той факт, що до передання земельної ділянки (як і будь-якого іншого предмету за договором найму) орендар не може здійснювати свої права по користуванню об'єктом оренди (стаття 125 ЗК України) [4], відтак сумнівним видається виникнення у нього й обов'язків за договором до такого моменту,

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

однак на практиці мають місце непоодинокі випадки, коли орендар фактично використовує земельну ділянку до набрання договором оренди чинності, попри відсутність у договорі узгодженості сторін з цього приводу.

У юридичній науці питаннями оренди землі займалися такі вчені як В. І. Андрейцев, В. П. Артеменко, М. С. Головатюк, І. А. Дмитренко, Н. В. Ільницька, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, О. О. Погрібний, В. Я. Романов, В. І. Семчик, В. А. Сонюк, А. К. Соколова, Н. І. Титова, В. І. Федорович, М. В. Шульга, В. В. Янчук, В. З. Янчук та інші. Разом з тим питання перебігу строків договору оренди землі залишається дискусійним і потребує подальшого теоретико-практичного доопрацювання.

Наведене вказує на актуальність теми цього дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо уточнення строку договору оренди землі для підвищення рівня захисту прав орендарів та орендодавців.

Проблемні питання строку договору оренди землі пов'язані з кількома аспектами, серед яких: значення факту державної реєстрації, момент укладення такого договору та набрання ним чинності.

Згідно з положеннями статей 125, 126 ЗК України право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5]. Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону, що передбачено і частиною п'ятою статті 6 Закону України «Про оренду землі».

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (стаття 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

При цьому, стаття 17 Закону України «Про оренду землі» визначає, що об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом.

Отже, саме з реєстрацією права оренди закон пов'язує виникнення прав і обов'язків сторін за договором оренди землі, а тому логічним видається висновок, що початок строку договору має рахуватись з часу реєстрації права оренди земельної ділянки у встановленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» порядку.

До такого ж правового висновку прийшов і Верховний Суд України у постанові від 13 червня 2016 року (справа № 6-643цс16), у якій, зокрема зазначив, що «учасники правочину, дійшовши згоди щодо всіх істотних умов договору оренди землі, складають і підписують відповідний письмовий документ, надаючи згоді встановлену форму. Разом з тим цивільні права та

обов'язки, на досягнення яких було спрямоване волевиявлення сторін під час укладення договорів оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації. Виходячи з положень статті 638 ЦК України, статей 125, 126 ЗК України договір оренди землі набуває чинності з дня проведення його державної реєстрації» [6] (напевно Верховний Суд України у цьому випадку мав на увазі все ж державну реєстрацію права оренди, а не договору).

До правовідносин, що виникли до 1 січня 2013 року, Верховний Суд України висловив таку ж правову позицію 18 січня 2017 року у справі № 6-2777цс16, згідно з якою «за змістом статей 18, 20 Закону України «Про оренду землі» (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) укладений договір оренди землі підлягає державній реєстрації, договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації. Отже, строк дії спірного договору оренди землі починається після набрання ним чинності, а не з моменту його укладення. Набрання договором чинності є моментом у часі, коли починають діяти права та обов'язки по договору, тобто коли договір (як підстава виникнення правовідносин та письмова форма, в якій зафіксовані умови договору) стає правовідносинами, на виникнення яких було спрямоване волевиявлення сторін» [7].

Таким чином, Верховний Суд України, виклавши зазначену позицію, фактично розвів у часі момент укладення договору та момент набрання ним чинності. Про таке ж розмежування йдеться і в постановках від 18 грудня 2013 року (справа № 6-127цс13), 19 лютого 2014 року (справа № 6-162цс 13) та деяких інших, в яких Верховний Суд України підтвердив вище зазначену позицію та конкретизував, зробивши такі правові висновки:

- 1) договір оренди землі підлягає державній реєстрації, якщо такий договір укладений;
- 2) після державної реєстрації укладеного договору оренди землі він набирає чинності;
- 3) цивільні права та обов'язки, на досягнення яких спрямоване волевиявлення сторін договору оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації.

В момент державної реєстрації набирає чинності (набуває юридичної сили) договір, укладення якого вже відбулося, і така реєстрація не може змінювати моменту укладання договору [8][9].

Разом з тим таке розмежування видається дещо сумнівним з огляду на таке.

Відповідно до частини третьої статті 640 ЦК України в редакції чинній до 1 січня 2013 року, набрання чинності Закону № 1878-VI від 11 лютого 2010 року, договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. Ці положення є імперативними.

Це було підтверджено і правовою позицією Верховного Суду України, зокрема, викладеною у пункті 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

про визнання правочинів недійсним», де зазначено, що відповідно до статей 210, 640 ЦК України момент вчинення правочину, який підлягає державній реєстрації пов'язується з його державною реєстрацією, тому до такої реєстрації правочин не є укладеним і не створює прав та обов'язків для сторін [10].

На таке визначення моменту виникнення права оренди вказує і стаття 125 ЗК України, як у її теперішній (згідно із Законом № 1066-VI від 5 березня 2009 року), так і попередній редакції, за якими право оренди земельної ділянки виникає з моменту його державної реєстрації (право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації. Приступати до використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі (на місцевості), одержання документа, що посвідчує право на неї, та державної реєстрації забороняється).

Вочевидь частина друга статті 15 Закону України «Про оренду землі» у редакції, яка була чинною до лютого 2015 року (згідно із Законом № 191-VIII від 12 лютого 2015 року) перебувала у змістовній колізії зі статтями 210, 640 ЦК України, у редакції до 1 січня 2013 року, але Верховний Суд України у своїх постановах не дав відповіді щодо її вирішення, а у подальшому дещо змінив свою правову позицію без належних для цього правових підстав.

Таким чином, аналіз зазначених норм не дає підстав для висновку щодо можливості визначення моменту укладення і набуття чинності договору оренди землі інакше ніж з моменту реєстрації права оренди, проте такий підхід має і негативні наслідки, що потребують уваги законодавця, стосовно значної кількості відносин оренди земельних ділянок.

Серед причин таких наслідків є те, що на практиці сама по собі встановлена статтею 125 ЗК України заборона використовувати земельну ділянку до реєстрації права оренди, нажаль, не створює передумов для ефективного захисту права орендодавця на повернення земельної ділянки, у строк, який обумовлювався сторонами при укладенні (підписанні) договору оренди.

Особливий прояв це має стосовно земель сільськогосподарського призначення, зокрема земельних ділянок, отриманих фізичними особами у процесі приватизації сільськогосподарських земель колективної та державної власності. Так, у зв'язку із прийняттям 5 червня 2003 року Закону «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток» [11] почалось масове переукладення договорів оренди земельної частки (паю) на договори оренди земельної ділянки. При цьому саме землекористувачі – сільськогосподарські товариства, фермерські господарства тощо, які були створені на базі колишніх колективних сільськогосподарських підприємств, брали на себе організаційні та фінансові витрати на оформлення державних актів на право власності на земельні ділянки, що вже перебували у їх користуванні. Однак процес переукладення договорів, а тим більше їх реєстрації затягувався на роки, хоча фактично вони продовжували використовувати земельні ділянки та сплачувати орендну плату за них.

У переважній більшості випадків така ситуація влаштовувала обидві сторони договору – орендар мав змогу провадити господарську діяльність з

виробництва сільгосппродукції, орендодавець отримував орендну плату, а його ділянка підтримувалась у належному стані, але до того часу, поки орендодавець не вирішив припинити оренду земельної ділянки.

Як приклад можна навести справу, яка розглядалась Апеляційним судом Вінницької області 5 вересня 2016 року, за позовом ОСОБА_1 до Приватного підприємства «Агропромислова фірма «Ізія» про розірвання договору оренди землі, в якій було встановлено, що договір оренди сторони уклали 11 травня 2004 року, а зареєстрований він був Вінницькою регіональною філією ДП Центр ДЗК лише 15 травня 2007 року, тобто через 3 роки і 4 дні після його підписання сторонами. При цьому жодна із сторін не заперечувала того факту, що фактичне використання земельної ділянки почалося у 2004 році, навіть ще до підписання договору, із самого початку весняно польових робіт [12].

І така практика є досить поширеною:

Справа	Провадження	Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень
147/1574/15-ц	22-ц/772/2059/2016	http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61123832
144/342/15-ц	22-ц/772/2439/2015	http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50241333
149/3674/15-ц	22-ц/772/2773/2016	http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62761286
140/960/15-ц	22-ц/772/1943/2016	http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59087427

Очевидним є те, що підписуючи договір оренди строком, наприклад, на 15 років і передаючи земельну ділянку у користування орендареві, орендодавці сподівались на те, що договір має припинитись саме після такого строку. У таких справах було встановлено, що й орендар почав виконувати свої обов'язки, зокрема сплачувати орендну плату з моменту укладення (підписання сторонами) договору оренди. Натомість орендар вважає (і, з урахуванням правової позиції Верховного Суду України, зовсім не безпідставно), що ділянкою він може користуватись саме строком 15 років після державної реєстрації договору оренди.

Безумовно, такий стан створює передумови для зловживання правом орендарем, адже він заінтересований у тому, аби реєстрація договору відбулася якомога пізніше, що може подовжити фактичне користування земельною ділянкою на роки порівняно із строком договору оренди.

Реальність такого зловживання обумовлена і тим, що пунктом 3 частини першої статті 2, пунктом 2 частини першої статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначено, що заявником є власник, інший правонабувач, сторона правочину, у яких виникло речове право, або уповноважені ними особи – у разі подання документів для проведення державної реєстрації набуття, зміни або припинення права власності та інших речових прав. З цього слідує однозначний висновок, що обов'язок звернутись із заявою про реєстрацію договору оренди землі до відповідного державного реєстратора покладається саме на орендаря, як на особу, яка набула речове право щодо земельної ділянки.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Однак, ні цей Закон, ні Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1127 від 25 грудня 2015 року [13], не встановлюють строку, у який особа, яка набула речове право на об'єкт нерухомості, зокрема право користування земельною ділянкою за договором оренди, зобов'язана подати таку заяву, а також не встановлюють відповідальності за порушення цього обов'язку.

При цьому видається сумнівним, що орендодавець після підписання договору, передачі земельної ділянки у користування, отримуючи орендну плату, сам буде контролювати процес реєстрації права оренди і у випадку, якщо орендар використовує земельну ділянку до державної реєстрації права оренди звернеться до уповноважених органів про притягнення його до відповідальності за статтею 52-1 КУпАП чи за статтею 197-1 КК України.

Таким чином, з метою усунення зазначених можливостей для зловживання орендарем правом користування земельною ділянкою без його державної реєстрації і штучного збільшення строку дії договору, пропонується істотною умовою договору оренди землі визначити не (лише) строк дії договору, а (й) кінцевий термін повернення земельної ділянки власнику, який би мав позначатись конкретною датою, або пов'язуватись із настанням певної події (стаття 15 Закону України «Про оренду землі»).

Частково цю проблему можна усунути внесенням доповнення до Типового договору оренди землі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 220 від 3 березня 2004 року [14], шляхом визначення у договорі терміну, не пізніше якого земельна ділянка повинна бути повернута власнику за відсутності умов поновлення його на новий строк.

Крім того пропонується визначати у договорі оренди землі обов'язок орендаря здійснити державну реєстрацію у розумний строк, критерії визначення якого повинні включати організаційні аспекти підготовки документів, необхідних для державної реєстрації відповідно до пункту 7 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1127 від 25 грудня 2015 року, особливості використання земельної ділянки за її цільовим призначенням, кількість договорів, які можуть укладатись одночасно або впродовж незначного проміжку часу тощо.

Також пропонується передбачати у договорі оренди землі наслідки порушення обов'язку зареєструвати договір в обумовлений сторонами строк, які можуть полягати у праві орендодавця вимагати розірвання договору та повернення земельної ділянки без врахування строку порушення державної реєстрації.

При цьому задля збалансування прав та обов'язків сторін договору оренди пропонується у договорі визначити обов'язок орендодавця на контроль за здійсненням орендарем реєстрації договору, а також наслідки невиконання такого обов'язку у вигляді припинення права вимагати розірвання договору та повернення ділянки (наприклад, після спливу річного строку з останнього дня, у який договір повинен був бути зареєстрований).

Впровадження таких пропозицій сприятиме у майбутньому захисту прав як орендаратора, так і орендодавця.

В той же час для вирішення вище зазначених проблем щодо вже укладених договорів оренди землі можна запропонувати уточнити правову позицію Верховного Суду України, викладену у вищезазначених постановках з цього питання, яка не зовсім відповідає встановленим статтею 3 ЦК України принципам справедливості і добросовісності.

Таке уточнення може полягати в тому, що суди повинні встановлювати: як саме при укладенні (підписанні) договору сторони розуміли момент, з якого починається перебіг строку дії договору оренди, а також час, коли почалось фактичне використання земельної ділянки орендарем.

У разі встановлення, що при укладенні (підписанні) договору сторони вважали, що строк його дії починається з моменту підписання, або початку використання земельної ділянки орендарем (що може залежати, наприклад, від сезонних особливостей використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, або ділянок для будівництва об'єктів нерухомості) і фактичне виконання умов договору (використання земельної ділянки за її цільовим призначенням та сплата орендної плати) почалось до реєстрації права оренди, то договір має бути припиненим, а земельна ділянка повернута власнику після спливу визначеного у договорі строку його дії, який би обчислювався з моменту укладення (підписання) договору чи початку виконання його умов.

Така позиція може ґрунтуватись на тому, що, як передбачено частиною другою статті 651 ЦК України, за рішенням суду договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках встановлених договором або законом.

Істотним є таке порушення стосовно договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Строк дії договору оренди землі є істотною умовою договору відповідно до статті 15 Закону України «Про оренду землі».

Отже, з урахуванням правової позиції Верховного Суду України про те, що перебіг строку дії договору оренди землі починається з часу державної реєстрації права оренди, у разі тривалого нездійснення такої реєстрації орендарем (особливо, якщо цей строк перевищує один рік з часу укладення (підписання) договору, зокрема щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а також для будівництва та обслуговування об'єктів нерухомості), орендар значною мірою позбавляється того, на що він розраховував при укладенні договору – повернення земельної ділянки у строк, на який він об'єктивно розраховував при підписанні договору.

Таким чином, пропонується визнати, що у разі встановлення судом факту початку використання земельної ділянки до моменту реєстрації права оренди, якщо внаслідок нерезєстрації цього права строк дії договору значно продовжується (наприклад, на понад один рік щодо зазначених вище категорій земель), це

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

може бути підставою для розірвання договору після спливу визначеного у ньому строку з моменту фактичного початку використання земельної ділянки, якщо орендар відмовляється добровільно її повернути, за істотне порушення умов договору, що полягає у використанні земельної ділянки без правової підстави такого використання – реєстрації права оренди, що прямо заборонено законом.

Подальше дослідження цієї теми доцільно спрямувати на захист прав орендодавців і орендарів при достроковому розірванні договорів оренди за порушення умов договору.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 133.

2. Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46–47. Ст. 280. (Із змінами).

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461. (Із змінами).

4. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27. (Із змінами).

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553. (Із змінами).

6. Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2016 р. у справі 6-643цс16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58434343>.

7. Постанова Верховного Суду України від 18 січня 2017 р. у справі № 6-2777цс16. *Офіційний сайт Верховного Суду України*. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D141A36494BF6E3FC22580B3002964D4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D141A36494BF6E3FC22580B3002964D4).

8. Постанова Верховного Суду України від 18 грудня 2013 р. у справі № 6-127цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36475633>.

9. Постанова Верховного Суду України від 19 лютого 2014 р. у справі № 6-162цс 13. *Офіційний сайт Верховного Суду України*. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CF2A5FA58DAC2679C2257C92003A7024](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CF2A5FA58DAC2679C2257C92003A7024).

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 5 червня 2003 р. № 899-IV. *Офіційний сайт Верховного Суду України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

12. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 5 вересня 2016 р. у справі № 147/1574/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61123832>.

13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 108. (Із змінами).

14. Про затвердження Типового договору оренди землі: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220. *Офіційний вісник України*. 2004. № 9. Ст. 527. (Із змінами).

I. В. Маслій

*суддя господарського суду Вінницької області,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 33 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОРЕНДУ ЗЕМЛІ» У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Ключові слова: орендар, орендодавець, договір оренди, поновлення договору, державна реєстрація договору, додаткова угода, земельні спори.

Статтею 14 Конституції України визначено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1]. Аналогічний зміст носить стаття 1 Земельного кодексу України [2].

При розгляді господарськими судами земельних спорів досить часто виникають колізії у застосуванні норм законодавства, що регулюють земельні відносини. Зокрема, існує проблема щодо застосування статті 33 Закону України «Про оренду землі» під час розгляду спорів, пов'язаних з продовженням / пролонгацією укладених договорів оренди земельних ділянок державної та комунальної форми власності.

Статтями 1, 3, 6, 17 Закону України «Про оренду землі» (далі – Закон) зокрема визначено, що оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Об'єктами оренди є земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом. Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом [3].

Статтею 33 Закону встановлено порядок продовження договору оренди землі державної та комунальної форми власності з особою, яка належним чином виконувала умови договору на новий строк. Відповідно до цього порядку по закінченню 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).

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Орендар, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк, зобов'язаний повідомити про це орендодавця до спливу строку договору оренди землі у термін, що встановлений цим договором, але не пізніше ніж за місяць до спливу строку договору. До листа-повідомлення про поновлення договору оренди землі орендар додає проект додаткової угоди.

Орендодавець у місячний термін розглядає надісланий орендарем лист-повідомлення з проектом додаткової угоди, перевіряє його на відповідність вимогам закону, узгоджує з орендарем (за необхідності) істотні умови договору і, за відсутності заперечень, приймає рішення про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної та комунальної власності), укладає з орендарем додаткову угоду про поновлення договору оренди землі. За наявності заперечень орендодавця щодо поновлення договору оренди землі орендарю направляється лист-повідомлення про прийняте орендодавцем рішення.

У разі якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі, такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. У цьому випадку укладання додаткової угоди про поновлення договору оренди землі здійснюється із:

власником земельної ділянки (щодо земель приватної власності);

уповноваженим керівником органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування без прийняття рішення органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної або комунальної власності).

Додаткова угода до договору оренди землі про його поновлення має бути укладена сторонами у місячний строк в обов'язковому порядку [3].

25 лютого 2015 року Верховний Суд України ухвалив постанову у справі № 6-219цс14, у якій дійшов висновку, що стаття 33 Закону об'єднує два різних випадки пролонгації договору оренди землі.

У першому випадку, для застосування частини першої статті 33 Закону та визнання за орендарем переважного права на поновлення договору оренди необхідно встановити такі юридичні факти:

орендар належно виконує свої обов'язки за договором;

орендар до спливу строку договору повідомив орендодавця у встановлені строки про свій намір скористатися переважним правом укладення договору на новий строк;

до листа-повідомлення орендар додав проект додаткової угоди;

орендодавець протягом місяця не повідомив орендаря про наявність заперечень та про своє рішення.

У другому випадку, частиною шостою статті 33 Закону передбачена інша підстава поновлення договору оренди, а саме: у тому разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку

договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі, такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

Таким чином, для поновлення договору оренди землі з підстав, передбачених частиною шостою статті 33 Закону, необхідна наявність таких юридичних фактів:

- орендар продовжує користування виділеною земельною ділянкою;
- орендар належно виконує свої обов'язки за договором;
- відсутнє письмове повідомлення орендодавця про відмову у поновленні договору оренди;

сторони укладають додаткову угоду про поновлення договорів оренди.

У цій постанові Верховний Суд України дійшов висновку про те, що порушення переважного права орендаря, яке підлягає захисту відповідно до статті 3 Цивільного кодексу України, матиме місце:

при укладенні договору оренди із новим орендарем при отриманні письмового повідомлення попереднього орендаря про намір реалізувати переважне право;

у випадку недосягнення згоди щодо плати за новим договором та інших умов договору з іншим наймачем на більш сприятливих умовах та укладення з ним договору на тих самих умовах, які запропоновані попереднім наймачем при реалізації переважного права;

у разі укладення договору з новим орендарем за умови, що підставою відмови попередньому орендарю у поновленні договору оренди було повідомлення орендодавця про необхідність використовувати об'єкт оренди для власних потреб [4].

За результатами розгляду вищевказаної справи Верховний Суд України розробив правовий висновок для судів усіх інстанцій та осіб, що є суб'єктами земельних відносин, яким декларує те, що встановивши факт належного виконання орендарем умов договору оренди; дотримання ним строків та процедури повідомлення про намір реалізувати своє переважне право на поновлення договору оренди на новий строк; ненадіслання орендодавцем у встановлений законом строк відмови у поновленні договору на новий строк; укладення орендодавцем договору оренди з іншим орендодавцем на таких самих умовах, які запропоновані попереднім орендарем; продовження використання ним земельної ділянки після закінчення строку дії договору – суд не має підстав відмовляти позивачу у задоволенні позову про поновлення договору оренди землі на новий строк.

Цією постановою Верховний Суд України врегулював протиріччя, які існували у судах під час розгляду такої категорії спорів.

Однак, залишилося відкритим питання стосовно того, коли саме настає строк, у межах якого орендар повинен повідомити орендодавця про бажання продовжити дію договору.

Як зазначалося вище, право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону.

Статтею 210 Цивільного кодексу України визначено, що правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації [6].

Стаття 17 Закону вказує на те, що об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом [3].

19 лютого 2014 року Верховний Суд України ухвалив постанову у справі № 6-162цс13, у якій дійшов висновку, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Тобто, сторони договору, дійшовши згоди щодо всіх істотних умов договору оренди землі, складають і підписують договір, надаючи згоді встановленої форми.

Разом із тим цивільні права та обов'язки, на досягнення яких було спрямоване волевиявлення сторін при укладенні спірних договорів, набуваються після відповідної державної реєстрації [5].

Таким чином, Верховний Суд України у вказаній постанові визначив, що моментом укладення договору є досягнення сторонами згоди щодо усіх істотних умов договору оренди землі, скріпивши дану згоду своїми підписами. Разом із тим цивільні права та обов'язки, на досягнення яких спрямоване волевиявлення сторін договору оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації. В момент державної реєстрації набирає чинності (набуває юридичної сили) договір, укладення якого вже відбулося, і така реєстрація не може змінювати моменту укладання договору.

Вказаний правовий висновок було зроблено у зв'язку з тим, що статтею 17 Закону України «Про оренду землі» (в редакції, що діяла до 12.02.2015 року) передбачалося, що передача об'єкта оренди орендарю здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, що визначені у договорі оренди землі, за актом приймання-передачі, тобто законом було чітко визначено момент передачі земельної ділянки від орендодавця до орендаря.

Однак Законом України від 12.02.2015 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» до статті 17 Закону «Про оренду землі» внесено зміни та визначено, що об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом.

У свою чергу будь-яким іншим нормативно-правовим актом не встановлено моменту переходу земельної ділянки від орендодавця до орендаря.

У зв'язку зі змінами, що відбулися в законодавстві, а саме у статті 17 Закону «Про оренду землі» Верховним Судом України прийнято низку постанов з іншим правовим висновком щодо моменту укладення договору оренди землі:

постанова Верховного Суду України від 18.01.2017 у справі № 6-2777цс16;

постанова Верховного Суду України від 27.04.2017 у справі № 6-422цс17;

постанова Верховного Суду України від 07.06.2017 у справі № 6-872цс17.

У вказаних вище судових актах визначено, що згідно із частиною першою статті 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації (частина перша статті 210 ЦК України).

Відповідно до частини другої статті 792 ЦК України відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

Спеціальним законом, яким регулюються відносини, пов'язані з орендою землі, є Закон України «Про оренду землі». За змістом статей 18, 20 цього Закону (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації. Укладений договір оренди землі підлягає державній реєстрації. Державна реєстрація договорів оренди землі проводиться у порядку, встановленому законом.

Отже, строк дії договору оренди землі, умовами якого передбачено, що відлік строку оренди настає з моменту державної реєстрації цього договору, починається після набрання ним чинності, а не з моменту його укладення.

Набрання договором чинності є моментом у часі, коли починають діяти права та обов'язки за договором, тобто коли договір (як підстава виникнення правовідносин та письмова форма, в якій зафіксовані умови договору) породжує правовідносини, на виникнення яких було спрямоване волевиявлення сторін [7, 8, 9].

Таким чином, Верховний Суд України у вказаних постановках змінив практику у встановленні моменту укладення правочину та визначив, що моментом укладення договору є саме його державна реєстрація, а не його підписання, відповідно відлік терміну дії договору починається з дати державної реєстрації.

Стаття 111-28 Господарського процесуального кодексу України в редакції від 06.11.1991 року визначала, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 111-16 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права,

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Невиконання судових рішень Верховного Суду України тягне за собою відповідальність, установлену законом. Постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення, підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня їх прийняття [10].

Тобто Господарський процесуальний кодекс України у попередній редакції не лише зобов'язував суди нижчих інстанцій та суб'єкти владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, враховувати висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, а й передбачав відповідальність за їх невиконання.

У свою чергу змінами, що відбулися у господарському процесі на підставі Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» що вступив у дію з 15.12.2017 року, виключено таке положення, як обов'язковість врахування висновків Верховного Суду України, однак частиною 4 статті 236 Господарського процесуального кодексу України у новій редакції, із заголовком «Законність і обґрунтованість судового рішення» визначено, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України [11].

Таким чином, є підстави вважати, що висновки, викладені у постановах Верховного Суду України, повинні враховуватися судами при застосуванні норми права до спірних правовідносин, хоч такого обов'язку і не передбачається.

Отже, господарські суди при розгляді справ про поновлення договорів оренди землі зобов'язані враховувати висновки Верховного Суду України про те, що відлік строку оренди настає з моменту державної реєстрації цього договору, а не з моменту його укладення.

Однак, поряд з відповідними правовими висновками касаційного суду виникають інші питання, з якими стикаються суди під час розгляду спорів відповідної категорії.

Як зазначалося вище, за договором оренди землі комунальної власності орендодавцями земельних ділянок є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом [3].

Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом [3].

Законом чітко не визначено суб'єкта, на якого б покладался обов'язок подавати договір на реєстрацію, а за загальним правилом такою особою є орендар.

Також Законом не визначено і строку, протягом якого орендар або будь-яка інша уповноважена особа зобов'язані подати договір на реєстрацію.

Отже, виникає питання, якщо, наприклад, договір оренди укладено на 10 років, а його державна реєстрація здійснюється через 5–7 років після його підписання, то з якого часу повинен обраховуватися строк дії договору: з дня його підписання чи з дня державної реєстрації?

Відповідно до статті 206 Земельного кодексу України використання землі в Україні є платним. Об'єктом плати за землю є земельна ділянка. Плата за землею справляється відповідно до закону [2].

За предметом відповідного Типового договору оренди землі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 року № 220, орендодавець (у випадку, що розглядається, це орган місцевого самоврядування) надає, а орендар приймає у строкове платне користування земельну ділянку [12].

Тобто, земельну ділянку передає у користування саме власник землі в особі органу місцевого самоврядування, а державну реєстрацію договору може здійснювати інша особа, визначена статтею 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [13].

Відсутність у законі чіткого визначення моменту укладення договору може призвести до зловживань з боку орендаря, а саме: штучного продовження терміну дії договору шляхом його більш пізньої реєстрації, а також ухилення від сплати за оренду землі та відповідних податків, адже плата за договором здійснюється після його укладання, а як зазначалося вище – договір вважається укладеним з дня його державної реєстрації.

Для врегулювання спірних питань, що можуть виникати під час реалізації права оренди землі, визначеного статтею 33 Закону України «Про оренду землі», статтю 17 цього Закону пропонується викласти у такій редакції: «Об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди та після підписання акту приймання-передачі, якщо інше не встановлено законом».

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27. (Із змінами).

3. Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46–47. Ст. 280. (Із змінами).

4. Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2015 р. у справі № 6-219цс14. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/898BF55749E90EC3C2257DF9003ED0E4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/898BF55749E90EC3C2257DF9003ED0E4).

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

5. Постанова Верховного Суду України від 19 лютого 2014 р. у справі № 6-162цс13. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CF2A5FA58DAC2679C2257C92003A7024](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CF2A5FA58DAC2679C2257C92003A7024).

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461. (Із змінами).

7. Постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2017 р. у справі № 6-422цс17. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C9EEFE46693C1735C2258122002AE7D8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C9EEFE46693C1735C2258122002AE7D8).

8. Постанова Верховного Суду України від 18 січня 2017 р. у справі № 6-2777цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D141A36494BF6E3FC22580B3002964D4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D141A36494BF6E3FC22580B3002964D4).

9. Постанова Верховного Суду України від 7 червня 2017 р. у справі № 6-872цс17. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8E715790F097866CC2258146005A7C84](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8E715790F097866CC2258146005A7C84)

10. Господарський процесуальний кодекс України в редакції від 6 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

11. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

12. Про затвердження Типового договору оренди землі: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220. *Офіційний вісник України*. 2004. № 9. Ст. 527. (Із змінами).

13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553. (Із змінами).

УДК 346.6:35.073.53(477)

Д. В. Корчевець
здобувач, провідний юрисконсульт
Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ДОПОРОГОВИХ ЗАКУПІВЕЛЬ З ВИКОРИСТАННЯМ СИСТЕМИ PROZORRO

Ключові слова: публічні закупівлі, допорогові закупівлі, електронна система закупівель, система PROZORRO, етапи закупівель.

Сфера державних закупівель завжди вважалась однією з найбільш проблемних та сприятливих для корупційних правопорушень. Кардинальна реформа державних закупівель відбулася в Україні після прийняття нового Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) від 25 грудня 2015 року [1].

Можна стверджувати, що прийняття цього Закону уособило перехід до нового розуміння закупівель: вони перестали бути «державними» на користь «публічних» з акцентом, що такі закупівлі проводяться за гроші громадян та їх

кінцевим бенефіціаром є суспільство. З огляду на це Закон містить більше запобіжників до проявів корупції під час здійснення закупівель, основним з яких виступає запровадження електронної системи закупівель.

Публічні закупівлі в обов'язковому порядку здійснюються через систему електронних закупівель PROZORRO, якщо вартість товарів, послуг і робіт дорівнює або перевищує вартість, визначену Законом (абз. 2, 3 ч. 1 ст. 2). Натомість, якщо вартість товарів, послуг і робіт є меншою, то замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, установлених Законом, та можуть використовувати електронну систему закупівель (абз. 4 ч. 1 ст. 2 Закону).

Положення ст. 2 Закону посприяло введенню у практичний обіг понять надпорогових і допорогових закупівель, а також використанню системи електронних закупівель під час останніх. На сьогодні склалась певна практика здійснення допорогових закупівель через систему електронних закупівель PROZORRO, яка має певні переваги і недоліки.

Тому огляд практики допорогових закупівель з використанням системи PROZORRO є актуальним, дозволить узагальнити основні проблеми у цій сфері і окреслити шляхи їх вирішення.

Варто почати з того, що здійснення допорогових закупівель через систему PROZORRO (далі – Система) Законом не регулюється. Однак на підставі абз. 4 ч. 1 ст. 2 Закону та абз. 21 п. 12 Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затвердженого постановою КМУ від 24 лютого 2016 р. № 166 [2] з метою надання замовнику можливості використання електронної системи закупівлі для відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконання робіт державне підприємство «Зовнішторгвидав України» наказом від 13 квітня 2016 р. № 35 затвердило Порядок здійснення допорогових закупівель, з подальшими змінами, внесеними наказом від 20 червня 2017 р. № 49 (далі – Порядок № 35) [3].

Розглядаючи цей Порядок, варто відмітити унормованість етапів проведення закупівель з характеристикою кожного, встановлення строків у межах етапів, певною мірою регулювання питань скасування закупівлі, усунення порушень, вирішення спорів, і ін.

Першим питанням, яке може виникати в учасників допорогових закупівель, є обов'язковість Порядку № 35. У відповіді на нього варто погодитись з консультантом з питань публічних закупівель Я. Дубровою: формально Порядок № 35 не є обов'язковим для виконання замовниками, оскільки цей документ не поширюється на зазначених суб'єктів сфери публічних закупівель, тому що це локальний нормативний акт зазначеного державного підприємства [4]. Водночас потрібно звернути увагу на такі чинники: 1) ДП «Зовнішторгвидав України» перетворено на ДП «ПРОЗОРРО», яке обслуговує систему електронних закупівель PROZORRO; 2) допорогові закупівлі через систему електронних закупівель можуть бути реалізовані тільки у системі PROZORRO, регламент якої в цій частині відповідає положенням Порядку № 35. Отже, фактично положення

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Порядку № 35 розповсюджуються на замовників, які вирішили використати електронну систему закупівель, та учасників цих закупівель.

З аналізу ч. 1 ст. 2 Закону випливає, що допорогові закупівлі охоплюють товари і послуги, вартість яких менше 200 тис. грн., робіт – 1,5 млн. грн., в окремих сферах господарювання вартість товарів і послуг має бути менше 1 млн. грн., робіт – 5 млн. грн. Варто додати, що згідно з п. 6.4 Порядку № 35 очікувана вартість закупівлі не може бути меншою, ніж 3 тис. грн.

Проведення допорогових закупівель через систему PROZORRO передбачає проходження таких етапів: 1) оголошення закупівлі; 2) період уточнень, 3) подання пропозицій; 4) аукціон, 5) кваліфікація, визначення переможця та завершення закупівлі. На практиці називають від п'яти до семи етапів цієї процедури, виділяючи в деяких з вищезазначених етапів самостійні, і вказуючи на певні практичні проблеми їх проходження [5].

Першим етапом проведення процедури допорогових закупівель є оголошення закупівлі. Між цим етапом та етапом подання пропозицій є період уточнень. Під час оголошення закупівлі замовник розміщує в Системі інформацію про предмет, очікувану вартість закупівлі, умови договору, порядок і умови проведення закупівлі, строк подання пропозицій, вимоги до учасника та іншу інформацію, яка, на його думку, є необхідною для проведення закупівлі. При визначенні умов закупівлі замовник може вказати нецінові критерії та їхню питому вагу, що сумарно не може перевищувати 30 %, якщо має намір застосувати процедуру оцінки за критеріями іншими, ніж ціна.

На перший погляд, таке право замовника виглядає позитивним, проте, насправді, може перетворитися у висунення дискримінаційних умов (або прописування умов під певного Учасника) і створення корупційних ризиків. Це впливає з сукупності таких чинників: право, а не обов'язок, вказати, які аналоги та/або еквіваленти товарів прийматимуться у пропозиціях учасників; право вносити зміни в інформацію та документи щодо оголошеної закупівлі до початку прийому пропозицій; не забезпечений обов'язок відповідати на питання учасників під час періоду уточнень.

Також практика свідчить, що замовники можуть порушувати мінімальні строки періоду уточнень і подання пропозицій, невраховуючи святкові і вихідні дні, ігнорувати питання учасників [5]. Слід звернути увагу, що внесені до Порядку № 35 зміни частково врахували ці недоліки, зокрема, щодо святкових і вихідних днів. Так, тривалість періоду уточнень не може бути менше 1-го робочого дня (якщо очікувана вартість закупівлі від 3 тис. грн. до 50 тис. грн.) та не менше 3-х робочих днів (якщо очікувана вартість перевищує 50 тис. грн.); тривалість періоду подання пропозицій – не менше 1-го робочого дня та не менше 2-х робочих днів, відповідно. Слушною є питання Є. Ляшенко щодо технічної можливості завадити порушенню мінімальних строків періоду уточнення і подання пропозицій через внесення змін до самої програми [5].

Варто акцентувати увагу, що згідно з п. 6.4 Порядку № 35 замовник може додатково вимагати забезпечення пропозиції у вигляді гарантії виконання зобов'язань учасника перед замовником. Розмір такого забезпечення у

грошовому виразі не може перевищувати 0,5 % від очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів на закупівлю робіт та 3 % – у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених документацією. Логічно, що учасникам, які не визнані переможцями аукціону, сума забезпечення повертається, однак у Порядку № 35 це не врегульовано.

Після закінчення строку подання пропозицій розпочинається наступний етап – аукціон. Дату та час аукціону Система визначає автоматично, його проведення повинно відбуватись у робочий день та у робочий час. Порядок проведення аукціону регулюється розділом 8 Порядку № 35. У випадках, якщо пропозицію подав лише один учасник, аукціон не проводиться, Система автоматично присвоює закупівлі статус «Кваліфікація». Якщо не надійшло жодної пропозиції, то Система автоматично присвоює закупівлі статус «Закупівля не відбулася». У такому разі у замовника виникає питання щодо його подальших дій і необхідності оголошувати закупівлю повторно. З цього приводу консультант з питань публічних закупівель Я. Дуброва зазначає, що подальші дії замовника залежать від того, як прописано механізм здійснення допорогових закупівель у його внутрішньому локальному нормативно-правовому акті. Якщо відповідних обмежень немає, то замовник може укласти прямий договір. Вона ж наголошує, що сторони можуть укласти прямий договір на суму меншу від оголошеної у системі PROZORRO [4].

У випадках, коли пропозиції надійшли від декількох учасників одразу, проводиться аукціон, який складається з трьох раундів, під час яких учасники можуть знизити свою цінову пропозицію на суму, не меншу за крок аукціону відносно своєї попередньої ставки, або залишити свою цінову пропозицію незмінною як упродовж всього аукціону, так і в окремому раунді. Після проведення третього раунду всі пропозиції та підтверджуючі документи учасників автоматично відкриваються, а етап аукціону завершується.

Наступним етапом проведення процедури допорогових закупівель через систему PROZORRO є кваліфікація. На підставі п. 9.1 Порядку № 35 замовник розглядає учасника, який надав за результатами аукціону найнижчу пропозицію, та приймає рішення щодо відповідності його пропозиції вимогам, зазначеним в оголошенні на закупівлю. Якщо пропозиція учасника не відповідає умовам закупівлі, зазначеним в оголошенні, замовник має право на його дискваліфікацію, про що він зобов'язаний опублікувати у Системі скан-копію документа з аргументованим рішенням. У цьому випадку Система автоматично визначає наступного учасника аукціону з наступною за величиною ціною пропозицією, а у разі однакових за величиною цінових пропозицій – поданою раніше, як учасника з найкращою пропозицією, яка має розглядатися замовником. Якщо пропозиція учасника відповідає умовам закупівлі, замовник визначає такого учасника переможцем та публікує в Системі скан-копію документа з відповідним рішенням. Тоді наступним етапом закупівлі є підписання договору. Однак, у разі, якщо всі учасники закупівлі були дискваліфіковані, закупівля автоматично переводиться Системою у статус «Закупівля не відбулась».

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Учаснику, який вважає свою дискваліфікацію недостатньо аргументованою, п. 9.2 Порядку № 35 надане право звернутися до замовника з вимогою надати додаткову інформацію про причини невідповідності його пропозиції умовам закупівлі. Замовник зобов'язаний надати йому відповідь не пізніше ніж через 3 робочих дні з дня надходження такої вимоги.

Однак, налагодження комунікації між замовником та учасником, своєчасні відповіді на питання учасників, є доволі проблемними. Практичний досвід оскарження допорогових закупівель свідчить про те, що найчастіше замовники ігнорують звернення учасників [6]. При цьому у п. 14.4 Порядку № 35 закріплено, що розгляд вимоги не зупиняє процесу проведення закупівлі, тому після початку аукціону або визначення переможця та присвоєння закупівлі у Системі статусу «Завершена», розгляд звернення втрачає свою актуальність для учасника.

На сайті PROZORRO рекомендовано оскаржувати рішення замовника, якщо він виписав умови та характеристики так, що обмежив конкуренцію, і не усунув це самостійно після вимоги; учасника дискваліфікували безпідставно; учасник підозрює, що переможця кваліфікували необґрунтовано (або через некомпетентність замовника, або можлива змова). У цьому разі учасник (користувач Системи) може залишити відгук чи подати звернення про порушення, скориставшись посиланням <https://dozorro.org/complaints/below> [7].

Фактично, це єдиний, проте зовсім не дієвий спосіб вплинути на замовника. Можна припустити, що порушення замовником положень Порядку № 35 щодо реагування на звернення учасників під час періоду уточнення з вимогами про усунення порушення у процесі проведення закупівель або вимогами надати додаткову інформацію про дискваліфікацію обумовлені тим, що допорогова процедура – це закупівля, хід проведення якої не регламентується законодавством України і умови закупівлі самостійно визначаються замовником [6]. Крім того, Порядок № 35 не надає учаснику можливості звернутись до третьої «незацікавленої» особи, яка мала б право перевіряти рішення (дії / бездіяльність) замовника на відповідність вимогам Порядку № 35. Також потрібно констатувати невизначеність відповідальності замовника за порушення вимог Порядку № 35 і можливість учасника відстоювати власні інтереси тільки у судовому порядку.

На практиці вищевикладене може призводити до зловживань, обмеження конкуренції, дискримінації учасників; створювати сприятливі умови для корупційних правопорушень. Також наявні практичні проблеми у застосуванні положень Порядку № 35 ставлять під сумнів дотримання принципів здійснення закупівель, закріплених у ст. 3 Закону і повторених у Порядку № 35, а саме: 1) добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія та ефективність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням.

Таким чином, викладене дозволяє узагальнити практичні проблеми здійснення допорогових закупівель з використанням системи PROZORRO, зокрема:

наявність можливості встановлювати дискримінаційні положення та обмежувати конкуренцію; невизначеність долі коштів, сплачених у якості забезпечення пропозиції учасника; можливість порушення замовником встановлених мінімальних строків на всіх етапах допорогових закупівель; залишення замовником звернень учасників без відповіді.

Серед можливих шляхів подолання цих проблем можна пропонувати, насамперед, врегулювати проведення допорогових закупівель з використанням електронної системи закупівель на законодавчому рівні. При цьому за основу можна взяти чинний Порядок № 35, доповнивши його положеннями щодо повернення коштів, сплачених у якості забезпечення пропозиції учасникам, які не визнані переможцями аукціону, з встановленням строків і порядку повернення або зобов'язанням конкретизувати ці питання замовником під час оголошення закупівлі; визначення уповноваженого органу та/або порядку розгляду скарг учасників на рішення, дії/бездіяльність замовника; встановлення відповідальності замовника за порушення вимог проведення допорогових закупівель з використанням електронної системи.

Можна очікувати, що врахування вищезазначених пропозицій на законодавчому рівні сприятиме створенню умов для ефективного функціонування системи допорогових закупівель, підвищенню конкуренції у цій сфері, запобіганню проявам корупції, ефективному використанню державних коштів, та забезпеченню високого рівня прозорості.

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89. (Із змінами).

2. Порядок функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 166. *Офіційний вісник України*. 2016. № 22. Ст. 855.

3. Про затвердження Порядку здійснення державних закупівель: наказ ДП «Зовнішторгвидав України» від 13 квітня 2016 № 35 (зі змінами). URL: <https://education.zakupki.prom.ua/nakaz-35-pro-zatverdzhennya-poryadku-zdiysnennya-doporogovuh-zakupivel/>.

4. Дуброва Я. Допорогові закупівлі: від А до Я. *Бюджетна бухгалтерія*. 2017. № 41. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bb/2017/november/issue-41/article-31758.html>.

5. Ляшенко Є. Допорогові закупівлі в системі PROZORRO. Чи все прозоро на PROZORRO? *Аналітичне видання «Юрист&Закон»*. 2017. Випуск 11. URL: <https://artius.com.ua/uk/novini/statti/doporogovi-zakupivli-v-sistemi-prozorro-chi-vse-prozoro-na-prozorro/>.

6. Допорогові закупівлі в загальній системі електронних закупівель Prozorro (для використання в роботі розпорядників державних коштів): методичні рекомендації.

7. Сайт PROZORRO. URL: <https://prozorro.gov.ua/zahist-uchasnikiv>.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 346.1

М. Р. Аветисян
аспірантка
Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОБРАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ключові слова: організаційно-правова форма господарювання, обрання організаційно-правової форми господарювання, вимоги до обрання організаційно-правової форми господарювання, суб'єкт господарювання, підприємство.

Будь-яка господарська діяльність здійснюється у певній організаційно-правовій формі. Тому для здійснення господарської діяльності важливе значення має обрання організаційно-правової форми, яка б задовольняла економічні інтереси осіб, що мають намір створити відповідного суб'єкта господарської діяльності. Конституція України закріплює принцип свободи вибору виду підприємницької діяльності, не забороненої законом (ст. 42) [1]. При цьому свобода вибору виду господарської діяльності не є тотожною із свободою обрання організаційно-правової форми господарювання, про яку йдеться в господарському законодавстві (ст. ст. 45, 135 Господарського кодексу України (далі – ГК України)) [2].

Окремі аспекти обрання організаційно-правової форми господарювання регулюються нормами ГК України, Цивільного кодексу України, законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про кредитні спілки», «Про банки і банківську діяльність», «Про громадські об'єднання», «Про страхування» та ін. Зазначені акти містять положення, які встановлюють вимоги до обрання тих чи інших організаційно-правових форм, однак не передбачають загального узгодженого підходу стосовно такого обрання.

Проблематика, пов'язана з розробкою різних аспектів щодо поняття, змісту організаційно-правових форм юридичних осіб, підприємств, їх видів, досліджується, зокрема, В. І. Борисовою, О. М. Вінник, Б. В. Дерев'янком, І. В. Мельниковою, В. С. Мілаш, В. С. Щербинною, О. С. Янковою та іншими вченими. Проведені дослідження стосуються переважно аналізу організаційно-правових форм суб'єктів господарювання в окремих галузях економіки (транспортної діяльності [3], освітньої діяльності [4], фінансової діяльності [5]), порівняння організаційно-правових форм за певними критеріями [6], з економічної точки зору [7]. Проте, передбачені саме в господарському законодавстві

підходи до обрання організаційно-правових форм господарювання досліджено недостатньо.

Наведене вище вказує на актуальність порушеного питання та доцільність його подальшої наукової розробки.

Метою статті є уточнення господарсько-правового підходу до обрання організаційно-правової форми господарювання, виокремлення вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання.

Важливе значення для обрання організаційно-правової форми господарювання має, насамперед, врахування сутності конструкції «організаційно-правова форма господарювання». Наразі зазначене поняття застосовується в різному контексті (поряд із такими термінами, як «суб'єкт господарювання», «юридична особа», «господарювання» тощо), відсутні вичерпні ознаки, за допомогою яких одну організаційно-правову форму можна відрізнити від іншої.

Обрання організаційно-правової форми залежить від цілої низки факторів. Серед них в науковій літературі називають цілі і задачі, які ставляться засновниками/учасниками [3, с. 42], мету створення юридичної особи та ін. Окрім волі учасників відносин щодо заснування суб'єктів господарювання (так звані суб'єктивні фактори) існують і нормативні приписи, які встановлюють імперативні вимоги до виду організаційно-правової форми того чи іншого суб'єкта господарювання. В науковій літературі виділяють декілька етапів вибору організаційно-правової форми, першим з яких є аналіз організаційно-правових аспектів, який в тому числі передбачає оцінку можливостей та обмежень по створенню підприємницької структури [7, с. 230]. Отже, для обрання організаційно-правової форми господарювання спочатку необхідно визначитись із колом вимог до організаційно-правових форм, в яких закон зобов'язує або дозволяє здійснювати відповідну діяльність.

ГК України хоча і містить вимоги до обрання організаційно-правової форми господарювання, проте одночасно оперує такими формулюваннями: «в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця» (ч. 1 ст. 45 ГК України), «в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом» (ч. 1 ст. 135 ГК України).

Основний закон, що регулює відносини у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відсилає до іншого нормативно-правового акту, в якому міститься перелік організаційно-правових форм (ч. 2 ст. 16) [8]. Цим нормативно-правовим актом є Державний класифікатор ДК 002-2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання і споживчої політики від 28.05.2004 № 97 (далі – КОПФГ) [9], згідно із положеннями якого суб'єкти господарювання можуть здійснювати свою діяльність в «інших організаційно-правових формах» (підприємство-фізична особа, товарна біржа, фондова біржа, кредитна спілка, споживче товариство, спілка споживчих товариств, недержавний пенсійний фонд та інші організаційно-правові форми). Визначений КОПФГ перелік організаційно-правових форм не є вичерпним, а вказівка на те, що форма повинна бути

передбачена законодавством чи бути такою, що не заборонена законодавством, у КОПФГ відсутня.

Щодо практики застосування вищенаведених нормативних положень, то Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань містить інформацію про тих суб'єктів, організаційно-правова форма яких передбачена законодавством [10]. Також відповідно до статистичних даних, наведених Державною службою статистики України, станом на 1 грудня 2017 року кількість суб'єктів економіки за організаційними формами становить 1230155 юридичних осіб та 49656 відокремлених підрозділів юридичних осіб, при цьому всі організаційно-правові форми співпадають із тими, що містяться в КОПФГ [11].

Отже, в чинному законодавстві закріплено різні підходи до обрання організаційно-правової форми господарювання взагалі і насамперед юридичних осіб, при цьому вказані підходи поширюються як на підприємницьку, так і на непідприємницьку діяльність. Правозастосовна ж практика розвивається відповідно до положень ч. 1 ст. 45 ГК України.

Питання обрання організаційно-правової форми господарювання потребує врахування особливостей методу господарсько-правового регулювання, що передбачає рівне підпорядкування усіх учасників господарських відносин суспільному господарському порядку. Як зазначається у науковій літературі, господарське право органічно поєднує заходи впливу, які містять елементи «адміністрування», з рекомендаційними заходами (нормативним диспозитивним регулюванням) та розширенням меж свободи у прийнятті автономних рішень суб'єктами господарських відносин (індивідуальним регулюванням (само-регулюванням) [12, с. 95]. Для належного господарсько-правового регулювання важливим є поєднання приватноправового і публічноправового інтересів [13, с. 52] та віднайдення оптимальних правових механізмів забезпечення їх балансу [14, с. 1].

Відтак, підхід до обрання організаційно-правової форми господарювання має поєднувати як публічні, так і приватні інтереси. Публічні інтереси полягають в тому, що суб'єкти господарювання здійснюють діяльність у сфері суспільного виробництва, яка стосується широкого кола учасників господарських відносин, в тому числі споживачів як окремої категорії таких учасників.

Деякий час в Україні основним був підхід щодо відкритого переліку організаційно-правових форм, зокрема, Закон України «Про підприємства в Україні» (ст. 2) встановлював невичерпний перелік видів підприємств [15], що зобов'язувало реєструючий орган зареєструвати певну юридичну особу навіть за відсутності в законодавстві відповідних положень щодо організаційно-правової форми. Так створювалися трастові компанії, будинки Селенга і т. п. Це завдало шкоди українській економіці внаслідок недовіри громадян та їх відмови від інвестування. З огляду на це, О. С. Янкова стверджує, що підхід ГК України про те, що види підприємств повинні бути передбачені законодавством, можна визнати одним з найважливіших результатів кодифікації [16, с. 89].

Проте, ст. 135 ГК України все ж частково нівелює зазначені позитивні результати кодифікації, закріплюючи, що можливе здійснення господарської діяльності в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом.

У зв'язку з цим для уникнення неоднозначності у правозастосуванні важливо уточнити підхід до обрання організаційно-правової форми господарювання, виходячи з того, що учасник господарських відносин може вільно обрати таку форму, проте лише серед кола форм, окреслених законом.

З урахуванням зазначеного, як раніше пропонувалось автором, доцільно внести зміни до ч. 1 ст. 135 ГК України, а саме, змінити формулювання «в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом» на «в інших організаційно-правових формах господарювання, передбачених законом» [17, с. 118].

Окрім загальних положень ГК України, вимоги до обрання організаційно-правової форми визначаються і в спеціальному законодавстві щодо конкретного виду діяльності, складу засновників конкретного суб'єкта тощо, адже здатність до набуття господарських прав та обов'язків завжди визначається щодо конкретного суб'єкта; щодо конкретних господарських правовідносин; на момент вступу суб'єкта у ці правовідносини [12, с. 124]. Так, кредитна спілка не може бути засновником, співзасновником або учасником суб'єкта (суб'єктів) підприємницької діяльності, крім місцевого кооперативного банку, як на території України, так і за її межами (ч. 4 ст. 3) [18]; банки в Україні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку (ст. 6); учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації (ч. 4 ст. 12) [19]; учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ч. 7 ст. 81) [2], а іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави (ч. 2 ст. 117) [2]; громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка (ч. 2 ст. 1) [20]; страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є, зокрема, фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю (ст. 2) [21].

Слід зазначити, що спеціальні вимоги до обрання організаційно-правової форми застосовуються і в зарубіжних країнах. Наприклад, у Великобританії партнерства не можуть створюватися для здійснення благодійної діяльності. Також до 2002 р. існувало обмеження максимальної кількості учасників партнерств 20 особами (на кшталт обмеження в законодавстві України стосовно товариства з обмеженою відповідальністю і кількості учасників 100 осіб) [22, с. 55].

Врахування наведених положень стало підґрунтям для виокремлення автором таких груп вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання:

1. Вимоги, пов'язані із можливістю здійснювати конкретний вид господарської діяльності в певній організаційно-правовій формі (банківська діяльність – публічне акціонерне товариство або кооперативний банк; страхова діяльність – акціонерне, повне, командитне товариство або товариство з додатковою відповідальністю тощо).

2. Вимоги, пов'язані із обмеженнями, що ставляться до засновників / учасників суб'єкта господарювання (кредитна спілка не може бути засновником, співзасновником або учасником суб'єкта підприємницької діяльності; учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації; учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва та ін.) [17, с. 119].

Другу групу вказаних вимог віднесено до вимог щодо обрання організаційно-правової форми з огляду на те, що правовий статус учасника/засновника не дозволяє йому здійснювати свою діяльність в певній організаційно-правовій формі і він вимушений обирати лише ту форму, щодо якої немає обмежень стосовно кола учасників/засновників або ці обмеження не стосуються цього суб'єкта.

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити такі висновки:

1. Підхід до обрання організаційно-правової форми господарювання доцільно визначати виходячи як з конституційного права на свободу підприємницької діяльності, так і враховуючи потреби забезпечення публічних інтересів держави і суспільства, які опосередковуються у зазначеній сфері з метою утвердження правового господарського порядку.

З огляду на це, необхідним є уточнення підходу до обрання організаційно-правової форми господарювання, який має органічно поєднувати публічні і приватні інтереси та бути результатом вільного волевиявлення учасника господарських відносин з урахуванням вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання, проте лише серед кола форм, визначених законом.

Для реалізації наведених положень пропонується уточнити частину 1 ст. 135 ГК України, а саме, змінити формулювання «в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом» на «в інших організаційно-правових формах господарювання, передбачених законом».

2. Аналіз норм законодавства свідчить про можливість поділу вимог щодо обрання організаційно-правової форми господарювання на 1) вимоги, пов'язані із можливістю здійснювати конкретний вид господарської діяльності в певній організаційно-правовій формі, та 2) вимоги, пов'язані із обмеженнями до кола засновників/учасників суб'єкта господарювання.

Для однозначного застосування вказаного підходу і вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання важливо також визначитись з єдиним розумінням поняття «організаційно-правова форма господарювання», яке, окрім ознак, за допомогою яких одну організаційно-правову форму можна розмежувати від іншої, має враховувати господарсько-правовий підхід до її обрання.

Наведені пропозиції сприятимуть визначеності правових приписів щодо обрання організаційно-правової форми господарювання, а теоретичні напрацювання будуть основою для подальших наукових досліджень, які доцільно спрямувати на вимоги до обрання організаційно-правової форми господарювання для конкретних видів господарської діяльності.

1. Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Ст. 2598.

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

3. Волік В. Щодо обрання організаційно-правової форми, порядку утворення та легітимації суб'єктів міського транспорту. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2014. № 5. С. 38–43.

4. Дерев'янка Б. В. Щодо обрання організаційно-правової форми суб'єктами господарювання, які надають послуги у сфері освіти. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2011. № 16. С. 138–141.

5. Борисов І. В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Харків, 2016. 21 с.

6. Овчаренко А. Визначення оптимальної організаційно-правової форми для суб'єктів, що планують займатися господарською діяльністю. *Юридичний журнал*. 2009. № 9. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3278>.

7. Мельникова І. В. Сучасний підхід до підвищення ефективності функціонування підприємницьких структур. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/naukma/Spec/2000_18-2/06_melnykova_iv.pdf.

8. 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.

9. Державний класифікатор ДК 002-2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання і споживчої політики України від 28 травня 2004 р. № 97. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm.

10. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://usr.minjust.gov.ua/>.

11. Кількість юридичних осіб за організаційними формами. *Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України*. – URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

12. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х: ХНУМГ, 2014. 227 с.

13. Знаменський Г. Л. Господарське законодавство України: формування та перспективи розвитку. К.: Наукова думка, 1996. 56 с.

14. Вінник О. М. Теоретичні основи правового забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ, 2004. 32 с.

15. Про підприємцтво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 14. Ст. 168. (Втратив чинність).

16. Янкова О. С., Щербакова Н. В. Актуальні проблеми цивільного права: Навчальний посібник. Донецьк: ДонНУ. 2013. 370 с.

17. Аветисян М. Р. Щодо обрання організаційно-правової форми господарювання. Правничий часопис Донецького університету. 2016. № 1/2 (33). С. 113–122.
18. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 15. Ст. 101.
19. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
20. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1
21. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
22. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Харків, 2004. 507 с.

УДК 346.7

К. А. Затулко
*аспірантка юридичного факультету
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ВНУТРІШНЬОМУ ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ

Ключові слова: внутрішній водний транспорт, господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті, принципи.

Принципи відіграють основоположну роль у правовому регулюванні усіх галузей права. Принципи господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті закладають основні напрями організації та провадження усіх видів діяльності, що здійснюються на внутрішньому водному транспорті суб'єктами будь-якої форми власності.

Загалом принципи господарської діяльності досліджувалися у працях В. С. Щербини, О. М. Вінник, В. С. Мілаш та ін. Принципам господарської діяльності на транспорті приділяли увагу в своїх наукових доробках Д. О. Беззубов, І. В. Булгакова та О. В. Клепікова. Разом з тим питанню щодо принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті наукові праці українських вчених сучасного періоду не присвячувалися, що вказує на актуальність зазначеного питання та доцільність його дослідження.

Метою цієї статті є визначення поняття та системи принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.

В. С. Мілаш зазначає, що метою господарського права є створення сприятливих умов для реалізації інтересів суб'єктів різних форм власності, що

виникають у сфері господарювання. Реалізація цієї мети забезпечується завдяки принципам господарських відносин [1, с. 58].

Поряд із цим В. С. Щербина зазначає, що принципи господарського права – це загальні керівні засади, що визначають характер організації та діяльності суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, сприяють з'ясуванню суті і значення тих або інших норм господарського законодавства, їх правильному застосуванню, вирішенню питань у разі відсутності відповідної норми. Науковець стверджує, що вченими так і не досягнуто уніфікованого розуміння таких термінів, як принципи господарювання, принципи господарської діяльності та принципи господарського права [2, с. 85]. Вбачається, що охарактеризовані категорії мають однакове значення, тому у цій роботі будуть використовуватися як тотожні.

Визначення принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті походять від принципів господарського права. А отже, можна вважати, що принципами господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті є основоположні керівні начала, відображені у нормативних актах, що забезпечують уніфіковане розуміння норм права, що стосуються регулювання господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті при правозастосуванні і правореалізації, а також під час нормотворення.

Принципи господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті доцільно поділити на загальні та спеціальні. Загальні принципи викладені у Конституції України, Господарському кодексі України і Цивільному кодексі України та виступають основоположними для всіх видів господарської діяльності, у тому числі і для господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. Спеціальні принципи притаманні лише для господарської діяльності, що здійснюється на внутрішньому водному транспорті.

Відтак, відповідно до статті 6 Господарського кодексу України загальними принципами господарської діяльності є:

забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;

свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;

вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;

обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

захист національного товаровиробника;

заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [3].

В. С. Щербина, виходячи із предмета регулювання господарського права, наводить своє бачення переліку принципів господарської діяльності: 1) поєднання саморегулювання та державного регулювання; 2) рівність суб'єктів перед Законом; 3) забезпечення державного захисту суб'єктів усіх форм власності; 4) право на підприємницьку діяльність; 5) захист конкуренції та недопущення

зловживання монопольним становищем; б) соціальна спрямованість економіки [2, с. 85]. Запропонований перелік більше відповідає потребам часу та правовій реальності, аніж наведений законодавцем у статті 6 Господарського кодексу України.

Особливого значення набувають спеціальні принципи господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті, що закріплені у галузевих нормативних актах. Особливістю таких принципів є те, що вони можуть деталізувати та / або звужувати роль загальних принципів господарської діяльності з огляду на галузеве спрямування.

Законом України «Про транспорт» (ст. 6) визначено основи господарської діяльності підприємств транспорту. Основними засадами господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті, як одному з видів транспортної діяльності тут називаються: по-перше, відповідність виду господарської діяльності статуту; по-друге, врахування економічної ефективності провізних та переробних можливостей транспорту при здійсненні діяльності на основі державного замовлення, державних контрактів і договорів на перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти; по-третє, діяльність з експедирування має відповідати законодавству; по-четверте, відносини між підприємствами мають ґрунтуватися на принципах взаємної вигоди, рівної та повної відповідальності [4].

Водночас принципи господарської діяльності у сфері транспорту, в тому числі внутрішнього водного, можна додатково віднайти у Законі України «Про транспорт», застосовуючи прийоми системного тлумачення його норм. Так, відповідно до статей 3, 8, 12, 14 та 21 згаданого Закону принципами господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті можна назвати: 1) своєчасне, повне та якісне задоволення потреб як осіб приватного, так і публічного права; 2) безпеку (яка включає безпечне функціонування і надійність роботи транспорту, безпеку перевезень та безпечні умови перевезень, а також запобігання аваріям і нещасним випадкам, усунення причин виробничого травматизму); 3) рівність (створення рівних умов для розвитку господарської діяльності підприємств транспорту); 4) охорону навколишнього природного середовища від шкідливого впливу транспорту, 5) обмеження монополізму та розвиток конкуренції; 6) схоронність вантажів та об'єктів транспорту; 7) єдність транспортної системи.

І. В. Булгакова визначає декілька головних принципів транспортного права, розуміючи їх як певні керівні засади, теоретичні ідеї, які відображають особливості транспортного права, тобто виражають основу організації і діяльності у сфері транспорту [5, с. 19]. На думку вченої до принципів транспортного права належать:

1. Принцип законності. Законність розглядається авторкою як стан життя суспільства, в якому існує якісне, неупереджене законодавство, прийняті норми права поважаються та виконуються органами влади, посадовими особами, організаціями та громадянами. У випадку порушення закону держава забезпечує належний захист порушених прав у встановленому процесуальному порядку. Таким чином, принцип законності в транспортному праві передбачає діяльність

суб'єктів транспортного процесу в межах наданих їм прав, виконання передбачених обов'язків із суворим дотриманням приписів законів та інших нормативно-правових актів [5, с. 19].

2. Принцип планування, який для транспортного права має наступне значення: це цілеспрямована діяльність суб'єктів із визначення попиту та пропозиції в галузі транспорту, і на підставі отриманих даних – розробка і затвердження планів виконання. Цей принцип авторкою виділяється як один з основних, адже господарська діяльність у сфері транспорту пов'язана із великим обсягом перевезень, що здійснюються різними видами транспорту, що передбачає запровадження планування [5, с. 19]. І. В. Булгакова наводить як приклад норму із Статуту залізниць України, а саме – статтю 17, де передбачено, що для забезпечення виконання зобов'язань із перевезення вантажів залізничним транспортом здійснюється місячне планування перевезень вантажів [6]. Аналогічні за змістом норми містяться і у Статуті внутрішнього водного транспорту, де розділ 4 повністю присвячено плануванню перевезень внутрішнім водним транспортом.

Ці нормативні акти є в деякій мірі застарілими, але зазначений принцип знаходить свою реалізацію і в Директиві ради 96/75/ЄС від 19 листопада 1996 року щодо систем фрахтування та встановлення цін на транспорт у національних та міжнародних внутрішніх водних шляхах у Співтоваристві [7], де «система ротаційного фрахтування» фактично є «планом узгодження» попиту та пропозиції на ринках, де пропозиція перевищує попит. Також відповідно до цієї Директиви покладаються контрольні функції як на державу-члена ЄС, так і на Комісію ЄС, яка за зверненням компетентного органу держави-учасниці ЄС може втрутитися у відносини і вжити заходи, призначені для запобігання нового збільшення пропозиції транспортного потенціалу на даному ринку, тобто привести у відповідність до запланованих показників показники як попиту, так і пропозиції.

3. Принцип доцільності визначає основне призначення транспортного процесу для забезпечення своєчасності, повноти та якості у задоволенні потреб населення в перевезеннях. Основою для цього принципу слугує стаття 1 Закону України «Про транспорт», у якій передбачено, що транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва, покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва у перевезеннях [5, с. 19].

У статті 6 законопроекту № 2475а від 04.08.2015 року «Про внутрішній водний транспорт» запропоновано наступний перелік принципів організації функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту:

1) забезпечення балансу інтересів держави, органів місцевого самоврядування, користувачів транспортних послуг, суб'єктів господарювання у сфері внутрішнього водного транспорту незалежно від форм власності;

2) забезпечення рівності прав усіх суб'єктів господарювання шляхом створення конкурентного середовища серед суб'єктів, що виробляють однакову продукцію (товари, роботи, послуги) на внутрішньому водному транспорті;

3) розмежування адміністративних, господарських функцій та функцій державного нагляду і контролю;

4) забезпечення захисту державних інтересів та збереження у державній власності стратегічних об'єктів інфраструктури;

5) пріоритетність підтримки і створення умов для розвитку інвестування у сфері внутрішнього водного транспорту з боку приватних національних, іноземних інвесторів та міжнародних організацій;

6) пріоритетність сталого комплексного розвитку, нарощування потенціалу та підвищення конкурентоспроможності внутрішнього водного транспорту України;

7) забезпечення безпеки судноплавства, життя і здоров'я людини, охорони об'єктів інфраструктури внутрішнього водного транспорту;

8) запобігання забрудненню навколишнього природного середовища з суден, дотримання вимог щодо використання та охорони водних об'єктів;

9) підвищення доступності та якості послуг внутрішнього водного транспорту для вантажовідправників і пасажирів;

10) виконання зобов'язань за міжнародними договорами України у сфері судноплавства, уніфікація законодавства з європейськими та світовими стандартами у цій сфері [8].

У рамках проведення аналізу принципів, наведених у законопроекті, потрібно сказати, що перші два є загальногосподарськими принципами, перенесеними до законопроекту з Господарського кодексу України.

Принцип розмежування адміністративних, господарських функцій та функцій державного нагляду і контролю останні декілька років став ключовим для реформування транспортної галузі в цілому. Досить вдалим прикладом такого реформування є розділення морських портів за реформою 2013 року, а саме згідно із Законом України «Про морські порти України», на державні підприємства-стивідорні компанії, які здійснюють у межах території і акваторії господарські функції, і які в майбутньому можуть бути приватизовані, та адміністрації морських портів, що здійснюють функції з акумулювання портових зборів і володіння та утримання у належному стані стратегічних об'єктів портової інфраструктури, які не можуть бути відчужені з державної власності. У внутрішньому водному транспорті планується зробити аналогічно до реформи морського транспорту та, відповідно, у ДП «Адміністрація річкових водних шляхів України» залишити функції з утримання зборів та приведення у належний стан стратегічних об'єктів портової інфраструктури.

Формулювання принципу, зазначеного у пункті 4 коментованої статті є недолугим, адже словосполучення «забезпечення захисту державних інтересів» однозначно суперечить пунктам 1 та 2, та загальним принципам господарського права, де зазначається про баланс інтересів та рівність прав суб'єктів господарювання незалежно від форм власності та підпорядкування. Але такий принцип як «збереження у державній власності стратегічних об'єктів інфраструктури» у процесі приватизації та реформування галузі внутрішнього водного транспорту має дуже велике значення, адже стратегічними об'єктами

інфраструктури є судноплавні канали (за виключенням підхідних каналів до операційних акваторій причальних споруд), судноплавні гідротехнічні споруди, інші гідротехнічні споруди (за виключенням причальних споруд), засоби навігаційного обладнання та гідрографічного забезпечення судноплавства, об'єкти річкової інформаційної служби. Такі стратегічні об'єкти інфраструктури забезпечують господарську діяльність багатьох суб'єктів і тому з міркувань забезпечення безпеки судноплавства не можуть бути відчужені на користь одного з них. Тому є підстави запропонувати внесення змін у формулювання вищенаведеного принципу із залишенням у тексті статті лише положення щодо «збереження у державній власності стратегічних об'єктів інфраструктури».

Принципи, зазначені у пунктах 5, 6 та «пріоритетність сталого комплексного розвитку, нарощування потенціалу та підвищення конкурентоспроможності внутрішнього водного транспорту України» і «підвищення доступності та якості послуг внутрішнього водного транспорту для вантажовідправників і пасажирів» є скоріше завданнями регулювання відносин на внутрішньому водному транспорті, аніж принципами таких відносин.

Також потребує доопрацювання формулювання «запобігання забрудненню навколишнього природного середовища з суден, дотримання вимог щодо використання та охорони водних об'єктів», адже така вимога щодо охорони навколишнього середовища повинна поширюватися на всіх суб'єктів, що провадять діяльність на внутрішньому водному транспорті, а не тільки на судновласника. Тому, пропонується викласти даний принцип як положення, що визначає загальну вимогу щодо охорони навколишнього природного середовища.

С. Паппас пропонує такий принцип діяльності на внутрішньому водному транспорті, як «екологічна сприятливість» [9, с. 65–66]. Разом з тим такий принцип є не дуже доцільним в рамках роботи внутрішнього водного транспорту, адже така робота прямо пов'язана із викидами у внутрішні води, тому про сприяння екології внутрішнім водним транспортом говорити не можливо. Можна говорити лише про запобігання забрудненню навколишнього природного середовища шляхом дотримання нормативів викидів внутрішнім водним транспортом.

Формулювання принципу, зазначеного у пункті 7, потрібно доопрацювати до наступного положення: «забезпечення безпеки на внутрішніх водних шляхах». Цей принцип є більш широким по відношенню до існуючого. Взагалі, потрібно зазначити, що безпека у транспортній сфері – один із основоположних принципів господарської діяльності. Доцільно з огляду на це наголосити, що транспорт відповідно до Цивільного кодексу України належить до джерел підвищеної небезпеки, а ведення господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті пов'язане із високим ступенем ризику, тому принцип безпеки заслуговує окремої уваги.

О. В. Клепікова зазначає, що поняття транспортної безпеки хоча і часто застосовується законодавцем у різних нормативних актах, але на даний момент цьому терміну так і не надано визначення. Вчена дає досить широке і логічне визначення транспортній безпеці: «Транспортна безпека – це сукупність заходів

правового, організаційного, соціального, економічного, наукового та науково-технічного характеру, спрямованих на захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суб'єктів господарювання, суспільства і держави, а також забезпечення розвитку транспортної системи, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію реальних та потенційних загроз національним інтересам у сфері транспорту» [10, с. 168, 175].

Д. О. Беззубов у своїй статті також зазначає, що транспортна безпека є частиною категорії національної безпеки, та наводить декілька визначень транспортної безпеки з декількох підходів: як активної категорії, як пасивної категорії, як певної діяльності суб'єктів права, як елементу захисту і як елементу правового поля. Як елемент правового середовища транспортна безпека – це відповідність параметрам або значенням. Загальне забезпечення безпеки на транспорті відбувається через формування відповідної правової бази. Без нормативних приписів транспортна безпека залишається фікцією [11, с. 9–10]. Із зазначеною думкою погодитись не можна, адже безпеки на транспорті не буде, якщо поведінка суб'єктів не буде відповідати встановленому у стандартах і нормах. Тут, як і у будь-якому правовідношенні, є формальна і матеріальна сторона. Формальною стороною безпекового правовідношення є закріплення відповідних вимог, що стосуються безпеки у нормативному акті, а матеріальною стороною є дотримання сторонами передбачених законом нормативів. І взагалі, підхід автора до розділення розуміння безпеки на активну і пасивну категорію, а також на діяльність визначених законом суб'єктів, носить частковий характер і безпека у цих розуміннях не розглядається як цілісна категорія.

Продовжуючи аналіз проекту Закону, потрібно сказати, що, на жаль, законодавцем не враховано при його розробці таких значимих принципів як принцип планування та принцип соціальної спрямованості діяльності на внутрішньому водному транспорті.

Щодо принципу планування потрібно звернути увагу на те, що: по-перше, на даний момент більшість суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у галузі внутрішнього водного транспорту, належать до державного сектору економіки, а отже, вони мають щорічно складати фінансовий план та діяти відповідно до нього; по-друге, Міністерством інфраструктури України для розвитку галузі приймаються плани реформування та розвитку галузі на подальші роки; по-третє, будь-який суб'єкт господарювання корегує напрямок своєї діяльності відповідно до попиту і пропозиції ринку.

Щодо принципу соціальної спрямованості господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті потрібно навести положення статті 1 Закону України «Про транспорт», де зазначається, що транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва, покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва у перевезеннях.

Таким чином, відповідно до вищенаведеного аналізу можна зробити загальний висновок, що система принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті має виглядати наступним чином:

1) баланс інтересів держави, органів місцевого самоврядування, користувачів транспортних послуг та інших суб'єктів господарювання на внутрішньому водному транспорті незалежно від форм власності;

2) рівність прав усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та створення конкурентного середовища серед суб'єктів, що виробляють однакову продукцію (товари, роботи, послуги) на внутрішньому водному транспорті;

3) розмежування адміністративних, господарських функцій та функцій державного нагляду і контролю;

4) збереження у державній власності стратегічних об'єктів інфраструктури;

5) забезпечення безпеки на внутрішніх водних шляхах;

6) охорона навколишнього природного середовища, дотримання вимог щодо використання та охорони водних об'єктів;

7) планування господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті;

8) соціальна спрямованість діяльності внутрішнього водного транспорту.

1. Мілаш В. С. Господарське право: навч. посіб. для підготовки до іспитів. 3-тє видання, змінене. Харків: Право, 2016. 332 с

2. Щербина В. С. До питання щодо принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 85–92.

3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144. (Із змінами).

4. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446. (Із змінами).

5. Булгакова І. В. Транспортне право України: підручник / І. В. Булгакова, О. В. Клепікова. Київ: Прецедент, 2011. 344 с.

6. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 450. *Офіційний вісник України*. 1998. № 14. Ст. 548. (Із змінами).

7. Директива Ради № 96/75/ЄС від 19 листопада 1996 року про системи фрахтування та ціноутворення на національному та міжнародному внутрішньому водному транспорті Співтовариства. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/33094>.

8. Проект Закону «Про внутрішній водний транспорт» № 2475а від 4 серпня 2015 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56230.

9. Паппас С. Транспортна політика ЄС. Навчальний посібник. К.: ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка, 2004. 80 с.

10. Клепікова О. В. Інституційно-правовий характер транспортної безпеки. *Вісник господарського судочинства*. 2016. Вип. 1. С. 168–176.

11. Беззубов Д. О. Забезпечення безпеки на транспорті: формально-правові засади. *Юридичний вісник: повітряне і космічне право*. 2016. № 1. С. 7–12.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 37.013

О. І. Антонюк
доцент кафедри
цивільного права і процесу
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

ПРАВОВА ПРОСВІТА УЧНІВСЬКОЇ МОЛОДІ: ТРАДИЦІЇ І ІННОВАЦІЇ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ДОННУ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

Одним з напрямів роботи юридичного факультету протягом кількох десятиліть є правова просвіта учнівської молоді (streetlaw), у тому числі дітей, які перебувають у закладах інтернатного типу. На Донеччині студенти-старшокурсники під керівництвом викладачів проводили для учнів правові уроки в інтерактивній формі. Після переміщення університету на Вінниччину правова просвітницька діяльність була продовжена у новому форматі.

У березні 2015 року для правової просвіти учнів 9–11 класів шкіл, ліцеїв, гімназій, а також адаптації студентів першого курсу до навчального процесу та полегшення засвоєння ними дисциплін правового спрямування юридичним факультетом був відкритий Клуб юного юриста. Профілем Клубу є проведення безкоштовних тренінгів, інтерактивних лекцій і семінарів, рольових ігор, правових турнірів за участю юристів-практиків і провідних викладачів та кращих студентів юридичного факультету. Слід відзначити, що Клуб юного юриста є унікальним і не має аналогів на Поділлі, та є одним з небагатьох постійно діючих в Україні проектів правової просвіти для молоді.

За два з половиною роки у межах Клубу було проведено більше 40 тренінгів, які стосувалися прав людини, право- і дієздатності, юридичної відповідальності, спадкування, сімейних правовідносин, інтелектуальної власності, підприємницької діяльності, захисту прав споживачів, питань кримі-

нального права та процесу, реформування правоохоронної системи та захисту прав у суді, зокрема, «Як захистити спадкові права», «Бізнес під захистом закону», «Хто не працює, той не їсть», «Як захистити авторські права», «Якщо відкрилася спадщина», «Я і моя сім'я», «Маленькі – не означає безправні», «А я що? Я нічого!



(відшкодування шкоди, завданої дитиною)», «...18 мені вже! (мрії та реальність право- та дієздатності)», «Що таке злочин?», «Наша поліція нас береже», «Підозра у кримінальному провадженні», «Якщо заподіяна шкода...», «Реформа у правоохоронних органах», «Як правильно звернутися до суду?», «Абетка позивача», «Судова реформа: за та проти», цикл тренінгів і правова гра у межах теми «Абетка споживача».

За цей час Клуб об'єднав 62 тренерів – 51 студента і 11 юристів-практиків і викладачів юридичного факультету. До тренерського складу увійшли такі викладачі факультету, як доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент О. Антонюк (керівник Клубу), заступник декана з заочної форми навчання, доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент Л. Дорошенко, заступник декана з денної форми навчання, доцент кафедри господарського права, к. ю. н., доцент Ю. Павлюченко, завідувач кафедри цивільного права і процесу, д. ю. н., доцент І. Коваль, заступник декана з наукової роботи, доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент Л. Амелічева, доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент Е. Писарева, доцент кафедри господарського права, к. ю. н., доцент Ю. Моїсєєв, доценти кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, к. ю. н., доценти І. Щербак та І. Жданова.

Клубом спільно з Департаментом освіти і науки Вінницької облдержадміністрації та Вінницькою обласною громадською організацією «Рада старшокласників «Лідер» були проведені тренінги для лідерів шкіл Вінницької області; спільно з Департаментом освіти Вінницької міської ради – чотири Правових турніри «Я маю право, я зобов'язаний» для учнів шкіл, гімназій, ліцеїв м. Вінниця; на базі Вінницької обласної бібліотеки юнацтва – правовий тренінг та брейн-ринг для старшокласників ЗОШ I–III ступенів № 26 Вінницької міської ради та Бохонницької ЗОШ I–III ступенів Вінницького району.



Триває підготовка I Дебатного правового турніру серед учнівської і студентської молоді міста Вінниця, що відбудеться у лютому 2018 року в Апеляційному суді Вінницької області. Турнір буде проведений у форматі дискусії методом «Дебати», що характеризується зіткненням позицій і обміном аргументами, результати якої будуть оцінювати судді Апеляційного суду Вінницької області, адвокати, інші практикуючі юристи та викладачі юридичного факультету. Співорганізаторами турніру виступають Департамент освіти Вінницької міської ради та Апеляційний суд Вінницької області, а партнером турніру – Юридична фірма «Мартінс». У турнірі візьмуть участь 13 команд з 12 навчальних закладів м. Вінниця.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Також за підтримки партнерів – Адвокатського об'єднання «Патюк та партнери» та Апеляційного суду Вінницької області організовано Регіональний творчий конкурс «Молодь проти корупції», що включає конкурс есе на тему «Моя роль в антикорупційній боротьбі держави» та конкурс малюнка на тему «Корупція очима дітей». Переможці та учасники конкурсу будуть нагороджені під час святкування 35-ї річниці з дня заснування юридичного факультету у травні 2018 року.

Крім того, готуються правові тренінги для учнів 9–11 класів вінницьких шкіл – учасників олімпіади з правознавства на тему «Новели законодавства 2017 року», що відбудуться у січні 2018 року.



Клубом активно проводяться правові заходи спільно з загальноосвітніми навчальними закладами, зокрема були організовані: правові брейн-ринги «Правові орієнтири» для учнів фізико-математичної гімназії № 17 Вінницької міської ради та ЗОШ I–III ступенів № 4 ім. Д. І. Менделєєва Вінницької міської ради, правовий квест «Острів скарбів» для лідерів учнівського самоврядування

ЗОШ I–II ступенів-лицею № 7 Вінницької міської ради, правовий квест «Правовий калейдоскоп» та правовий тренінг «Судова реформа в Україні» для старшокласників цього лицю, правова тренінг-гра «Захист прав споживачів» для старшокласників ЗОШ I–III ступенів – гімназії № 6 Вінницької міської ради.

Крім того, Клубом здійснюються заходи щодо правової просвіти учнів навчальних закладів професійно-технічного спрямування та студентів.

Зокрема, спільно зі Студентським об'єднанням вінницьких активістів «Сова» була проведена Правнича школа «Захист прав споживачів» для вінницьких студентів.



Для учнів Вінницького профтехучилища № 7 Клубом були організовані правовий тренінг «Укладення трудового договору» та інтерактивна гра «Соціально-захисні права», для учнів Вінницьких училищ на базі Вінницької обласної бібліотеки юнацтва – правовий тренінг «Працевлаштовуюсь на роботу».

Участь у заходах Клубу юного юриста є для молоді унікальною можливістю познайомитися з юридичною професією, отримати знання у сфері права та навички практичної юриспруденції, зокрема, зі складання процесуальних документів, а також набути досвід публічних виступів, що стануть у нагоді під час захисту власних прав та інтересів.

Висвітлення теоретичного матеріалу під час тренінгів відбувається із застосуванням різних інтерактивних методик, зокрема, «відкритий мікрофон»

(учасникам пропонується висловити та обґрунтувати свою позицію щодо певної теми), «шкала думок» (учасники мають визначитися та пояснити позиції у запропонованих тренерами практичних ситуаціях), «роботи у малих групах» (учасники мають застосовувати отримані у теоретичній частині тренінгів знання під час вирішення правових казусів, кросвордів, ребусів, оцінки фото та відеоматеріалів, у тому числі уривків з анімаційних і художніх фільмів, що демонструють ситуації порушення прав), ділових рольових ігор, під час яких учасники мають визначитися як необхідно діяти у разі тих чи інших порушень їх прав.



Участь у Клубі дозволяє учням розкрити свій потенціал, розширити світогляд, поспілкуватися з фахівцями-правниками, визначитися зі сферою своїх подальших професійних інтересів і цікаво провести свій час.



Підбиваючи підсумки роботи Клубу юного юриста юридичного факультету, слід констатувати, що завдяки ентузіазму та креативним ідеям студентів і викладачів-тренерів, які привернули інтерес учнів і студентів, цей проект стрімко розвивається. Сформована авторська програма правової просвіти молоді, що подається в інтерактивній формі та дозволяє не лише передати правові знання, але й надає молоді проявити творчі здібності. Позитивним є те, що до проведення тренінгів вже долучаються нещодавні учасники Клубу, які стали студентами 2–3 курсів, привносячи нові ідеї щодо проведення занять, тож в перспективі учнів та першокурсників очікують нові цікаві засідання у Клубі юного юриста.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

УДК 34:378.096]:378.4(477.62)ДонНУ:001.89-028.14»2017»

Л. П. Амелічева

заступник декана з наукової роботи
юридичного факультету
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

ПІДСУМКИ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОЛЕКТИВУ ВИКЛАДАЧІВ ТА СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ДОННУ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА ЗА 2017 РІК

Наукова діяльність колективу викладачів і студентів юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса у 2017 році здійснювалася на базі чотирьох кафедр, які продовжили розробку п'ятирічної науково-дослідної держбюджетної теми «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (державний реєстраційний номер 0118U003140) за такими напрямками:

1) правове забезпечення розвитку господарської системи суспільства (кафедра господарського права; завідувач кафедри – академік НАПрН України, професор, доктор юридичних наук А. Г. Бобкова);

2) публічно-правові засади забезпечення соціально-економічного розвитку в умовах глобалізації: стан та перспективи (кафедра конституційного, міжнародного і кримінального права; завідувач кафедри – доцент, кандидат юридичних наук О. Г. Турченко);

3) загально-теоретичні та адміністративно-правові засади забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи (кафедра теорії та історії держави і права та адміністративного права; завідувач кафедри – доцент, кандидат юридичних наук А. Є. Краковська);

4) правове забезпечення прав і інтересів учасників майнових і немайнових правовідносин: стан та перспективи (кафедра цивільного права і процесу; завідувач кафедри – доцент, доктор юридичних наук І. Ф. Коваль).

За результатами роботи за вказаною темою у звітному періоді видано 4 монографії, 69 наукових статей у спеціалізованих юридичних виданнях, 110 наукових тез.

Факультет продовжував співпрацю із Конституційним Судом України та Верховним Судом України. Зокрема, науковцями факультету підготовлено 5 експертних висновків для Конституційного Суду України та 1 – для Верховного Суду України.

У звітному періоді на факультеті тривала другий рік науково-дослідна робота з теми «Концепція правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки)» (реєстраційний номер 16-1вв/20), що розрахована на 2 роки (з 1 січня 2016 р. по 31 грудня 2017 р.). Одним із вагомих результатів розробки вказаної науково-дослідної теми стала колективна монографія «Правове забезпечення екологічного підприємництва («зеленої» економіки)» (14,4 умов. друк. арк.).

Науковці факультету продовжили роботу у складі спеціалізованих вчених рад:

К 11.051.12. Донецького національного університету імені Василя Стуса (Р. Ф. Гринюк, А. Г. Бобкова, І. Ф. Коваль, Ю. О. Моїсєєв, Е. М. Деркач, А. М. Захарченко, Ю. М. Павлюченко, О. Г. Турченко, О. В. Титова, Ю. О. Серебрякова);

Д 11.170.02 Інституту економіко-правових досліджень НАН України (А. Г. Бобкова);

Д 26.001.06 Київського національного університету імені Тараса Шевченка (А. Г. Бобкова).

У 2017 році на юридичному факультеті значно підвищився рівень кваліфікації науково-педагогічного складу факультету.

Зокрема, 27 лютого 2017 р. відбувся захист дисертації В. І. Новошицької на тему «Відшкодування збитків у сфері господарювання», поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право до спеціалізованої вченої ради Донецького національного університету імені Василя Стуса.

20 травня 2017 р. відбувся захист дисертації О. Ю. Білоус на тему «Конвенції Міжнародної Організації Праці як джерела трудового права України», поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення до спеціалізованої вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія».

22 грудня 2017 р. відбувся захист дисертації А. М. Захарченка на тему «Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти)», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право до спеціалізованої вченої ради Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

Науково-педагогічні працівники факультету своєчасно підвищили свою кваліфікацію за різними формами у вказаний період часу, а саме:

А. Г. Бобкова (м. Вінниця, Господарський суд Вінницької обл., 3 липня – 2 серпня 2017 р.; м. Харків, Програма «Нове правосуддя», НЮУ імені Ярослава Мудрого, Школа права університету ім. Вашингтона та Лі, 3–4 жовтня 2017 р.; м. Київ, розширене засідання робочої групи з розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні, 2 жовтня 2017 р.).

І. Є. Жданова (с. Глібівка, Київська обл., семінар-практикум для викладачів українських університетів з питань розробки навчальних курсів з

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

кримінального права і процесу, орієнтованих на розвиток практичних навичок у студентів за Програмою USAID «Нове правосуддя», 5–7 липня 2017 р.).

А. Є. Краковська, О. Г. Турченко (м. Вінниця, атестація в атестаційній комісії при ДонНУ імені Василя Стуса щодо володіння державною мовою, 27 листопада 2017 р.).

Т. В. Михайліна (Словаччина, Економічний факультет Технологічного університету міста Кошице, лютий–квітень 2017 року; Clarivate Analytics. Цикл онлайн семінарів-тренінгів: Ресурси Clarivate Analytics для наукових досліджень, 23–29 червня 2017 р.).

Наукове стажування викладачів юридичного факультету (Ю. М. Павлюченко, І. Ф. Коваль, А. Є. Краковська, О. І. Антонюк, Д. О. Лісова,) відбулося у рамках VII Міжнародної науково-практичної конференції «Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства», м. Пряшів (Словаччина) – м. Краків (Польща, 12–15.12.2016) (фото 1, 2).

Фото 1, 2



У звітному періоді на юридичному факультеті ДонНУ імені Василя Стуса проводилося багато науково-практичних конференцій для вчених і юристів-практиків, здобувачів вищої освіти.

19.04.2017 відбулася Всеукраїнська студентська науково-практична інтернет-конференція «Весняні юридичні читання. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки», в якій взяли участь 119 здобувачів вищої освіти з Донецького національного університету імені Василя Стуса, Національного університету «Одеська юридична академія», Маріупольського державного університету. За результатами конференції видано збірник у електронному форматі (фото 3, 4).



20.04.2017 на юридичному факультеті проведена Всеукраїнська науково-практична конференція за темою «Юридична освіта у сучасному вимірі» з нагоди XI Всеукраїнського фестивалю науки, приуроченого до 80-річчя ДонНУ імені Василя Стуса та професійного свята науковців – Дня науки, 80-річчя з дня народження професора В. Д. Волкова. У заході взяли участь близько 50 науковців, серед них, 1 академік НАПрН України, 3 доктори юридичних наук, 35 кандидатів юридичних наук з вищих навчальних закладів різних міст України (Донецького національного університету імені Василя Стуса, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Вінницького національного аграрного університету та ін.), судді, працівники апарату Апеляційного суду Вінницької області й інші фахівці-юристи. За результатами конференції видано збірник в електронному форматі (фото 5).

Фото 5



10–11 жовтня 2017 р. за ініціативою юридичного факультету спільно з Департаментом екології та природних ресурсів й Департаментом освіти і науки Донецької обласної державної адміністрації організовано та проведено Першу

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

міжнародну науково-практичну конференцію «Екологія Донбасу: уроки історії та виклики сьогодення», присвячену пам'яті В. Є. Граффа (сmt. Графське, Волноваський р-н, Донецька обл.). У цій конференції взяли участь не лише вчені-правознавці в галузі екологічного, господарського, цивільного права й ін., але й науковці в сфері екології, біології, хімії, а також представники органів державної влади і місцевого самоврядування, що наділені природоохоронними повноваженнями. До того ж вперше, не дивлячись на передислокацію ДонНУ імені Василя Стуса на Вінниччину у 2014 році, заклад відновив можливості організації і проведення таких масштабних науково-практичних заходів на території рідної Донецької області, що має особливу значущість в умовах погіршення стану екологічної безпеки у зв'язку із проведенням воєнних дій на сході України. В конференції взяли участь 60 осіб. За її результатами опубліковано збірник (фото 6).

Фото 6



У рамках Всеукраїнського тижня права, який вже традиційно щороку проводиться на юридичному факультеті, 06.12.2017 відбулася Всеукраїнська студентська науково-практична інтернет-конференція «Осінні юридичні читання. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки», в якій взяли участь 140 здобувачів вищої освіти з Донецького національного університету імені Василя Стуса, Київського університету права НАН України, Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди й ін. За результатами конференції видано збірник у електронному форматі (фото 7, 8).



Одним із важливих заходів Всеукраїнського тижня права також став сумісний тематичний науковий семінар «Голодомор 1932–1933 рр.: правові та історичні аспекти дослідження у 21 столітті», який 14.12.2017 вперше проводився зі студентами та викладачами юридичного та історичного факультетів і був присвячений проблемним питанням вітчизняної історіографії та офіційного визнання світовою спільнотою українського голодомору (фото 9, 10).



15–16 грудня 2017 року за ініціативою викладачів і студентів факультету, а також представників Яремчанської міської ради проведений регіональний Круглий стіл «Правові засади формування та виконання місцевих бюджетів: проблеми та практика» (м. Яремче, Івано-Франківська обл.), де висвітлювалися актуальні питання правового забезпечення фінансування економічного та культурного розвитку міста Яремче та населених пунктів Яремчанської міської ради (фото 11, 12).



2017 рік виявився плідним і на всеукраїнські юридичні змагання з різних дисциплін серед студентів-правників, які проводилися за ініціативою юридичного факультету.

8 квітня 2017 року відбувся II Всеукраїнський дебатний турнір з цивільного права і процесу «Майстерність судової промови», організований юридичним факультетом Донецького національного університету імені Василя Стуса, Апеляційним судом Вінницької області, Національною асоціацією адвокатів України. Перемогу (1 місце) на цьому турнірі здобула команда ДонНУ імені Василя Стуса «Акули правосуддя» у складі О. В. Бахура та Д. В. Іванова (фото 13).

Фото 13



11–12 травня 2017 року на юридичному факультеті пройшли XVII Всеукраїнські змагання з господарського права та процесу ім. професора С. З. Михайліна, за результатами яких команда від ДонНУ імені Василя Стуса у

складі Т. А. Чернової і Л. М. Галечян зайняла 1 місце та команда у складі С. О. Чорного і С. В. Старинця – 3 місце. У номінації «Кращий оратор» з числа команд-позивача перемогу одержала Т. А. Чернова (фото 14, 15).

Фото 14, 15



25 листопада 2017 року відбулися I Всеукраїнські судові дебати з трудового права, організаторами яких виступили юридичний факультет ДонНУ імені Василя Стуса; Центр проблем імплементації європейського соціального права юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка; Апеляційний суд Вінницької області. Від нашого факультету взяли участь у цих змаганнях дві команди: перша – у складі Е. В. Оленцевича і Т. А. Чернової та друга – С. В. Старинця і С. В. Чорного (фото 16).

Фото 16



Наші студенти взяли участь у різноманітних заходах, організованих іншими вищими навчальними закладами та міжнародними фундаціями, що підтримують розвиток науки і освіти в Україні.

У II-му етапі Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт, який проходив 28–29 березня 2017 року у Національній юридичній академії імені Ярослава Мудрого II місце зайняла Н. О. Густера, III місце – С. В. Чорний.

12 квітня 2017 року у II-му етапі Всеукраїнської олімпіади за спеціальністю «Правознавство» (у Запорізькому національному університеті, м. Запоріжжя) взяли участь від юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса П. І. Анненкова, В. А. Жданова, І. С. Нагорняк.

Команда студентів юридичного факультету у складі М. І. Ільницького, С. В. Старинця, С. О. Варгас, Д. І. Тяпкіна, С. В. Олійника взяла участь у Всеукраїнських юридичних змаганнях з медіа-права 20–21 жовтня 2017 р. у м. Одеса, що організовані Центром демократії та верховенства права за проектом «Захист свободи слова» й міжнародною організацією «Інтерньюз».

У травні 2017 року у ДонНУ імені Василя Стуса пройшов університетський конкурс «Молодий науковець 2017 року». На юридичному факультеті переможцями в цьому конкурсі (за економіко-правовими науками) в номінації «Кращий науковець 2017 року» стали серед студентів – І. С. Нагорняк, а серед викладачів – Р. О. Мовчан.

Продовжувалося співробітництво нашого факультету із закордонними вищими навчальними закладами, такими як: Європейський гуманітарний університет (Вільнюс, Литва), Університет Марібора (Словенія), Загребський університет (Хорватія), Міжнародний інститут інновацій «Наука-освіта-розвиток» (Варшава, Польща), Ягеллонський університет (м. Краків, Польща), Каспійський суспільний університет (Казахстан) й ін. щодо наукового стажування викладачів, підготовки магістрів, підготовки наукових публікацій.

Значно активізувалася робота в аспірантурі і докторантурі на юридичному факультеті. За звітний період навчання в аспірантурі проходять 43 аспіранти і 2 докторанти, ними керують 15 досвідчених науковців-правознавців факультету.

Таким чином, колектив юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса постійно удосконалюється на науковій ниві, генерує багато планів і проектів на майбутнє. Адже, ІМ'Я ЗОБОВ'ЯЗУЄ!

Побажаємо творчого натхнення і подальших успіхів всім науковцям нашого завзятого колективу викладачів і студентів юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса!

І. Ф. Коваль
 завідувач кафедри
 цивільного права і процесу
 Донецького національного
 університету імені Василя Стуса,
 д-р юрид. наук, доцент

**ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ
 ЕКОЛОГІЧНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА («ЗЕЛЕНОЇ» ЕКОНОМІКИ)**

У 2016–2017 роках колектив викладачів юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса виконував прикладне дослідження на тему «Концепція правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки)».

Керівником науково-дослідної роботи виступила докт. юрид. наук, професор, академік НАПрН України, декан юридичного факультету А. Г. Бобкова. Членами авторського колективу є: докт. юрид. наук, професор, ректор ДонНУ імені Василя Стуса Р. Ф. Гринюк; докт. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу І. Ф. Коваль; канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри господарського права Ю. М. Павлюченко; канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права А. Є. Краковська; канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права О. Г. Турченко; канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Ю. О. Костенко; канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Л. П. Амелічева; канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права І. С. Щebetун.



Актуальність дослідження зумовлена потребою у забезпеченні збалансованого соціально-економічного розвитку України, підвищенні якості життя і здоров'я населення, забезпеченні національної безпеки, що зі свого боку залежить від розвитку екологічного підприємництва, яке безпосередньо пов'язане з виготовленням продукції, виконанням робіт та наданням послуг природоохоронного призначення, що отримало назву «зеленої» економіки. Серед обов'язкових умов розвитку цього підприємництва є наявність належного правового забезпечення, яке повинно враховувати особливості організації та здійснення такої діяльності. Наразі відсутнє комплексне законодавче регулювання цього сегменту ринку в Україні, яке є необхідною умовою його становлення та розвитку, а тому для створення ефективного законодавства із зазначених питань необхідна розробка цілісної системи концептуальних науково обґрунтованих положень щодо правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки) в Україні.



Ідея дослідження полягала в розробці концептуальних засад комплексного і системного правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки) в Україні, організаційно-правового інструментарію його здійснення, наукового інструментарію, на якому має базуватись концепція правового забезпечення екологічного підприємництва та відповідне законодавство, механізму впровадження концепції і удосконалення відповідного законодавства.

Науково-дослідна робота здійснювалась з метою обґрунтування концептуальних і прикладних засад організації і здійснення екологічного підприємства («зеленої» економіки).

Обґрунтовано, що правове забезпечення розвитку екологічного підприємства в Україні має ґрунтуватись, перш за все, на нормах господарського права (оскільки це сфера виробництва продукції, виконання робіт й надання послуг спеціального призначення), екологічного права (ураховуючи, що визначальним

у правовому режимі такого підприємництва є спрямованість його результатів на забезпечення екологічної та продовольчої безпеки, раціонального використання природних ресурсів, охорони довкілля), а також на нормах фінансового, адміністративного, конституційного, трудового права, що також здійснюють вплив на учасників відносин в цій сфері. Правове забезпечення розвитку екологічного підприємництва має охоплювати як публічно-правові, так і приватноправові засоби, реалізація яких здатна створити належні умови для державного керівництва, організації і здійснення діяльності у цій сфері.



Дослідження проведено з використанням комплексного підходу, який дозволив вперше в юридичній науці об'єднати здобутки таких галузей як господарське, екологічне, конституційне, адміністративне, цивільне, міжнародне, трудове, комунальне, податкове, кримінальне право з метою розробки Концепції правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонауковий діалектичний метод та спеціальні методи наукового пізнання, такі, як метод системно-структурного аналізу, історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші. Методологічною платформою, що зумовлює логіку і зміст дослідження, виступив метод структурно-системного аналізу, який використовувався при дослідженні усієї системи відносин, зокрема, господарських, фінансових, інноваційних, трудових, які складаються у процесі державного керівництва, організації, здійснення екологічного підприємництва. Історичний метод дозволив дослідити досвід правового забезпечення екологічного підприємництва у попередні роки. Застосування порівняльно-правового методу надало можливість проаналізувати особливості правового забезпечення екологічного підприємництва відповідно до законодавства країн ЄС, інших зарубіжних країн, що дозволить урахувати їх позитивний досвід у національній практиці. Формально-логічний метод спрямовано на визначення сучасного стану правового забезпечення відносин у сфері екологічного підприємництва, виявлення його

недоліків і прогалин та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання. За допомогою методу правового моделювання запропоновано оптимальну модель вдосконалення законодавства у сфері екологічного підприємництва на базі Концепції правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки).

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що вперше розроблено Концепцію правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки), в якій визначено проблеми у цій сфері, наведено аналіз причин виникнення проблем та обґрунтування необхідності їх розв'язання, визначено мету, основні цілі і завдання Концепції, шляхи і способи розв'язання проблем.

Вперше розроблено проект Закону України «Про екологічне підприємництво («зелену» економіку)», в якому визначено основні поняття у сфері екологічного підприємництва, правовий режим об'єктів екологічного підприємництва, правовий статус суб'єктів екологічного підприємництва, правові засади державної політики, державного регулювання у сфері екологічного підприємництва, відповідальність за порушення законодавства про екологічне підприємництво.

Вперше розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про екологічне підприємництво («зелену» економіку)», в якому запропоновано зміни і доповнення до низки законодавчих актів України, зокрема до Податкового кодексу України, законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про інноваційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про публічні закупівлі», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», Кодексу України про адміністративні правопорушення.

На підставі аналізу і узагальнення наукової літератури, національного законодавства і практики його застосування, іноземного досвіду розроблено методичні рекомендації щодо правових форм і способів комерціалізації прав інтелектуальної власності в процесі створення і реалізації екологічних інновацій; методичні рекомендації щодо захисту прав суб'єктів господарювання у процесі здійснення екологічного підприємництва; проект Порядку і умов навчання безробітних й інших громадян новітнім професіям в «зеленій» економіці; проект Положення про професійну підготовку, перепідготовку кадрів, орієнтованих на «зелену» економіку, й підвищення їх кваліфікації за допомогою Державної служби зайнятості України.

Основними науковими результатами дослідження є:

конкретизація поняття екологічного підприємництва, його видів, умов організації та здійснення, правового статусу суб'єктів цього підприємництва, доопрацювання системи правових засобів стимулювання ділової активності, інноваційної і інвестиційної ініціативи суб'єктів такого підприємництва;

конкретизація правових форм захисту прав та законних інтересів суб'єктів екологічного підприємництва, в тому числі при здійсненні державного контролю і нагляду; уточнення форм відповідальності органів державної влади і органів

місцевого самоврядування за порушення прав та законних інтересів суб'єктів екологічного підприємництва, а також за порушення суб'єктами такого підприємництва умов і вимог щодо його здійснення;

конкретизація форм і способів комерціалізації прав промислової власності у сфері екологічного підприємництва, розробка напрямів узгодження інтересів прав власників, споживачів і держави, зокрема шляхом впровадження примусових ліцензій на виробництво і реалізацію екологічних інновацій;

розробка моделі спеціального податкового режиму для суб'єктів екологічного підприємництва, зокрема, конкретизація спрощеного порядку податкового обліку; визначення умов використання щодо них «податкових канікул»; встановлення пільг при оподаткуванні прибутку для інвесторів в «зелену» економіку; обґрунтування необхідності податкового стимулювання споживачів товарів «зеленої» економіки;

визначення напрямів правового регулювання міжнародних відносин щодо розвитку екологічного підприємництва в контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС з урахуванням найбільш ефективних засобів правового забезпечення екологічної та продовольчої безпеки, які вміщують законодавчі акти зарубіжних країн та документи міжнародних об'єднань, з якими співпрацює Україна;

розробка пропозицій щодо посилення соціального діалогу між профспілками, державними і галузевими та природоохоронними органами й підприємствами-роботодавцями, які здійснюють перехід до «зеленої» економіки з одночасним запровадженням для працівників «зелених робочих місць», що відповідають стандартам МОП про гідну працю; навчання безробітних й інших громадян новітнім професіям в «зеленій» економіці на малих та середніх підприємствах, проведення підготовки, перепідготовки кадрів, орієнтованих на екологічне підприємництво, надання цільових дотацій підприємствам на створення «зелених робочих місць», державної додаткової допомоги на відкриття власного бізнесу у сфері екологічного підприємництва, організації оплачуваних громадських робіт в «зеленій» економіці;

уточнення системи, розподілу повноважень центральних органів виконавчої влади, які забезпечують формування і реалізацію державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки щодо екологічного підприємництва, а також здійснюють державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства в цих сферах;

уточнення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері екологічного підприємництва.

Зокрема, уточнено визначення екологічного підприємництва шляхом концептуалізації його ознак: 1) це виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг спеціального (природоохоронного (екологічного)) призначення, як-то: виробництво екологічно чистої продукції, виробництво товарів та послуг по вимірюванню, попередженню, обмеженню або компенсації екологічної шкоди, ліквідації відходів та зниженню рівня шуму, розроблення та впровадження екологічно чистих технологій, застосування яких мінімізує використання

сировини та забруднення довкілля, тощо; 2) безпосередня спрямованість такого підприємства (його результатів) на забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, підвищення рівня охорони навколишнього середовища; 3) здійснення на основі впровадження у виробництво екологічних інновацій, а саме: нових продуктів, технологій, способів організації виробництва тощо; 4) низький прибутковий коефіцієнт та підвищений ризик збитковості, обумовлені необхідністю суттєвих інвестицій для започаткування такої діяльності.

З урахуванням наведених ознак, екологічне підприємство визначено як інноваційну діяльність суб'єктів господарювання з виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг природоохоронного (екологічного) призначення, спрямовану на забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, підвищення рівня охорони навколишнього середовища з метою отримання прибутку.

До функцій екологічного підприємства, що виконуються стосовно (1) екологічної системи віднесено: зменшення негативного антропогенного впливу на екологічну систему; підсилення позитивного антропогенного впливу на екологічну систему; виконання функцій окремих компонентів екологічної системи; стосовно (2) соціальної системи: узгодження інтересів різних організацій і груп індивідів, пов'язаних з екологічною системою; задоволення еколого-економічних потреб індивідів; зниження асиметричності інформації, пов'язаної з екологічною системою; стосовно (3) економічної системи: більш ефективне використання ресурсів (порівняно з традиційним підприємством); пошук нових механізмів задоволення еколого-економічних потреб; адекватна оцінка ресурсів з позиції суспільної вартості. Наведені функції дозволяють конкретизувати відповідні положення щодо правового забезпечення екологічного підприємства.

Обґрунтовано, що для створення сприятливих умов щодо розвитку екологічного підприємства в Україні важливо запровадити систему заходів (програму дій), спрямованих на стимулювання і прискорення патентування і використання результатів інтелектуальної діяльності екологічного призначення. До цих заходів можна віднести такі: 1) першочерговий розгляд заявок на отримання патенту на винаходи, корисні моделі, промислові зразки екологічного призначення; 2) зменшення розмірів щорічних зборів за підтримку чинності патентів на об'єкти екологічного призначення; 3) розміщення на пріоритетних засадах державного замовлення на проведення наукових досліджень (науково-дослідних робіт), спрямованих на створення екологічних технологій (винаходів, корисних моделей, сортів рослин тощо) або державного замовлення на закупівлю екологічної інноваційної продукції; 4) закріплення в податковому законодавстві преференцій для суб'єктів господарювання, які укладають договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, трансфер технологій, що мають екологічне призначення (зокрема, виключення сумм роялті, отриманих власником патенту, із загального об'єкта оподаткування його доходів податком на прибуток); 5) закріплення

в податковому законодавстві можливості внесення прав на об'єкти інтелектуальної власності екологічного призначення до статутного капіталу господарських товариств (інвестування) без сплати податку на додану вартість.

Визначено поняття «екологічні інновації» – новостворені або вдосконалені товари, роботи, послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, які є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності, що має визначальне значення для даної інновації; є конкурентоздатними; мають природоохоронне призначення і екологічну корисність.

Встановлено доцільність розробки в Україні Загальнонаціональної програми (стратегії) розвитку екологічного підприємництва у формі державної цільової програми, яка за змістом має бути одночасно (1) економічною програмою, яка спрямована на розв'язання галузевих проблем виробництва, підвищення його ефективності та якісних характеристик, забезпечення ресурсозбереження, створення нових виробництв, і (2) екологічною програмою, яка повинна передбачати здійснення загальнодержавних природоохоронних заходів, запобігання нерациональному використанню природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, і (3) науково-технічною програмою, яка спрямована на вирішення найважливіших науково-технічних проблем, створення принципово нових технологій, засобів виробництва, матеріалів, наукоємної та конкурентоспроможної продукції. При її розробці необхідно поєднання як еколого-правових, так господарсько-правових механізмів забезпечення екологічного підприємництва, що потребує залучення відповідних відомств та фахівців.

Програма підтримки має бути зорієнтована на впровадження науково обґрунтованої стратегії розвитку екологічного підприємництва, яка повною мірою має враховувати природно-економічні умови кожного регіону, населеного пункту, умови господарювання у відповідних суміжних галузях економіки. Її положення необхідно спрямувати на комплексне вирішення економічних і екологічних проблем, забезпечення сталого постачання населенню екологічно чистої продукції (робіт, послуг); більш ефективне використання природних та матеріальних ресурсів тощо. Важливо передбачити в ній створення фінансово-кредитної і інвестиційної підтримки екологічного підприємництва; створення інфраструктури розвитку такого підприємництва (інформаційного і консультаційного обслуговування, організації збуту природоохоронної продукції (товарів, робіт) і ін.); розвиток інноваційного напрямку в природоємності, екологічної безпеки та природних властивостей ресурсозбереження, енергозбереження тощо.

Пропонується вирішення питання щодо регулювання екологічного підприємництва на державному і місцевому рівні. Обґрунтовано доцільність створення системи органів управління екологічним підприємництвом, з урахуванням того, що, по-перше, традиційні методи та засоби управління як у галузі охорони навколишнього середовища, так і у галузі господарювання, за оцінками багатьох фахівців, потребують реформування; по-друге, нагальною є необхідність впровадження прогресивних форм управління і менеджменту, спрямованих на розвиток державно-приватного партнерства з метою стимулювання такого

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

підприємництва; по-третє, до такого управління необхідне залучення кількох відомств, до повноважень яких уже віднесено вирішення окремих питань стосовно екологічного підприємництва чи його видів. Доцільно на першому етапі розвитку екологічного підприємництва утворити Урядом України Міжвідомчу комісію з питань розвитку екологічного підприємництва як дорадчого органу, що постійно діє при Кабінеті Міністрів України.



Результати дослідження опубліковано у таких монографіях:

Правове забезпечення розвитку екологічного підприємництва («зеленої» економіки): монографія / А. Г. Бобкова, Р. Ф. Гринюк, І. Ф. Коваль та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової / Донецький національний університет імені Василя Стуса. – Вінниця: Твори, 2017. – 289 с.

Amelicheva L. Problems of legal regulation of agricultural worker labour safety as components of decent work in the conditions of the economy «greening» / Human security in the context of globalization: modern legal paradigm [monograph] / Under the general editorship Iryna Sopilko. – Slovak Republic, Podhajska: Vychodoeuropska agentura pre rozvoj, n. o. Eastern European Development agency n. o. – 2017. – P. 173–181.

Костенко Ю. О. Щодо процесуальної складової частини податкового контролю // Процес модернізації системи державного управління: конституційний, адміністративний та фінансовий аспекти: колективна монографія / За заг. ред. А. С. Нестеренко. – Одеса: Видавний дім «Гельветика». – С. 355–369.

Павлюченко Ю. М. Державне управління сферами агропромислового комплексу / Процес модернізації системи державного управління: конституційний, адміністративний та фінансовий аспекти: колективна монографія / за заг. ред. А. С. Нестеренко. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 419–433.

Впровадження сформульованих за результатами дослідження теоретико-методологічних і прикладних висновків і пропозицій має важливе значення щодо: створення належних економічних, соціальних, податкових умов органі-

зації і здійснення екологічного підприємництва; підвищення захищеності прав суб'єктів такого підприємництва; використання потенційних можливостей екологічного підприємництва як дієвого механізму розв'язання екологічних, економічних і соціальних проблем суспільства; ефективного використання висококваліфікованого трудових ресурсного потенціалу у сфері екологічного підприємництва, розширення ринку праці, забезпечення безпечних і здорових умов праці працюючих в «зеленій» економіці.

Отримані у межах проекту результати матимуть суттєву науково-методичну цінність, і будуть впроваджені у якості навчально-методичних матеріалів у навчальну практику вищої школи з метою підготовки висококваліфікованих фахівців у галузі права.

Наявність Концепції правового забезпечення розвитку екологічного підприємництва та пакету проектів нормативно-правових актів, необхідних для її впровадження, дозволить суттєво прискорити прийняття законодавчих актів, що стимулюватимуть значну кількість суб'єктів екологічного підприємництва, результати діяльності яких безпосередньо спрямовані на забезпечення екологічної та продовольчої безпеки з урахуванням вимог ЄС, підвищення рівня конкурентоздатності вітчизняної продукції в межах країни і на європейських ринках.

НОВАЦІЇ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

УДК 378.016

О. І. Антонюк
доцент кафедри
цивільного права і процесу
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
канд. юрид. наук, доцент

ІНТЕРАКТИВНІ МЕТОДИКИ НАВЧАННЯ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ДОННУ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

Відповідно до розробленого за результатами проведених експериментів з різними способами подання інформації професором Державного університету у штаті Огайо Едгаром Дейлом «конусу досвіду Дейла», людина запам'ятовує 90 % сказаного або написаного нею під час театралізованого виступу, імітації реальної діяльності та виконання реальної дії. У результаті таких дій людина здатна аналізувати, розробляти, створювати та оцінювати. Для порівняння: внаслідок читання людина запам'ятовує 10 %, внаслідок слухання – 20 %, в результаті чого здатна визначати, перелічувати, описувати та пояснювати. Отже, найбільш ефективними є інтерактивні методики навчання.

З метою запровадження різних форм інтерактивного навчання у 1996 році на економіко-правовому факультеті (у 2014 році він був перейменований у юридичний факультет) ДонНУ імені Василя Стуса був створений перший в Україні Центр практичного навчання, до складу якого згодом увійшло 22 юридичні клініки – з надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим і соціально незахищеним верствам населення, з імітації різних видів юридичної діяльності, а також правової просвіти учнівської молоді (street law).

Слід констатувати, що юридичний факультет, створивши перший в Україні Центр практичного навчання, фактично став флагманом цього напрямку, відчувачи потреби практики та застосовуючи сучасний світовий досвід юридичної освіти.

З часом актуальність такого напрямку навчання лише підвищилася, оскільки юридична практика вимагає від правника – випускника вищого навчального закладу навичок і вмінь щодо вирішення практичних завдань, готовності до постійного професійного зростання, професійної мобільності.

У п. 24 проекту Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії пропонується закріпити обов'язок правничих шкіл забезпечити набуття студентами практичних навичок шляхом запровадження нових методик викладання, як-то юридична клініка, лабораторія, імітація судового процесу тощо.

Після переміщення університету на Вінниччину напрям клінічної освіти був відновлений, а також були запроваджені нові форми практичної підготовки.

З метою підготовки конкурентоздатних правників юридичний факультет активно залучає до навчального процесу практикуючих юристів. Під час навчання на юридичному факультеті студенти мають можливість спілкуватися з відомими вченими, юристами-практиками, суддями, громадськими діячами, представниками громадських організацій правового спрямування.

Традиційними на факультеті стали відкриті лекції, лекції- і семінари-дискусії, круглі столи та інші інформаційні заходи, що надають студентам можливість дізнатися про тонкощі і проблеми юридичної професії та практики, отримати інформацію про сучасні тенденції у правотворчій і правозастосовчій діяльності.

У межах таких заходів студенти мали змогу поспілкуватися, зокрема, з доктором філософії, економістом Федеральної Торгової Комісії США Джоном Хилке, старшим адвокатом у сфері рекламної практики Федеральної Торгової Комісії США Д. Франкелем, суддею Конституційного Суду України у відставці, кандидатом юридичних наук, доцентом В. Кампо, суддею Конституційного Суду України у відставці П. Стецюком, заступником голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, адвокатом О. Беляєвим, президентом видавничої організації «Юрінком Інтер», доктором юридичних наук, професором Київського національного університету імені Тараса Шевченка В. Ковальським, Президентом Всеукраїнської організації «Інститут виборчого права» Ю. Ключковським, д. ю. н., професором, завідувачем кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка О. Марцеляком, професором кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», к. ю. н. М. Пашковським, першим заступником голови Антимонопольного комітету України М. Ніжнік, начальником юридичного управління Антимонопольного комітету України Д. Федорчуком, заступником голови Апеляційного суду Вінницької області, суддею О. Панасюком, секретарем судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Вінницької області, суддею Т. Шеметою, суддею Апеляційного суду Вінницької області



НОВАЦІЇ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

А. Зайцевим, менеджером зі зв'язків з парламентом DRI В. Бабичем, провідним радником DRI, консультантом-спостерігачем у Конституційній Комісії України А. Козловим, експертом Реанімаційного пакету реформ І. Ликерою, консультантом з правових питань Вінницького офісу реформ С. Романовичем, доцентом кафедри економічної і соціальної географії Київського національного університету імені Тараса Шевченка А. Мельничуком, головою Товариства дослідників України, консультантом із бюджетних питань програми ЄС «Прозорий бюджетний процес» П. Остапенком, завідувачем науково-дослідної лабораторії «Регіональних проблем економіки і політики» Київського національного університету імені Тараса Шевченка О. Денисенко, директором Вінницького місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатом Л. Пікановською, правозахисником, заступником голови Громадської комісії з розслідування та попередження порушень прав людини в Україні, кращим молодим юристом і громадським діячем 2016 року, керівником проекту «Відкритий суд» С. Батриним, заступником керівника проекту «Відкритий суд» М. Джалапіним, адвокатом, засновником Адвокатської контори «Вежа» Р. Корченюком, директором Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Донецькій області, адвокатом І. Курильчуком, головою Вінницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України М. Слободянюком.



До проведення занять з навчальної дисципліни «Юридична деонтологія» доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права, к. ю. н. О. Письменна залучає практичних працівників, які розповідають студентам про особливості роботи у судових і правоохоронних органах. Зокрема, студенти мали змогу поспілкуватися з заступником начальника відділу соціально-виховної та психологічної роботи державної установи «Вінницька установа виконання покарань № 1» І. Коцяком, старшим інспектором з режиму секретності слідчого управління Головного управління Національної поліції України у Вінницькій області Т. Ткачук, прокурором Вінницької міської прокуратури Вінницької області О. Каменярь, суддею Апеляційного суду Вінницької області у відставці С. Колосом, а також відвідати судові засідання в Апеляційному суді Вінницької області.

Крім того, студенти під час навчання залучаються до різноманітних правових проектів і тренінгових програм, що надають можливість набуття фахових правничих компетенцій. Наприклад, у 2016 році студенти юридичного факультету взяли участь у проекті «Пенсіонер – це етап життя – зробимо його захищеним», що є частиною проекту «Доступна та якісна правова допомога в Україні», впровадженого Канадським бюро міжнародної освіти за підтримки Уряду Канади та Програмної ініціативи «Права людини та правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження». У межах цього проекту студенти стали учасниками тренінгових програм та отримали практичний досвід надання правової допомоги літнім громадянам.



Студенти юридичного факультету взяли активну участь у проекті «Відкритий суд». У межах конкурсу «Репортер відкритого суду» протягом місяця вони спостерігали за судовими процесами у судах Вінниці та Вінницької області, за застосуванням норм матеріального та процесуального права в межах принципу гласності й відкритості правосуддя.



За результатами проведеного конкурсу кілька студентів отримали призи від проекту. Гран-прі проекту завоювала студентка третього курсу Анастасія Марценюк, нагороджена під час Міжнародного форуму правосуддя у Палаці правосуддя Верховного Суду України.

Під час викладання навчальних дисциплін юридичного спрямування застосування інтерактивних імітаційних методик полягає у моделюванні

НОВАЦІЇ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

практичних ситуацій, в яких студенти мають пропонувати вирішення конкретних справ з урахуванням їх фактичних обставин.

За кордоном модельні судові процеси (mootcourt, mocktrial) отримали широке поширення не лише у межах навчального процесу, але й як форма проведення фахових змагань. В Україні також проводяться національні (всеукраїнські) змагання у формі модельних судових процесів.

Юридичний факультет має багаторічні традиції проведення таких змагань. Так, у 1999 році Молодіжний центр правових досліджень юридичного факультету за підтримки Британської ради в Україні та представників університету м. Дарем (Англія) провів змагання з цивільного права «Майстерність судової промови». Змагання були побудовані за аналогією до міжнародних змагань з міжнародного права. Була розроблена справа, за якою студенти готували письмову роботу й виступали з промовою у суді. У конкурсі брали участь студенти 2–4 курсів економіко-правового факультету (назва факультету до 2014 року). Фінальний раунд змагань проходив 28 лютого 1999 року у приміщенні Донецького обласного суду. Судьями виступали судді обласного суду, адвокати і юристи-практики. Переможець конкурсу – студент 4-го курсу Сабіна Максим, отримав приз – стажування в Англії (університет м. Дарема).



На Вінниччині продовжена традиція проведення Всеукраїнських змагань з господарського права та процесу імені професора С. З. Михайліна. У 2017 році відбулися вже XVII змагання.

У квітні 2016 року з нагоди п'ятнадцятої річниці кафедри цивільного права і процесу започаткований Всеукраїнський дебатний турнір з цивільного права і процесу «Майстерність судової промови», що став щорічним.

У листопаді 2017 року були проведені I Всеукраїнські судові дебати з трудового права, організовані юридичним факультетом Донецького національного університету імені Василя Стуса, Центром проблем імплементації європейського соціального права імені Тараса Шевченка та Апеляційним судом Вінницької області за підтримки партнерів – Юридичної фірми



«Василь Кісіль і Партнери», Адвокатського об'єднання «Патюк та партнери», Громадської організації «Трудові ініціативи».

Проводяться і міжнародні змагання у формі судових процесів і моделювання юридичної діяльності.

У форматі моделювання діяльності з консультивання клієнтів проходить олімпіада юридичних клінік у м. Острог, в якій наші студенти займали призові місця та здобували перемоги. У 2007 році Віолетта Носенко та Анна Рогач стали кращими серед 36 студентських команд України і представляли Україну на міжнародному конкурсі в Австралії.



У турнірі з міжнародного права імені Філіпа Керола Джессапа традиційно беруть участь кілька сотень навчальних закладів з різних країн світу, у тому числі з України. Це англomовні змагання з міжнародного публічного права у формі судових дебатів, що відбуваються відповідно до процедур Міжнародного суду ООН.

З 1996 року в Україні проводяться національні раунди цих змагань, метою яких є визначення команди, яка представлятиме нашу державу на Міжнародному раунді конкурсу у Вашингтоні. Провідні українські юристи та викладачі права були учасниками Національного етапу конкурсу імені Ф. Джессапа.



Перемогу у 1996 р. у національному раунді змагань святкувала команда нашого факультету, яка стала першою українською командою, що отримала право взяти участь у цьому конкурсі разом з 120 командами з 55 країн світу.

У 2006 році наша команда вдруге виграла національний раунд цих змагань і представляла Україну на міжнародному фіналі в столиці США Вашингтоні. Студенти Світлана Леонова, Юрій Мухін, Анна Крисенко та Анна Шахуріна зайняли 12-е місце за письмовими аргументами серед 110 команд 89 держав.





Юридичним факультетом у межах Тижня права були організовані міжфакультетські парламентські дебати з прав людини, в яких взяли участь команди юридичного, економічного, історичного та філологічного факультетів, а суддями виступили директор Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Донецькій області, адвокат І. Курильчук, заступник декана з денної

форми навчання, доцент кафедри господарського права, к. ю. н., доцент Ю. Павлюченко та доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент О. Антонюк.

Юридичним факультетом у межах святкування 35-ї річниці з дня свого заснування спільно з Вінницьким національним медичним університетом імені М. І. Пирогова підготовлений Дебатний турнір «Юридично-медичний батл», що відбудеться на базі Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова. Турнір проводиться у британському форматі парламентських дебатів між студентами-медиками і студентами-юристами з медико-правових питань і буде оцінюватися викладачами юридичного факультету та кафедри патологічної анатомії, судової медицини і права медичного університету. Під час підготовки до турніру студенти-правники підготували для студентів-медиків тренінг щодо британського формату парламентських дебатів.



Також у межах окремих навчальних дисциплін проводяться семінари- та лекції-дискусії. Зокрема, на факультеті були проведені: семінар-дискусія на тему «Проблемні питання реалізації екологічних прав людини і громадянина» за участю студентів першого курсу прискореного терміну навчання та декана юридичного факультету, професора, д. ю. н., академіка НАПрН України А. Бобкової, заступника декана юридичного факультету з денної форми навчання, доцента кафедри господарського права, к. ю. н., доцента Ю. Павлюченко, доцента кафедри господарського права, к. ю. н. Є. Липницької, доцента кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права, к. ю. н., доцента Т. Михайліної; семінар-дискусія на тему «Охорона та захист прав людини» за участю студентів



першого курсу та доцента кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцента О. Антонюк і заступника декана з денної форми навчання, доцента кафедри господарського права, к. ю. н., доцента Ю. Павлюченко; тренінг-дискусія за темою «Судова реформа в Україні – за та проти!» за участю студентів бакалаврату та магістратури, спікерами якої виступили заступник декана з денної форми навчання, доцент кафедри господарського права, к. ю. н., доцент Ю. Павлюченко та доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент О. Антонюк; лекція-дискусія на тему «Апеляційне провадження у цивільному процесі» за участю студентів третього курсу, заступника голови Апеляційного суду Вінницької області, судді О. Панасюка, секретаря судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Вінницької області, судді Т. Шемети, судді Апеляційного суду Вінницької області А. Зайцева та доцента кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцента О. Антонюк; семінар-дискусія на тему «Захист прав споживачів», під час якого студенти другого курсу прискореного терміну навчання під керівництвом заступника декана з денної форми навчання, доцента кафедри господарського права, к. ю. н., доцента Ю. Павлюченко з використанням мультимедійних презентацій висвітлювали правові аспекти реалізації прав споживачів; лекція-дискусія з тематики навчальної дисципліни «Правові сім'ї Європи», під час якої під керівництвом завідувача кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права, к. ю. н., доцента А. Краковської студенти-магістри спробували себе в якості лекторів, використавши сучасні способи та засоби викладення матеріалу; семінар-дискусія з актуальних питань екологічного права (щодо проблем поводження з відходами, стану природно-заповідного фонду та інших природоохоронних територій в Україні) за участю студентів першого курсу прискореного терміну навчання та четвертого курсу під керівництвом доцента кафедри господарського права, к. ю. н. Є. Липницької; семінар-дискусія з питань правового забезпечення аграрного сектору економіки за участю студентів другого курсу прискореного терміну навчання під керівництвом заступника декана з денної форми навчання, доцента кафедри господарського права, к. ю. н., доцента Ю. Павлюченко; лекція-дискусія щодо набуття професійних навичок та самореалізації



НОВАЦІЇ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

студентів-правознавців у системі безоплатної правової допомоги, за участю студентів першого курсу, доцентів кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, к. ю. н., доцентів І. Щебетун та О. Турченко та начальника відділу правового просвітництва та взаємодії з суб'єктами надання первинної правової допомоги Вінницького місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги Н. Стець; семінар-дискусія за участю магістрів міжнародно-правового і конституційно-правового напрямку на тему «Проблеми застосування сили в міжнародному праві» під керівництвом доцента кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, доцента, к. ю. н. О. Турченко.

Традиційною формою підсумкової роботи студентів-магістрів за дисципліною «Комерціалізація прав інтелектуальної власності» стала розробка стратегій комерціалізації прав на різні об'єкти інтелектуальної власності у формі мультимедійних презентацій під керівництвом завідувача кафедри цивільного права і процесу, д. ю. н., доцента І. Коваль. Стратегії втілюють авторський погляд студентів на способи і форми охорони та комерціалізації винаходів, комерційної таємниці, торговельних марок, комп'ютерних програм, баз даних та інших інтелектуальних об'єктів. За результатами творчої праці студентами створюються високоякісні інтелектуальні продукти, що є потенційно придатними для корисного використання на практиці.

У межах семінарських і практичних занять активно проводяться фахові ігри. Наприклад, доцентом кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, доцентом, к. ю. н. І. Щебетун була організована правова рольова гра «Засідання Кабінету Міністрів», під час якої студенти четвертого



курсу та другого курсу прискореного терміну навчання презентували результати підготовки питань і документів на засідання «уряду» на теми: «Про утворення Ради студентів при Міністерстві освіти і науки України», «Про затвердження Порядку надання стипендій студентам вищих навчальних закладів», «Про схвалення Концепції вищої юридичної освіти»; заступник декана з денної форми навчання, доцент кафедри господарського права, к. ю. н., доцент Ю. Павлюченко провела «Брейн-ринг» на тему «Особливості правового статусу аграрних товаровиробників» для студентів прискореної форми навчання; доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент О. Антонюк організувала брейн-ринг для студентів першого курсу на тему «Права людини за римським правом»; доцент



кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права, к. ю. н. О. Письменна провела для студентів першого курсу брейн-ринг «Правова дуель».

Перевага інтерактивних методик полягає ще й у тому, що всі учасники освітнього процесу взаємодіють один з одним, обмінюються інформацією, спільно вирішують проблеми, моделюють ситуації, оцінюють свої дії і дії колег. Студенти занурюються у реальну атмосферу ділової співпраці з вирішення проблем, що є оптимальною для формування навичок і якостей майбутнього юриста, професійного і особистісного розвитку.



Також інтерактивні методики дозволяють задіяти почуття, емоції, волюві якості, проявити артистичні та ораторські здібності студентів, що фактично виключається під час занять у традиційних формах.



Однією з форм застосування таких методик під час підготовки правників є модельне судове засідання – навчальна рольова гра, що полягає у моделюванні студентами судового розгляду справи. Це унікальна можливість для студентів-правників «приміряти» на себе різні процесуальні статуси, підготувати процесуальні документи за фабулою реальної справи, відчутти атмосферу залу судового засідання та переживання від власного виступу у суді, побачити свої недоліки, почути думку експертів-правників і зробити висновки на майбутнє.

Значення моделювання судових процесів як методики засвоєння інформації та оволодіння практичними навичками красномовно відображає вислів китайського філософа Конфуція: «Розкажи мені – і я забуду. Покажи мені – і я запам'ятаю. Дозволь мені зробити самому, і я навчусь».

Моделювання судового процесу дозволяє студентам-правникам сформулювати практичні професійні навички вже під час навчання.

Важливість модельних судових засідань у підготовці юристів підкреслюється у п. 3 Рекомендації від 12 травня 2004 року № Rec (2004) 4 Комітету Ради Європи «Про вивчення Європейської конвенції з прав людини в університетах і установах професійної освіти», в якому Урядам рекомендовано заохочувати навчальні судові процеси.

Фактично моделювання судових процесів дає можливість студентам-правникам отримати досвід власної участі у судовому засіданні, що не можуть забезпечити лекційні, семінарські та практичні заняття. Під час проходження практики студенти, як правило, мають змогу лише спостерігати за судовими засіданнями.



Також участь у таких засіданнях дозволяє студентам-правникам вже під час навчального процесу визначитися з професійним спрямуванням.

Можна навести вислів Р.Гарріса з твору «Школа адвокатури»: «В адвокатському мистецтві... так багато залежить від «гри», що недосвідчена людина може здати кращі карти і потім дивуватися, як могла програти». Моделювання судового процесу дозволяє перевірити цю теорію на практиці.

Будучи формою рольової гри, модельний судовий процес дозволяє наочно та доступно розібратися в інститутах процесуальної діяльності. У той же час судові засідання, у формі якого проводиться рольова гра, є формалізованим, відкритим, змагальним і видовищним. Змагальність у цьому випадку має подвійне значення, оскільки є не лише одним з основних принципів цивільного процесу, але й проявом суперництва студентів, які можуть позмагатися знаннями, вміннями, навичками та ораторською майстерністю.



На юридичному факультеті навчальні судові процеси традиційно проводилися у межах кримінального процесу. З 2015 року вони були запроваджені й у формі правничої студії «Навчальний цивільний процес» (керівник – доцент кафедри цивільного права і процесу, к. ю. н., доцент О. Антонюк), яка у цьому році розпочала вже третій сезон. У межах «Навчального цивільного процесу» студенти мають можливість отримати навички юридичної практики щодо розгляду та вирішення справи та надання правової допомоги у суді.

Під час роботи студенти поділяються на групи, обирають кейс із запропонованих викладачем (що ґрунтуються на матеріалах реальних справ і стосуються найбільш гострих і складних справ цивільної юрисдикції).

В межах обраного кейсу студенти розподіляють між собою процесуальні статуси, на підставі аналізу законодавства та судової практики виробляють позиції, готують процесуальні документи (позовні заяви та додатки до них, заперечення на позов, письмові пояснення, клопотання, ухвали, рішення та журнали судових засідань, письмові докази тощо), тобто формують справу від «А до Я». Під час підготовки студенти відвідують реальні судові засідання у судовій палаті у цивільних справах Апеляційного суду Вінницької області.

Результати своєї роботи студенти демонструють у формі модельних судових засідань з повним дотриманням вимог цивільного процесуального законодавства у залах судових засідань Апеляційного суду Вінницької області.

Роботу студентів оцінюють професійні судді, які після завершення засідань та оголошення прийнятого рішення дають оцінку його результатам, висловлюють поради та діляться власним досвідом з майбутніми правниками.

Результати багаторічного використання на юридичному факультеті ДонНУ імені Василя Стуса інтерактивних методик у навчальному процесі, поєднання теоретичного навчання з моделюванням юридичних практик підтвердили їх високу ефективність у процесі засвоєння теоретичних знань, набуття та розвитку навичок практичної діяльності щодо їх застосування. Спочатку запроваджені у клінічне навчання та організацію самопідготовки студентів, з часом вони стали активно використовуватися під час викладання спецкурсів і окремих модулів навчальних дисциплін процесуального спрямування.



НАШІ ВЧИТЕЛІ

ДО 80-Ї РІЧНИЦІ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ В'ЯЧЕСЛАВА ДМИТРОВИЧА ВОЛКОВА



26 лютого 2017 р. виповнилось би 80 років професору, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України, заслуженому працівнику освіти України, засновнику та першому декану економіко-правового факультету Донецького національного університету Волкову В'ячеславу Дмитровичу.

В'ячеслав Дмитрович народився 26 лютого 1937 р., трудову діяльність почав у 1951 р. Упродовж 1958–1962 рр. навчався у Харківському юридичному інституті. З 1965 по 1969 рр. працював інструктором виконкому Донецької обласної ради народних депутатів, з 1969 по 1971 рр. – секретарем виконкому Ленінської районної ради народних депутатів м. Донецька.

У 1971 р. захистив кандидатську дисертацію і з цього року почав працювати у Донецькому державному університеті на посаді старшого викладача. У 1973 р. В'ячеслав Дмитрович став доцентом кафедри радянського права та документознавства, у 1979–1983 рр. працював деканом обліково-фінансового факультету, завідувачем кафедри радянського права та документознавства, а з 1983 р. по жовтень 2008 р. – деканом економіко-правового факультету.

У 1990 р. В'ячеславу Дмитровичу присвоєно вчене звання професора, а у 1992 р. він був обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Саме за участі В'ячеслава Дмитровича у 1981 р. у Донецькому державному університеті відкрито спеціальність «Правознавство».

В. Д. Волков був також членом координаційної ради в області правового виховання, науково-методичної комісії з правознавства Міністерства освіти і науки України, Наукової ради з економіко-правових проблем розвитку міст Бюро відділення економіки НАН України, Академії наук Нью-Йорка (США).

Своєю наполегливістю В. Д. Волков сформував інтелектуальний осередок і забезпечив науково-практичний ґрунт для заснування економіко-правового (нині – юридичного) факультету ДонНУ, заклав на багато років уперед головні засади його діяльності.

Професор В. Д. Волков був спеціалістом з конституційного права і місцевого самоврядування, автором монографій, низки навчальних посібників, близько 200 наукових та методичних видань, головним редактором наукового журналу «Правничий часопис Донецького університету». Під керівництвом В'ячеслава Дмитровича розроблені концепція, а згодом – і проекти законів щодо статусу міста і області. В'ячеслав Дмитрович одним з перших в Україні запропонував концепцію нової національної галузі права – комунального права.

В'ячеслав Дмитрович підготував 7 кандидатів юридичних наук. Брав участь у підготовці наукових висновків з правозастосовної діяльності, пропозицій та зауважень до проекту Закону про парламентську опозицію, Експертного висновку на запит суддів КСУ щодо відповідності Конституції України Закону України «Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору», включно з Угодою про формування Єдиного економічного простору та Концепцією формування Єдиного економічного простору і ін. У січні 2000 р. за активної участі В. Д. Волкова факультетом виграно грант уряду США на розробки правових навчальних курсів і спільні наукові дослідження з юридичною школою права Піттсбурзького університету, а також велася робота з реалізації спільної програми з Даремським університетом (Великобританія).

В'ячеслав Дмитрович отримав спеціальну відзнаку як редактор за результатами II Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання, був лауреатом Всеукраїнського конкурсу 2000 року на краще професійне досягнення «Юрист року» в номінації «Юрист-викладач», у 2003 році – лауреатом в номінації «Юрист – організатор юридичної освіти». В'ячеслав Дмитрович – переможець конкурсу (спеціальний приз) «Вчитель-новатор», який було оголошено компанією «Майкрософт Україна» за сприяння Міністерства освіти і науки України.

У травні 2004 р. Указом Президента України В. Д. Волкову присвоєно почесне звання «Заслужений працівник освіти України». За вагомий особистий внесок у забезпечення розвитку освіти, високий професіоналізм та багаторічну сумлінну працю В'ячеслав Дмитрович був нагороджений почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2007), Почесною грамотою Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України (2011), Почесною грамотою Донецької обласної державної адміністрації та низкою інших відзнак та подяк.

В'ячеслав Дмитрович відзначався шанобливим ставленням до колег, талантом організатора, гостротою мислення, сміливістю в ухваленні рішень, аналітичним розумом ученого і керівника, а також добре розвиненим відчуттям нового, передового в освіті. За його участі на факультеті створено Центри практичного навчання, європейського і міжнародного права, інформаційних технологій, довузівської підготовки; асоціація випускників, бюро сприяння працевлаштуванню випускників, зал судових засідань, наочні аудиторії. Все це дозволило йому створити згуртований, висококваліфікований колектив і організувати його ефективну роботу.

НАШІ ВЧИТЕЛІ

В'ячеслав Дмитрович Волков назавжди залишиться в нашій пам'яті мудрим і талановитим Вчителем, видатною постаттю, здатною об'єднати колектив, спрямувати, націлити на єдиний вірний результат спільної справи.

Віддаючи данину шани та пам'яті Волкову В'ячеславу Дмитровичу, з нагоди його 80-річчя у Донецькому національному університеті імені Василя Стуса 20 квітня 2017 року була проведена регіональна науково-практична конференція «Юридична освіта у сучасному вимірі», в якій взяли участь науковці, викладачі, аспіранти, здобувачі вищої освіти, юристи-фахівці. В рамках конференції були обговорені проблемні питання реформування юридичної освіти, інтерактивні і дистанційні технології та методи підвищення якості навчання у сфері юридичної освіти, проаналізований іноземний досвід та тенденції розвитку юридичної освіти; виділені проблеми та перспективи міжнародного наукового співробітництва у галузі юридичної освіти, інтеграції юридичної науки і освіти.

АНОТАЦІЇ

Бобкова А. Г. *Щодо реалізації права на житло внутрішньо переміщеними особами.* – С. 3.

Статтю присвячено дослідженню питань щодо реалізації внутрішньо переміщеними особами (ВПО) права на житло.

На основі проведеного аналізу базових положень національного законодавства та міжнародних документів щодо забезпечення права ВПО на житло наголошується на створенні в Україні правових засад реалізації права на житло ВПО. Досліджено умови та порядок забезпечення ВПО безоплатним тимчасовим житлом; розглянуто можливості участі ВПО у програмах на отримання доступного житла; проаналізовано заходи, передбачені програмними документами щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України; досліджено право ВПО на соціальне житло, можливості отримання ними службового житла.

У статті звертається увага на незавершеність законодавчих ініціатив стосовно забезпечення права ВПО на житло та необхідність удосконалення правового регулювання багатьох важливих аспектів його реалізації.

За результатами аналізу запропоновано основні напрями удосконалення правових засад реалізації ВПО права на житло.

Амелічева Л. П., Нефьодов О. В. *Прекарізація як чинник трансформації інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» в умовах дефіциту гідної праці.* – С. 13.

У статті досліджено об'єктивний зв'язок між динамічним розвитком нестандартних видів зайнятості й активною трансформацією інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» у сучасних умовах дефіциту гідної праці. Аналізуються проблеми законодавчого врегулювання трудових відносин між роботодавцями і працівниками, що працюють в умовах нестандартної зайнятості.

За результатами проведеного дослідження узагальнено положення щодо основних нестандартних видів зайнятості, в яких проявляється прекарізація, і визначено напрями розвитку інституту трудового права «зайнятість і працевлаштування» у контексті протидії деяким негативним проявам прекарізації в умовах дефіциту гідної праці.

Новошицька В. І. *Щодо визначення поняття «збитки у сфері господарювання».* – С. 25.

Статтю присвячено дослідженню наукових поглядів та нормативного визначення поняття «збитки», практики його використання у сфері господарювання.

АНОТАЦІЇ

Звертається увага, що у законодавстві не сформовано єдиного підходу до визначення поняття «збитки» взагалі, та у сфері господарювання, зокрема, а існуючі сьогодні положення не відображають повною мірою природи такого явища, як збитки. Досліджуються окремі напрацювання науки цивільного права з відповідного питання, які є прийнятними для сфери господарювання. Окреслено особливості, на які звертається увага представниками науки господарського права. Виявлено окремі риси збитків у сфері господарювання, на які вказує судова практика.

На основі аналізу властивостей та ознак збитків, а також існуючих підходів до визначення досліджуваного поняття, з урахування специфіки відшкодування збитків у господарських відносинах, уточнено визначення поняття «збитки у сфері господарювання».

Липницька Є. О. *Земельна правосуб'єктність підприємств з іноземними інвестиціями.* – С. 34.

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів земельної правосуб'єктності підприємств з іноземними інвестиціями. На основі аналізу законодавства та практики його застосування досліджено особливості земельної правосуб'єктності таких підприємств, виявлено проблеми її реалізації та запропоновано шляхи їх вирішення.

Моїсєєв Ю. О., Уралова Ю. П. *Щодо застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування.* – С. 42.

У статті досліджено питання застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування. Конкретизовано перелік оперативно-господарських санкцій, які доцільно застосовувати до страхового посередника у разі порушення договірних зобов'язань; запропоновано уточнення положень щодо адміністративно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані до страхових посередників за порушення правил здійснення посередницької діяльності.

Павлюченко Ю. М., Кравчук Б. І. *Правова характеристика аграрних розписок.* – С. 49.

Статтю присвячено аналізу аграрних розписок як нового і зручного інструменту залучення коштів, товарів, робіт або послуг для забезпечення поточних потреб сільськогосподарських виробників. Дослідження зосереджено на розкритті ключових правових аспектів та особливостей аграрних розписок як цінних паперів, їх видів, аналізу сторін і змісту відносин, які виникають на підставі аграрної розписки, сфери застосування, оцінці впливу аграрних розписок на аграрний ринок і здатності забезпечити виконання зобов'язань.

На основі проведеного дослідження сформульовано та узагальнено основні риси аграрних розписок, які виступають складовими правової характеристики цих цінних паперів.

Міліціанов Р. В. *Оплата кредиторами основної грошової винагороди арбітражного керуючого.* – С. 56.

У статті розкриваються проблемні питання визначення розміру грошової винагороди арбітражного керуючого, обґрунтовується правова можливість стягнення з кредиторів заборгованості по основній грошовій винагороді арбітражного керуючого. Також наводяться мотиви здійснення розрахунків з ліквідатором за рахунок отриманих грошових коштів від реалізації заставного майна.

Запропоновано при обчисленні розміру винагороди арбітражного керуючого брати до уваги розмір фактично виплаченої заробітної плати, а не нарахованої до виплати; визначено, що заробітна плата арбітражного керуючого не може бути нижче за дві мінімальні заробітні плати.

Мартинюк О. В. *Становлення та розвиток торгового права у Київській Русі.* – С. 64.

У статті розглядається процес становлення та розвитку норм та інститутів торгового права у Київській Русі, а також зосереджується увага на основних поняттях та юридичних конструкціях тогочасного права. Визначено, що основними джерелами торгового права доби Київської Русі були правовий звичай, Договори Русі з Візантією, а також Просторова редакція Руської Правди. Положення Руської Правди регулювали відносини купівлі-продажу, позики, зберігання (поклажі), банкрутства. У середовищі вільного населення почали виокремлюватися суспільні стани (купці, ремісники, лихварі), для яких підприємництво було професійним заняттям.

Мовчан Р. О. *Поняття злочинів у сфері земельних відносин.* – С. 73.

Статтю присвячено дослідженню поняття «злочини у сфері земельних відносин». Аналізуються наукові підходи до трактування поняття «земельні злочини», а також законодавче визначення та доктринальні тлумачення пов'язаного з останнім термінологічного звороту «земельні відносини».

За результатами дослідження пропонується науково обґрунтоване визначення поняття «злочини у сфері земельних відносин».

Захарченко А. М. *Щодо удосконалення законодавства з питань управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки.* – С. 79.

У статті представлено критичний аналіз окремих положень перспективного і чинного законодавства стосовно управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Акцентовано увагу на проблемних питаннях, що виникають внаслідок протиріч у законодавстві щодо надання завдань на голосування представникам держави на загальних зборах господарських товариств.

За підсумками дослідження обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Панасюк О. С. *Строк дії договору як істотна умова договору оренди землі.* – С. 89.

У статті аналізуються підходи до визначення строку дії договору оренди землі як істотної умови договору. Піднімаються проблемні питання визначення початку перебігу цього строку на основі практики Верховного Суду України. Обґрунтовується необхідність удосконалення законодавства та судової практики задля захисту права орендодавця на повернення земельної ділянки у строк, обумовлений сторонами при укладенні договору оренди землі.

Маслій І. В. *Особливості застосування статті 33 Закону України «Про оренду землі» у господарському процесі: огляд судової практики.* – С. 97.

У статті розглянуто особливості застосування в господарському судочинстві статті 33 Закону України «Про оренду землі» судами різних інстанцій, висновків Верховного Суду України щодо визначення моменту укладення договору оренди землі, її державної реєстрації, а також відліку терміну дії договору оренди землі.

Оглянуто та проаналізовано практику Верховного Суду України щодо правових позицій по окремих категоріях справ, наголошено на їх колізіях.

Запропоновано законодавче закріплення обов'язковості для судів нижчої інстанції при прийнятті судових рішень висновків щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального та процесуального права, які викладено в постановах Верховного Суду України.

Корчевець Д. В. *Огляд практики допорогових закупівель з використанням системи PROZORRO.* – С. 104.

Статтю присвячено огляду практики допорогових закупівель товарів, робіт та послуг з використанням електронної системи закупівель, яка сформована після прийняття ДП «Зовнішторгвидав України» наказу «Про порядок здійснення допорогових закупівель», що регулює проведення таких закупівель з використанням системи PROZORRO. Розглянуто основні етапи проведення допорогових закупівель, узагальнено практичні проблеми, які мають місце під час проходження певних етапів, та запропоновано можливі шляхи подолання цих проблем. Втілення висловлених пропозицій сприятиме створенню умов для більш ефективного функціонування системи допорогових закупівель, підвищенню конкуренції в цій сфері, запобіганню проявам корупції та ефективному використанню державних коштів.

Аветисян М. Р. *Господарсько-правові аспекти обрання організаційно-правової форми господарювання.* – С. 110.

У статті досліджується питання обрання організаційно-правової форми господарювання. Проведено аналіз відповідного законодавства, наукової літератури та правозастосовної практики. Запропоновано уточнення господарсько-правового підходу до обрання організаційно-правової форми господарювання та виокремлено вимоги щодо обрання організаційно-правової форми господарювання.

Затулко К. А. *Принципи господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.* – С. 116.

У статті автором надається визначення поняття принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. Зазначається, що принципи господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті походять від принципів господарського права. У статті також здійснено поділ принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. Використовуючи наукові позиції вчених, положення чинних законодавчих актів та проектів законів, автор сформувала систему принципів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.

ABSTRACTS

Bobkova A. *Regarding the Implementation of the Right to Housing Internally Displaced Persons.* – P. 3.

The article is devoted to the exploration of socio-legal issues of the implementation of the internally displaced people (HAVE) the right to housing.

Based on the analysis of the basic provisions of the national legislation and international agreements, to ensure the right to housing HAVE asserted about the creation in Ukraine of the socio-legal foundations for the protection and observance of human rights and freedoms HAVE, creation of conditions for the integration of the new place of residence. However, However, points to gaps in the legislative initiatives on legal support HAVE the right to housing and the need for a solution at the legislative level many important aspects of its implementation.

According to the analysis set out the main directions of improving the regulation and implementation of these relations, among which we can mention: the creation in Ukraine of information database on real needs and opportunities HAVE with regard to the implementation of their right to housing; creating a higher level of territorial issues HAVE shelter from laying on them the duty of coordination of actions of all organs of State power and bodies of local self-government; giving powers to ensure HAVE housing in different variants of bodies of local self-government and local State administrations with the definition of sources of funding; the creation, if necessary, in the settlements funds temporary, social, official and other housing, and also the register of real estate objects; work patterns of provision HAVE private housing rental; establish procedures for the allocation of land to provide a compact housing workers HAVE displaced that are educational institutions, research institutions and other organizations; creation of a data bank on attracting investments, loans and grants, including the funds of international financial organizations, which may be aimed at providing HAVE shelter, the development of the order of their receipt and use; generalization of all possible forms of implementation HAVE the right to proper housing with secure their list in the legislative and legal rules.

Key words: *internally displaced persons, the right to housing, the integration of the new place of residence, source of funding, social housing, transitional housing, service housing, land, lease housing, free legal aid territorial communities, State housing programs, workers displaced by educational institutions, research institutions, temporarily occupied territory, the antiterrorism operation.*

Amelicheva L. P., Nefodov A. V. *Precarious as a factor in the transformation of the institute of labor law «employment and job placement» in the conditions of the deficit of decent work.* – P. 13.

The connection between the dynamic development of non-standard types of employment and the active transformation of the institute of labor law «employment and job placement» in the conditions of the deficit of decent work have become the

objective of the article. The problem of legislative regulation of labor relations between employers and employees in conditions of non-standard employment is also analyzed in the article.

The main results of this study is the conclusion concerning the necessity of deep scientific study of the meaning of the concept «precarious» and clarification of signs of such categories as «telework» («e-work»), «work at home», «borrowed employee», «employment on the basis of civil law contracts», «pseudo-self-employment», «unregistered employment in the formal sector», «part-timework», «fixed-term».

The institutional and normative attachment of non-standard forms of employment should become the subject of further research in labor law.

Key words: *employment, job placement, precarious, decent work, non-standard types of employment, telework, work at home, borrowed employee, part-timework, fixed-term.*

Novoshytska V. I. *About the definition of the concept of «losses due to economic activity». – P. 25.*

The article is devoted to research of scientific views and normative definition of the concept of «loss», the practice of its use in the sphere economic activity.

The article examines definition of the concept of losses presented in normative legal acts. It draws attention to the fact that in general, legislation has is no unified approach to the definition of the «loss» concept, as well as in the sphere of economic activity. In the same way, some of existing provisions on the one hand give definition as a composition of losses, on the other hand there are provisions giving such losses definition for some specific interactions due to economic activities, which does not fully reflect the nature of such a phenomenon as losses.

It explores certain studies in the field of civil law that are acceptable for the economic sphere and can help to clarify the definition of «losses due to economic activities». The special aspects are analyzed, which are addressed by representatives of the scientific school of economic law.

Identified certain characteristics of losses in the economic sphere, which are indicated by judicial practice, the content of so-called «economic losses» was specified.

Based on the analysis of properties and indications of losses, as well as existing approaches to the definition of this concept, taking into account the specifics of compensation of losses in economic relations, the definition of the concept of «losses in the sphere of management» is adjusted.

Key words: *losses, losses due to economic activity, compensation for losses due to economic activity, expenses, loss of property, destruction of property, damage to property, lost profits, income.*

Lypnytska Y. O. *The land legal personality of enterprises with foreign investment. – P. 34.*

Enterprises with foreign investment realize their rights and responsibilities in the field of land relations due to their having a land legal personality, which is an

ABSTRACTS

opportunity and ability of a person to act as a subject of such legal relations. At the same time, a number of aspects related to the implementation of the land legal personality of such enterprises have not received a systemic legislative solution, which is one of the main reasons that constrains foreign investors from establishing new enterprises or gaining participation in functioning enterprises in Ukraine.

At present, at the legislative level, the issues of acquiring ownership of land by enterprises created under the legislation of Ukraine, the founders or participants of which are only foreign investors remain unresolved, the terminology used in the Land Code of Ukraine and other legislative acts, in particular, the Commercial Code of Ukraine, Law On the Regime of Foreign Investments, for the designation of economic organizations, the founders (participants) which is a foreign investor (investors), does not specify the procedure for approval of the sale of land to such entities. As a result, there is ambiguous application of the relevant norms and the need for the interested parties to appeal to the judicial authorities to protect their rights.

The Land Code of Ukraine does not use the term «enterprises with foreign investments», but only regulates the grounds and conditions for acquiring land rights by joint ventures, while fully equating their land legal personality with the legal personality of a foreign legal entity, that is, a person established by the legislation of a foreign state (part 3 of Article 82 of the Land Code of Ukraine).

Taking into account the aforementioned, the peculiarities of the land legal personality of enterprises with foreign investments were identified, as well as the necessity of additional regulation regarding the harmonization of the relevant terminology used in the Land Code of Ukraine and other legislative acts. At the same time, subjects of land legal relations are proposed to include both joint ventures and foreign enterprises, which by their features are types of enterprises with foreign investments. In addition, proposals have been developed to specify the relevant provisions of the Land Code of Ukraine for the implementation of land legal personality by such enterprises.

Key words: *enterprises with foreign investments, joint venture, foreign enterprise, a land legal personality, land ownership right.*

Moisieiev Y., Uralova Yu. *Regarding the application of operational and economic sanctions also administrative and economic sanctions to the subjects of mediation in the field of insurance. – P. 42.*

The article investigated the problematic issues the reasons, conditions, and forms of economic and legal responsibility of insurance intermediaries were analyzed.

The grounds for application of measures of economic legal liability, with specification of contractual and non-contractual grounds of this responsibility to intermediary entities in the insurance field were determined.

It is proposed to attribute to contractual grounds the following offenses: excess of powers in the conclusion of contracts; violation of terms of funds transfer or registration of insurance contracts; disclosure of confidential information, including that relating to the secrecy of insurance; provision of mediatory services of inadequate quality (incomplete or incorrect insurance counselling, mistakes in representing the

client's interests with third parties, other breaches of obligations arising from contracts with insurers or policyholders). At the same time, the contractual grounds of the economic legal liability of intermediary entities in the field of insurance can be specified depending on the subject (insurance agent, insurance broker, reinsurance broker).

To the non-contractual basis of economic and legal liability of insurance intermediaries it is offered include: violation of the implementation of the insurance or reinsurance broker (such as enforcing the exclusive activity, financial discipline, violations of requirements set to operate with insurance contracts with insurers – non-residents); violation of the requirements for the activity of an insurance agent who has the right to engage in intermediary activities in the field of compulsory insurance of civil liability of owners of land vehicles. It is additionally justified to supplement these grounds with the violation of the rules and standards of professional mediation in the field of insurance and to consolidate all non-contractual grounds in the Law of Ukraine «On Insurance».

It is proposed to include to operational and economic sanctions, which can be applied to the insurance intermediary in case of breach of contractual obligations, the following: one-sided refusal to fulfil its obligation, with the release of the policyholder from liability; refusal to pay remuneration (in whole or in part); refusal to accept the obligation; unilateral termination of the mediation agreement for up to 3 months; unilateral termination of the mediation agreement.

It is determined that among administrative and economic sanctions that can be applied to insurance intermediaries for violation of the rules of intermediary activity, there may be administrative and economic penalty, exclusion from the register; stopping activities until elimination of violations.

Key words: insurance intermediaries subjects, insurance intermediation, insurance and reinsurance brokers, insurance agents, forms of economic and legal responsibility, operational and economic sanctions, administrative and economic sanctions.

Pavlyuchenko Y., Kravchuk B. *Legal characteristics of agricultural receipts. – P. 49.*

The article is devoted to the analysis of agrarian receipts as a convenient tool for raising funds, goods, works or services to meet the current needs of agricultural producers. The novelty of this tool, in the absence of information support, generates a lot of fear among potential users of agricultural receipts. Therefore, it is important to carry out legal characteristics of agricultural receipts.

The study is based on an analysis of the provisions of the current legislation and current practice of its application and is focused on disclosure of key legal aspects and features of agricultural receipts as securities, their types. Attention is also paid to the analysis of the parties and the content of relations arising based on agrarian receipts. The scope of application, the impact of agrarian receipts on the agricultural market and the ability to ensure the fulfillment of obligations are analyzed.

ABSTRACTS

Based on the analysis of the existing practice of applying the Law, it is concluded that its norms provide for the simplicity in issuing agrarian receipts, do not set strict requirements for the presentation of the agrarian receipt, and introduce clear mechanisms for the voluntary or forced execution of agricultural receipts, thereby minimizing the possibility of disputable situations or threats of non-fulfillment obligations on them.

Based on the study, the main features of agrarian receipts that are constituent components of the legal characteristics of these securities are formulated and summarized. In particular, agrarian receipts relate to commodity-dealing securities, exist in documentary form; a debtor on an agricultural receipt is an agricultural producer, a creditor is a business entity that transfers money, goods, renders services or performs work required by the debtor; agricultural receipts certify an unconditional obligation to deliver goods or return funds; are designed for use in crop production; establish a pledge for future harvest; have a turnover and influence the movement, pricing and quality of products in the agricultural market; have a simple procedure for registration and registration, a clear mechanism for voluntary or compulsory fulfillment of obligations thereon.

Key words: *agrarian receipts, trade agrarian receipts, finance agrarian receipts, commodity distribution document, creditor, debtor, future harvest.*

Militsianov R. V. *Payment of creditors of the main money causes of arbitration manager. – P. 56.*

This article reveals the problematic issues in determining the size of the remuneration of the arbitration manager, liquidator, justifies the legal possibility of collecting debts from the creditors on the main monetary remuneration of the arbitration manager.

Also, the reasons for settling settlements with the liquidator at the expense of cash received from the sale of mortgaged property are given.

The author proposed, in calculating the remuneration of the arbitration manager, to take into account the size of the actual paid salary and not the accrued payout. In addition, it has been determined that the salary of the arbitration manager can not be lower than two minimum wages.

The criterion of accrual and payment of wages is precisely the fulfillment of the duties of the manager, and the fact of being in office.

Proof of performance of duties is the commission of actions stipulated by Article 98 of the Law and other tasks specified by the Bankruptcy Law.

Thus, in the case of proper performance of duties, the arbitrator should be entitled to remuneration at the expense of the creditors.

The mortgage lender, at the expense of the proceeds from the sale of the property that was the subject of collateral, is obligated to pay the remuneration of the arbitration manager, determined at the moment of crediting the money custody to the liquidation account, in a proportion that corresponds to the size of his claims from the total number of all claims recognized by the court of creditors.

Key words: *bankruptcy, arbitration manager, liquidator, cash remuneration of the arbitration manager.*

Martyniuk O. V. *Formation and Development of Commercial Law in Kievan Rus'. – P. 64.*

This article examines the process of formation and development of norms and rules of the commercial law in Kievan Rus' as well as focuses on the basic concepts and legal constructions of the contemporary law.

The author has concluded there was a complex and multifaceted development of social relations during the establishment period of the old Russian law. At that time, the legal system was not yet fully developed, the legal regulation had not covered all forms of the social relations, so the norms and rules of commercial law were not clearly grouped into relatively independent structural entities. Therefore, at the time of Kievan Rus', the basic sources of the commercial law were the legal custom, the Rus'–Byzantine treaties as well as the recensions of Rus'ka Pravda. The provisions of Rus'ka Pravda covered the legal relations, such as purchase and sale agreements, loans, and the storage of goods and products. Besides, due to increase in the level of trade, the bankruptcy rules were included into Rus'ka Pravda. The author has established that the formation and development of Kievan Rus' institutions had influenced the further social stratification process, as the property and social division of population continued.

A free society stimulated the social stratification where an entrepreneurship becomes a common business activity. According to the author, merchants, moneylenders and craftsmen had the top social positions. At the time of Kievan Rus', the main economic centers of handicrafts and trade were cities just like in medieval Europe.

The author argues that the commercial law of Kievan Rus' is a unique law of producers' society, which norms regulated the commercial and economic turnover.

Key words: *commercial law, merchants, legal costum, The Rus'-Bizantine treaties, Rus'ka Pravda, Kievan Rus'.*

Movchan R. A. *The concept of crimes in the field of land relations. – P. 73.*

The article is devoted to the study of the concept of «crimes in the field of land relations». In order to achieve the aims of the article, not only are the scientific approaches to the interpretation of the concept of «land crimes» analyzed, but also the legislative definition and doctrinal interpretations of the terminology of «land relations» associated with the last terminology. As a result of writing the article, a scientifically grounded definition of the concept of «crimes in the field of land relations» is proposed.

In particular, after analyzing the criminal crimes described in the criminal-law doctrine, it is argued that the main reason for the imperfection of the latter is that their authors either did not fully take into account the diversity of the content of the concept of «land relations» or did not observe the logical and methodological definition of the procedure, mainly using only the generalization method, and vice versa – in a certain

ABSTRACTS

way ignoring such a logical operation as differentiation. It is stated that in the end this led to the fact that the relevant definitions of «crimes in the field of land relations» do not correspond to their main purpose – do not outline those distinctive, essential features that allow distinguishing land crimes among other groups of crimes.

Taking into account the aforesaid, the article is substantiated that the definition of land crimes must necessarily contain a reference not only to relations that are violated as a result of their commission, but also to the subject of appropriate encroachments – land, land and soils, which serves as the distinctive, most significant a feature that clearly focuses on the fact that as a result of committing any crime of the group is always violated land relations, and thus will allow to distinguish between these socially dangerous attacks from other crimes In only related to land relations.

At the end of the article it is concluded that crimes in the field of land relations should be understood as crimes that encroach on land rights and legitimate interests of the Ukrainian people, legal entities or individuals, state or territorial communities, as well as the established order of protection, rational use and reproduction land resources, and objects of which are the objects of land relations (land, land plots and soils), which can only be objects.

Key words: *crime, land, land resources, land relations, criminal liability.*

Zakharchenko A. M. *On improvement of legislation on matters of management of economy entities' activity of public sector of the economy. – P. 79.*

The article provides a critical review of particular provisions of prospective and current legislation on management of economy entities' activity of public sector of the economy. Attention is focused on issues emerging in consequence of contradictions in legislation on providing tasks to a vote to State representatives at the general meetings of economic companies.

As a result of the conducted research the following courses of improvement of legislation in this area are grounded:

determination of tasks and courses of State policy on economic entities of public sector of the economy in one of the parts of particular policy document – Fundamentals of State policy in the area of state property management (for the medium term – five years) with its approval by an appropriate Act of Ukraine;

providing clear division of powers between supervisory boards of economic entities of public sector of the economy and other authorities which participate in activity management of such economic entities;

concretizing of provisions on participation in session of supervisory boards of mentioned economic entities of representatives of their labour collectives, as well as representatives of relevant bodies of local self-government;

refinement of provisions on legal status of Internal Audit Service as control authorities over the financial and economic activity of the joint-stock company related to the public sector of the economy;

clarification of the rules on providing by authorized entities of state property management of tasks to a vote to State representatives on general meeting of economic companies with state participation.

Key words: *economic entities of public sector of the economy, management of economic entities' activity, supervisory boards, entities of state property management.*

Panasyuk O. S. *Terms of the contract as essential condition of the land lease. – P. 89.*

The article analyzes the approaches to the definition of the terms of the land lease as an essential condition of the contract. Problematic issues of determining the beginning of this period are raised based on the practice of the Supreme Court of Ukraine. The necessity of improvement of the legislation and judicial practice for the protection of the right of the lessor for the return of the land plot in the term stipulated by the parties when drawing up the land lease is substantiated.

In particular, the position of the Supreme Court of Ukraine, set forth in the rulings of June 13, 2016, case No. 6-643цс16, dated January 18, 2017, case No. 6-2777цс16, dated December 18, 2013, case No. 6-127цс13, dated February 19, 2014 case No. 6-162цс13 and some others, is analyzed. According to this position the beginning of the term of the land lease is connected with the state registration of the lease right, which is often carried out after the expiration of a long time after the conclusion (signing by the parties) of the land lease and the beginning of the actual fulfillment of the terms of the contract.

The article concludes that such use of a land plot before the state registration of the lease right leads to the actual extension of the term of the land lease, and therefore violates the right of the lessor to return the land plot within the term that was set by the parties during the conclusion (signing) of the contract.

In order to prevent such a violation, amendments are proposed to improve the legislative regulation of the term of the land lease, in particular by: obligatory setting in the contract of the deadline when the land plot should be returned to the owner; establishment of tenant's liability for late realization of registration of the lease right.

The need to change judicial practice on this issue, considering the principles of fairness and conscientiousness established by Article 3 of the Civil Code of Ukraine is also substantiated.

Key words: *land lease, conclusion of a land lease, time of land lease agreement, the term of the land lease.*

Masliy I. V. *Features of the application of Article 33 of the Law of Ukraine «On the lease of land» in the economic process: review of judicial practice. – P. 97.*

The article deals with the peculiarities of the application in the economic procedure of Article 33 of the Law of Ukraine «On Land Leasing» by the lower courts of the conclusions of the Supreme Court of Ukraine regarding the determination of the time of the conclusion of the land lease contract, its state registration, and the period of validity of the lease agreement.

The practice of the Supreme Court of Ukraine regarding legal positions in certain categories of cases was reviewed and analyzed, and their conflicts were emphasized.

ABSTRACTS

It is proposed to legislate binding on lower courts in making judgments on the application of similar rules of material and procedural law in such legal relations, which is set forth in resolutions of the plenum of the Supreme Court of Ukraine.

Analyze the practice of the Supreme Court of Ukraine on the legal position of certain categories of cases, marked by its inconsistency. Positions of scientists are studied in relation to obligatoryness for the courts of more subzero instance of conclusions Supreme to the court of Ukraine in relation to application of norms material and procedural law in such legal relations. Because a plenum of the Supreme court of Ukraine is a collective organ, on a plenum made decision most judges, drawn conclusion, what only positions of plenum of the Supreme court of Ukraine will be able to provide forming identical judicial practice. On the basis of analysis of judicial practice and the doctrine approach the studied question is offered to fasten in a legislation a rule that conclusions about application in the similar legal relationships of the norms of material and judicial right, expounded in the decisions of plenum of the Supreme court of Ukraine are obligatory for the courts at the acceptance of court decisions.

The absence of a clear definition of the time of the contract in the law may lead to abuse by the tenant, namely: artificial extension of the contract by its later registration, as well as evasion of payment for land lease and related taxes, since the payment of the contract carried out after its conclusion, and as noted above – the contract is considered concluded from the date of its state registration.

In order to resolve disputed issues that may arise during the exercise of the right to lease land, Article 17 of the Law of Ukraine «On land lease» should be worded as follows: «the object under the lease agreement is transferred to the lessor by the lessee from the moment of the state registration of the right of lease and after the signing of the act of acceptance-transfer, unless otherwise specified by law».

Key words: tenant, lessor, lease agreement, renewal of the contract, state registration, supplemental agreement, land disputes.

Korchevets D. V. *Review practice of using subthreshold purchase procedure for PROZORRO system. – P. 104.*

The article is devoted to the consideration of the issue of regulatory and legal regulation of the procedure for the admission of public procurement of goods, works and services for public funds to meet the needs of enterprises, institutions of organizations in which the share of state property is or exceeds 50%. The Order of the State Enterprise «Foreign Trade of Ukraine» On the Procedure for Implementing Priority Procurement is analyzed, which regulate the main aspects of the procedure for the secondary procurement of goods, works and services. In addition, the article outlines the main problems of the application of legislation in the field of public procurement. In the article, on the basis of the analysis of the current legislation, which the procedure of subthreshold purchase is regulated, the theoretical definition of the concept of «subthreshold purchase» as the type of public procurement by the customer of goods or services, the value of which does not exceed 200 thousand UAH, is proposed. or works worth less than UAH 1.5 million. The main stages of the

procedure of subthreshold purchaseprocurement are considered, the description of each step of the customer is elaborated during a separate stage of the subthreshold purchase. The article formulates the conclusions and recommendations in the procedure for the secondary procurement of goods, works and services aimed at improving and simplifying the procedure of the subthreshold purchase. The consolidation of the findings in the article at the legislative level can help create conditions for more effective functioning of the PROZORRO procurement system (subthreshold purchaseprocurement), increase of competition in this sphere, prevention of corruption and effective use of public funds.

Key words: *public procurement, subthreshold purchaseprocedure, PROZORRO procurement system, main stages.*

Avetisyan M. R. *Economic and legal aspects of choosing legal forms of economic activity. – P. 110.*

This article examines matters of choosing legal forms of economic activity. It's defined that initiallyfor choosing legal form of economic activity, it's necessary to determineframe of reference for requirements to legal forms of economic activity in which legislation allows or obligate to act.

Reasoned, that provisions of Economic code of Ukraine doesn't determine single point of view related to choosinglegal forms of economic activity by the entity of particular legal form of concluding its economic activity. Simultaneously, two formulations are stated: «in any legal forms, determined by law, on entrepreneur discretion», «in legal forms of economic activities not restricted by law».

Proved that it's advisable to specify approach to choosing legal form of economic activity, that shall essentially combine public and private interests, and be the result of free choice of potential economic activity actor, taking to account demands to choosing legal form of economic activity, but only among forms stated by law.

Suggested to amend provisions of part 1 of article 135 of Economic code of Ukraine, change formulation «in legal forms of economic activity, not restricted by law» to following «in other legal forms of economic activity stated by law».

Concluded classification of requirements for choosing legal forms of economic activity on following groups: 1) requirements related to limitations to founders/participants of legal entity; 2) requirements related to capacity of concluding particular type of economic activity in specific legal form and other, defined by law.

Key words: *legal forms of economic activity, choosing legal forms of economic activity, requirements for choosing legal forms of economic activity, business entity, enterprise.*

Zatulko K. A. *Principles of economic activity on the inland waterway transport. – P. 116.*

In this article, the author gives a definition of the concept of the principles of economic activity on inland waterway transport. It is noted, that the principles of economic activity on inland waterway transport originate from the principles of

ABSTRACTS

economic law. Under the principles of economic activity on inland waterway transport the author implies the fundamental guiding principles, reflected in the regulations, that provide a unified understanding of law, relating to the regulation of economic activity on inland waterway transport during the enforcement, realisation of law and during the rulemaking.

The article also gives a division of the principles of economic activity on inland waterway transport. Using scientific positions, provisions of the current legislative acts and draft laws, the author formed the system of principles of economic activity on inland waterway transport. The principles on economic activity on inland waterway transport are: 1) balance of interests; 2) equality of rights; 3) the distinction between administrative, economic functions and functions of state supervision and control; 4) reservation of strategic objects of infrastructure in state property; 5) security of inland waterways; 6) environmental protection, compliance with the requirements for use and protection of water objects; 7) planning; 8) social orientation.

Key words: *inland waterway transport, economic activity on inland waterway transport, principles.*

ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВРОБІТНИЦТВА

Статті повинні відповідати вимогам п. 3 Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», а саме містити такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз стану практики, законодавства, наукових праць, які стосуються теми дослідження і на які спирається автор, виділення невіршених в них проблем, **котрим присвячується означена стаття**; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. **Структурно вказані рубрики не виокремлюються.**

Представлені статті повинні бути оригінальними, не опублікованими раніше в інших друкованих виданнях.

Статті друкуються мовою оригіналу (українською або російською). Стандартний обсяг статті – 8–12 сторінок (разом із переліком використаних джерел); міжрядковий інтервал – 1,5; шрифт Times New Roman (розмір 14, поля – по 20 мм з кожної сторони). Структура статті: 1 рядок – УДК (вирівнювання по лівому краю); 2 рядок – прізвище та ініціали автора (авторів) статті (вирівнювання по правому краю, напівжирний курсив); 3 рядок – посада, науковий ступінь, вчене звання (вирівнювання по правому краю, курсив); 4 рядок – назва статті (вирівнювання по центру, напівжирний шрифт, великі літери); з 5 рядка – текст статті (вирівнювання по формату).

Перелік використаних джерел подається загальним списком в кінці тексту у порядку посилань в тексті (а не в алфавітному порядку) мовою оригіналу і оформлюється відповідно до **Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»**. Посилання в тексті подаються у квадратних дужках, де вказується номер джерела і номер сторінки, на яку робиться посилання (наприклад, [1, с. 5]).

До статті додаються анотації українською та англійською мовами за формою: прізвище, ім'я, по-батькові автора (авторів), назва статті, стислий опис змісту статті, ключові слова (5–7 слів). **Обсяг анотацій: українською мовою – 0,3 сторінки, англійською мовою – 1 сторінка.**

Редакційна колегія залишає за собою право редагування, скорочення, уточнення назви, відхилення рукописів. Редакція не несе відповідальності за викладену у статті інформацію. Автори особисто відповідають за точність наведених у статті даних, цитат, статистичних матеріалів, дотримання авторських прав, а також за те, що в матеріалах не містяться дані, які не підлягають відкритому оприлюдненню. Скорочення слів і словосполучень, крім

загальноприйнятих, не допускається. Статті та інші опубліковані матеріали відображають позицію автора, з якою може не погоджуватися редколегія.

У разі передруку матеріалів посилання на «Правничий часопис Донецького університету» із зазначенням вихідних даних є обов'язковим.

Для розгляду питання про публікацію статті автору необхідно надіслати на електронну адресу редакційної колегії (law-journal.div@donnu.edu.ua):

1) електронний варіант статті;

2) анотації українською та англійською мовами;

3) довідку про автора (співавторів), у якій зазначаються – ПІБ, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, місце роботи й посада, контактний номер телефону, ел. пошта та поштова адреса з індексом, на яку необхідно направити авторський примірник журналу;

4) рецензія доктора або кандидата юридичних наук з відповідної спеціальності, бажано наукового керівника **(у відсканованому вигляді, належним чином завірена)** – на статті авторів, які не мають наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад, Петренко_стаття, Петренко_анотації, Петренко_довідка про автора, Петренко_рецензія).

Для нотаток

Для нотаток