

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

**ПУБЛІЧНА ВЛАСНІСТЬ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**

Монографія

**Київ
2014**

УДК 347.218.2
ББК У9(2)С67.404.1+67.412
П 88

Рецензенти:

доктор юридичних наук, професор Р.Ф. Гринюк
доктор юридичних наук, професор М.Л. Шелухін

П 88 Публічна власність : проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред.
В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. –
Чернігів: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.

ISBN 978-966-2646-76-4

У монографії розкрито особливості правового регулювання відносин публічної власності у змішаній економіці. Виявлено загальні та спеціальні ознаки публічної власності. Узагальнено зарубіжний досвід правового регулювання відносин публічної власності. Здійснено комплексний аналіз відносин публічної власності із використанням методів та засобів конституційного, господарського та кримінального права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників органів державної влади і місцевого самоврядування, всіх тих, хто цікавиться проблематикою правового регулювання відносин публічної власності.

В монографии раскрыты особенности правового регулирования отношений публичной собственности в смешанной экономике. Выявлены общие и специальные признаки публичной собственности. Обобщен зарубежный опыт правового регулирования отношений публичной собственности. Осуществлен комплексный анализ отношений публичной собственности с использованием методов и средств конституционного, хозяйственного и уголовного права.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических и экономических специальностей высших учебных заведений, юристов-практиков, работников органов государственной власти и местного самоуправления, всех тех, кто интересуется проблематикой правового регулирования отношений публичной собственности.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 37 від 23.06.2014 р.)*

УДК 347.218.2
ББК У9(2)С67.404.1+67.412

ISBN 978-966-2646-76-4

© Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, 2014

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	7
1.1. Теоретико-методологічні засади відносин публічної та приватної власності в економічній системі держави.....	7
1.2. Поняття і правове регулювання відносин публічної власності у змішаній економіці.....	20
1.3. Загальні та спеціальні ознаки публічної власності як предмет наукових досліджень.....	43
1.4. Правове регулювання відносин публічної власності в зарубіжних країнах.....	62
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	76
2.1. Конституційно-правова природа публічної власності.....	76
2.2. Економічна система і структура публічної власності.....	96
2.3. Обмеження права публічної власності та конституційні засади управління публічною власністю.....	115
РОЗДІЛ 3. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	126
3.1. Співвідношення категорій «публічний інтерес» і «національна безпека» крізь призму господарсько-правового забезпечення відносин публічної власності в Україні.....	126

3.2. Поєднання публічних і приватних інтересів у системі оподаткування як інструмент формування об'єктів публічної власності.....	149
3.3. Правовий статус суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності.....	173
3.4. Правове забезпечення використання природних ресурсів у господарському обороті.....	203
РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	224
4.1. Історія формування та сучасний стан кримінально-правової охорони публічної власності.....	224
4.2. Вдосконалення системи кримінальної відповідальності за злочини проти публічної власності.....	245
ВИСНОВКИ.....	269
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	273
ДОДАТОК.....	306

ВСТУП

Вдосконалення правового регулювання відносин публічної власності дотепер залишається актуальним завданням сучасної юридичної науки. Процес формування інституту права публічної власності не отримав повного завершення, а ключові його складові елементи недостатньо розроблені на легальному та доктринальному рівнях.

Про право публічної власності згадувалося у проекті Конституції України (1992 р.), що можна вважати початком його використання у вітчизняному науковому категоріальному апараті. У той же час відсутність уніфікованого погляду на сутність відносин публічної власності та незначна теоретична розробленість поняття «публічна власність» обумовили нівелювання можливостей його впровадження у правову систему України. Як наслідок, це не могло не вплинути на стан правового забезпечення відносин власності із домінуванням публічного інтересу.

Зокрема, на теперішній час спостерігається непослідовність у визначенні правового статусу народу та територіальної громади як суб'єктів права власності, звуження їх прав зі значним розширенням обсягу компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування як суб'єктів, які реалізують повноваження власника, нераціональне використання об'єктів права власності Українського народу, державної та комунальної власності й розпорядження останніми всупереч суспільним інтересам тощо. Особливо яскраво ці проблеми розкриваються у практиці діяльності європейських судових інституцій, а саме рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема тих, що виносяться проти України.

Саме на висвітленні цих та інших питань правового регулювання відносин публічної власності з розробкою відповідних пропозицій щодо їх вирішення сконцентровано увагу в підготовленій монографії. Звісно, охопити увесь діапазон проблем, характерних для практики правотворення і правозастосування в контексті піднятого питання, навряд чи є можливим у межах однієї монографії, втім, як уявляється, основні положення, важливі для оцінки сучасного стану реалізації права публічної власності, отримали належне відображення.

Особливістю даної колективної роботи є те, що публічна власність вперше на теренах України розглядається через призму різногалузевого правового регулювання у площині норм конституційного, господарського і кримінального права. Вказаний науковий підхід дозволяє більш повно виявити недоліки у правовому регулюванні відносин публічної власності та з урахуванням зарубіжного досвіду запропонувати комплексні заходи щодо їх усунення.

Зокрема, вирішення заявлених у роботі проблем, характерних для правового регулювання відносин публічної власності в Україні, здійснено двома способами, а саме: шляхом розробки пропозицій до відповідних нормативно-правових актів України та підготовки пропозицій до Конституції України щодо доповнення окремим розділом про власність. Проект відповідного розділу Конституції України, розроблений авторським колективом, приведений в якості додатку до монографії, що значно підвищує її значущість у науково-прикладній площині. Адже у контексті роботи Конституційної Асамблеї та підготовки консолідованого тексту змін і доповнень до Основного Закону розроблений проект розділу може стати у нагоді під час доопрацювання відповідних конституційних положень про власність.

В цілому, підготовлена наукова робота сприятиме як поглибленню наукових розробок інституту права публічної власності, його подальшому вдосконаленню, так і підвищенню рівня інформованості наукової громадськості перспективними напрямами розвитку законодавства України про власність.

Монографія підготовлена відповідно до плану науково-дослідних робіт Інституту економіко-правових досліджень НАН України за темою «Правове забезпечення ефективного управління об'єктами публічної власності» (державна реєстрація № 0111U007825) авторським колективом у складі: **Устименко В.А.** – вступ, висновки, підрозділи 1.1, 1.3; **Мамутов В.К.** – підрозділ 1.2; **Джабраїлов Р.А.** – підрозділи 1.1, 1.3; **Каптуренко О.М., Кучер О.С., Васьковець Д.С., Охріменко З.О.** – підрозділ 1.4; **Савчин М.В.** – розділ 2; **Кременовська І.В.** – підрозділ 3.1; **Зельдіна О.Р.** – підрозділ 3.2; **Грудницька С.М., Гарагонич О.В.** – підрозділ 3.3; **Джумагельдієва Г.Д.** – підрозділ 3.4; **Розовський Б.Г.** – розділ 4.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ

1.1. Теоретико-методологічні засади відносин публічної та приватної власності в економічній системі держави

Історія економічних і суспільно-політичних трансформацій свідчить про те, що відносини власності одними з перших отримують свій доктринальний розвиток і правове закріплення. Відносини власності становлять економічне підґрунтя будь-якого суспільства незалежно від ступеня та рівня його зрілості. Про це досить чітко свідчать слова М.Ф. Володимирського-Буданова, який зазначав: «Немає сумніву в тому, що речові права та їх найвище вираження – право власності – з'являються з перших часів людського співжиття» [1, с. 507].

При цьому самі відносини власності зі зміною політичних формацій і здійсненням перетворень в сфері економіки значною мірою ускладнюються, що сприяє їх більш ретельному вивченню представниками різноманітних наук.

Якщо на початковому етапі формування відносин власності можна було говорити виключно про родоплемінну або, в цілому, общинну власність, то з появою ознак індивідуального усупільнення засобів виробництва і предметів споживання поступово стали актуалізуватися дослідження індивідуальної, а потім і приватної власності.

Проголошуючи важливість приватної власності у формуванні основ ринкової економіки та зумовлюючи подальше відмирання власності публічної, суспільної (державної, комунальної, колективної), в теорії і практиці правового регулювання економічних відносин були допущені серйозні упущення, наслідки яких і до цього часу не вдається усунути в повній мірі.

Практично догматичною до теперішнього часу була переконаність у тому, що ринкова економіка і приватна власність, що лежить в її основі, зможуть забезпечити добробут і процвітання народу. Виключне саморегулювання вільного ринку, позбавлене державної опіки, зможе, як вважали представники ринкового фундаменталізму, надати системності та збалансованості економіці будь-якої держави. Хибність такого твердження не могла не спровокувати негативні економічні наслідки, які сколихнули багато країн світу (зокрема, фінансова криза 2008 р.).

Зазначене в черговий раз спонукає замислитися над методами та засобами забезпечення економічного порядку у країні. Покладатися у вирішенні цього питання лише на принципи приватної власності представляється сутнісно невірним. Адже в умовах різноманіття форм власності переваги приватної власності повинні в деякій мірі компенсувати недоліки інших форм власності, позитивний економічний ефект яких не можна ставити під сумнів в силу ідеологічних упереджень.

У зв'язку з цим раціонального змісту сповнені думки засновника теорії господарського порядку В. Ойкена, який вказував на те, що приватна власність (або її усунення) не може виступати способом вирішення проблем економічної влади і створення конкурентного порядку. На його думку, «приватна власність на засоби виробництва потребують контролю з боку конкуренції. ... Якщо виникнуть монополії і якщо буде відсутній контроль з боку конкуренції, то повноваження розпоряджатися приватною власністю повинні бути обмежені» [2, с. 359]. У той же час обмежити економічну владу (суть якої полягає не тільки у владі держави, а й інших суб'єктів економічної діяльності) не вбачається можливим і за рахунок будь-якої іншої окремо взятої форми власності. Зокрема, можна зустріти критику з боку В. Ойкена поглядів К. Маркса, який надавав колективній власності виняткове значення у справі нівелювання негативних «витрат» реалізації економічної влади [2, с. 265].

Вважаючи правильними судження В. Ойкена, можна прийти до висновку про необхідність цілковитої участі в забезпеченні економічно збалансованого

розвитку держави всіх форм власності. Принаймні, таке єднання зусиль різних власників повинно попередити і надалі виключити можливість монополізації тих чи інших сфер економіки та суспільного життя в інтересах одного з них.

Однак історія розвитку відносин власності демонструє спроби домінування окремих форм власності, продиктовані не стільки економічною доцільністю, скільки політичною благонадійністю.

Адже радянське законодавство всіляко прагнуло без належного на те обґрунтування (намагаючись лише продемонструвати відмінність комуністичного устрою від капіталістичного укладу організації праці) мінімізувати і, в цілому, виключити з економічного обігу приватну власність. Така державна політика отримала закріплення як в актах галузевого характеру (Цивільний кодекс СРСР від 1922 р., Цивільний кодекс УРСР від 1963 р.), так і конституційно-правових нормах радянського періоду регламентації відносин власності. При цьому застереження, які допускалися щодо власності громадян, свідчили про її спеціальну мету – особисте споживання.

З часом, наближаючись до пори політико-економічних реформ («перебудова» 1990 р.), прийшло усвідомлення упередженого ставлення до приватної власності та ігнорування її творчої ролі в економіці розвинених країн світу. У той же час, не занурюючись у глиб організації та побудови відносин приватної власності у праві зарубіжних країн і піддавшись в основному «формальному наслідуванню», було прийнято рішення про роздержавлення економіки України. Звичайно, таке роздержавлення було проведено у формі приватизації, передавши у приватну власність переважно ті об'єкти, діяльність яких не могла бути збитковою априорі. У власності держави та територіальних громад залишилися, як можна логічно припустити, об'єкти соціального характеру, функціонування яких вимагає значних фінансових витрат.

Поступивши таким чином, можливо держава очікувала отримати якийсь синергетичний ефект від появи у структурі економіки об'єктів права приватної власності, який полягав у залученні інвестицій в модернізацію виробництва, будівництво нових об'єктів, підвищення якості соціального забезпечення

працівників підприємств і т.д. Але цього не сталося тоді у важкі 90-ті роки ХХ ст., коли Україна переживала важливі етапи становлення самостійної державності, і не спостерігається в даний час вже на 20-му році незалежності країни.

Як бачимо, причини досить пасивної економічної позиції суб'єктів права приватної власності полягають в укоріненій ментально і на рівні правової ідеології концепції абсолютизації повноважень власника і відсутності узгодженості приватних і публічних інтересів. Прикриваючись абсолютистським поглядом на сутність приватної власності і неоднозначною інтерпретацією відповідних положень римського права, а також Цивільного кодексу Наполеона з окремих питань власності, в деяких юридичних наукових джерелах дефініцію «право власності» намагаються піднести у значенні одноосібного і деспотичного панування індивіда над річчю [3, с. 115].

Слід погодитися з С.С. Алексєєвим, що таке визначення представляється надмірно жорстким, не враховує ряд інших характеристик інституту права власності [4, с. 9]. Яким би там не було, здійснення повноважень власника навряд чи можливе в обхід інтересів суспільства, а тим більше всупереч їм. Прояв власником своєї деспотичної влади по відношенню до об'єкта володіння не може і не повинне завдавати шкоди людині і суспільству. Принаймні, така теза отримала своє закріплення в ч. 3 ст. 13 Конституції України від 28.06.1996 р.

І відсилання до положень римського права, під впливом яких нібито формувалися сучасні уявлення про право власності та про суть економічних взаємовідносин власників, представляється перебільшеним і дещо помилковим. До такого висновку підштовхують результати аналізу окремих наукових джерел.

Зокрема, робота Я. Лазара «Власність в буржуазній правовій теорії» проливає світло на окремі аспекти рецепції та інтерпретації норм римського права з питань власності. У вступній статті, підготовленій до даного монографічного дослідження, підкреслюється, що римське право зовсім не

знало *jus utendi et abutendi* як права будь-якого використання речі аж до її знищення або явного протиріччя публічним інтересам [5, с. 8]. Така «абсолютна» характеристика римського права приватної власності, на думку Ф. Піччінеллі, з'явилася в 1563 р., коли юрист Ф. Хотоманус (Хотман) помилково витлумачив відповідне місце з *Corpus juris civilis* [6]. Безсумнівно, через слабкий розвиток на той момент історичної і правової науки дане твердження було сприйняте безапеляційно, що до того ж задовольняло інтереси великого бізнесу (який, незважаючи на об'єктивну відсутність протистояння між капіталістичним і соціалістичним таборами, так і залишається експлуаторським по суті).

З часом критика прищепленого праву власності абсолютизму наростала, що стало виразно проявлятися у ході трансформацій в політико-правовому устрої більшості країн Західної Європи. Неприйняття «абсолютної концепції» права власності супроводжувало французьку буржуазну революцію, спрямовану на відновлення й розширення ряду конституційних прав і свобод людини і громадянина. Представники пролетаріату та інших верств населення, а також їх активні лідери (Робесп'єр, бабувісти) відзначали, що необмежена власність несумісна з правами і свободою інших осіб. Наслідком таких громадських протестів стало, як відомо, прийняття Декларації прав людини і громадянина від 1789 р., яка закріпила ряд ключових положень про право власності.

Заслуговує на увагу точка зору Р. Деріна та інших авторів, які наполягали на тому, що право власності, згідно з Цивільним кодексом Франції від 1804 р., зовсім не було абсолютним, як стверджували більшість дослідників. Багато юристів Франції, Бельгії, Голландії вважали, що Кодекс Наполеона не встановлював абсолютного права власності. На їхню думку, в римському праві та праві середньовічної Франції (принаймні, з XIV століття) була відсутня повна «свобода власності», а ст. 544 Цивільного кодексу Франції відповідає саме цій традиції, оскільки не давала підстав для висновку про «індивідуалістичний абсолютизм» права власності. В обґрунтування своєї

концепції вони спиралися на висловлювання авторів Кодексу Наполеона про неприпустимість зведення зловживання правом власності в закон (Греньє) про досягнення свободи власності шляхом обмеження її незалежності (Порталіс) [7, с. 16 – 18, 25 – 31, 67].

Під впливом подібних наукових поглядів в кінці XIX – початку XX століть деякі вчені – наприклад, Дж. Бартлетт, М. Оріу, Л. Дюгі, С. Романо, Р. Ієрінг, О. Гірке, А. Менгер та ін. – почали в тій чи іншій мірі визнавати невідповідність багатьох традиційних правових уявлень новим «загальним» і навіть «соціальним» вимогам, підкреслюючи неприпустимість зловживання правом власності, наявність у праві власності не тільки прав, а й обов'язків, ставлячи останні на перше місце. Особливо обов'язок використовувати об'єкти права власності відповідно до суспільних інтересів [8, с. 14 – 16].

У зв'язку з цим Л. Дюгі стверджував, що зростаюча «соціальна солідарність усіх класів» привела до загальних змін і приватного, і публічного права: держава стала «соціальною службою», в інтересах суспільства обмежує приватну власність, яка перетворилася на «соціальну функцію». Як зазначає дослідник, цілком законним є державний примус приватних землевласників обробляти свої землі, якщо публічні інтереси цього вимагатимуть [9, с. 32 – 33, 118 – 119]. Між іншим, в роки першої світової війни ця вимога була зведена в ранг закону в багатьох країнах [10].

Грунтуючись на публічному інтересі і необхідності його врахування, В. Ойкен вибудовує своє вчення про методи обмеження економічної влади та забезпечення стану господарського порядку. При цьому досягненню стану рівноваги в питаннях реалізації влади й отримання прибутку повинен служити, на думку вченого, принцип відповідальності. Сенс останнього полягає в тому, що той, хто має доходи, повинен нести і збитки [2, с. 366]. Практичне застосування даного принципу в сучасних умовах господарювання виявилось б незайвим і могло б сприяти раціональному вирішенню проблеми дотримання суспільного інтересу.

Слід погодитися з думкою окремих дослідників, які стверджують, що економічна свобода, яка розуміється як проста відсутність прямих обмежень господарської діяльності, за відсутності механізмів примусу до соціально-продуктивної діяльності спричиняє виникнення хаосу, анархії і свавілля в економіці. Принцип індивідуальності та економічної свободи перетворюється на економічне зло. За словами Г. Гегеля, в даному випадку ми маємо справу з «негативною» свободою або «свободою порожнечі». Така свобода «стає «фанатизмом руйнування всього існуючого суспільного порядку» [11, с. 70].

Зазначеним зумовлюється неминучість сполученого і взаємообумовленого розвитку суспільних і приватних інтересів, виражених повноваженнях публічного і приватного власників. Обмеженість свободи приватного власника потребами суспільства, в контакті з яким і реалізується капіталоутворююча функція самої власності, на даний час не викликає щонайменших сумнівів у конституційно-правовій доктрині та законодавстві більшості зарубіжних країн. Україна лише починає поступово відходити від нав'язаної в перші роки незалежності концепції «верховенства та недоторканості права приватної власності», яка була визнана елементом державної політики.

Переосмисленню природи взаємозв'язків у рамках відносин власності в значній мірі сприяють загально визнані напрацювання теорії соціальних функцій власності (кінець XIX ст. – перша чверть XX ст.). Своїм походженням вона зобов'язана відомому французькому юристові Л. Дюгі, який вважав, що власність перестає бути абсолютним правом і трансформується для власника в соціальну функцію (обов'язок) і лише в цих межах вона користується соціальним захистом. Власність зобов'язує і повинна використовуватися в інтересах загального блага [94]. При цьому теорія соціальних функцій жодним чином не прагне нівелювати ті чи інші права власника. Навпаки, вони всіляко визнаються, але із застереженням про те, що «право власника виправдовується і в той же час обмежується соціальною місією, що лежить на ньому в силу особливого становища, в якому він знаходиться» [12, с. 22; 13].

На даний момент реалізація цієї теорії полягає в тому, що наявність власності надає не тільки права, але й встановлює певні обов'язки. У Конституціях Німеччині від 1919 і 1949 рр., Італії від 1947 р. і ряду інших цей підхід був найбільш чітко виражений. У кінці XX ст. соціальні елементи права власності стали закріплювати в конституціях зарубіжних країн ще повніше. Наприклад, в Конституції Іспанії від 1978 р. є глава про основні принципи соціальної та економічної політики і розділ «Економіка та господарство». Цей розділ містить 9 статей, що встановлюють принципи, відповідно до яких все багатство країни в його різних формах підпорядковане загальним інтересам. У Конституції Бразилії від 1988 р., крім загальних положень про соціальну функцію будь-якої власності і соціальну службу держави, містяться розділи, присвячені економічному та соціальному устрою, навколишньому середовищу і т.д. [14, с. 13; 15, с. 30].

У порівнянні з Конституціями зазначених зарубіжних країн, Основний Закон України обмежується лише загальною згадкою про те, що власність зобов'язує (ч. 3 ст. 13). Але до чого вона зобов'язує, залишається нез'ясованим. Адже цю норму можна тлумачити і як обов'язок власника утримувати свою власність без прив'язки до дотримання загальних інтересів суспільства, як наприклад, утримувати в чистоті будинок. При цьому антисанітарія, яка може панувати в будинку окремо взятого власника не позначається на рівні чистоти і благоустрою всього кварталу і т.д. Звичайно, умовність в даному порівнянні очевидна, проте навряд чи воно може викривити правильність судження про те, що конституційно-правові норми, що регламентують питання власності, вимагають більшої деталізації.

Важливо пам'ятати й те, що власність зобов'язує всіх суб'єктів права незалежно від їх правового статусу та обсягу повноважень. Обов'язок узгоджувати свої дії й устремління з принципами громадянського суспільства та інтересами народу в рівній мірі важливий як для приватного, так і публічного власника. І про це ще буде сказано в наступних параграфах даного розділу.

На даний час власність розглядається досить вузько і змістовно постає в очах можновладців як засіб досягнення поставленої мети. Якщо виникає потреба у наповненні державного чи місцевого бюджету додатковими коштами, уповноважені органи влади, довго не розмірковуючи, приймають рішення про відчуження відповідних майнових комплексів, незважаючи на їхній стратегічний характер і важливе соціальне значення. Навряд чи будь-кого цікавить думка народу, від імені якого реалізуються повноваження власника щодо таких об'єктів.

Проблематичною в такому контексті бачиться і майнова самостійність наступних поколінь. Вкрай мізерною може виявитися матеріальна база майбутніх мешканців України, оскільки недбалість у розпорядженні об'єктами державної та комунальної власності практично досягла свого апогею. Якщо багато держав, розуміючи утопічність концепції «ринкової економіки», що призводить з певною періодичністю до економічних спадів, доводячи навіть економічно могутні країни до рівня дефолту, займають позицію доцільності збереження державного або, в більш широкому сенсі, публічного сектора з перспективою його збільшення, то український політик (а не професіонал-управлінці) налаштовує себе на необхідність реструктуризації держсектора.

Чи можна настільки необачно формувати державну економічну політику в умовах, коли великі промислові та інші об'єкти, зосереджені в руках представників великого бізнесу, не демонструють високої продуктивності. При цьому всіляко зневажаються соціальні права й гарантії трудових колективів і вимоги екологічного законодавства.

Небажання великих приватних власників нести тягар соціальних зобов'язань просто обурює, як і спроби позбутися їх за певну суму. Зокрема, особливої гостроти набувають питання реалізації мешканцями гуртожитків своїх прав на приватизацію займаних приміщень. Адже відповідно до законодавства приватизація можлива лише за умови передачі гуртожитків у комунальну власність. При цьому гуртожитки, які були включені до статутного капіталу товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації),

передаються у власність територіальної громади за умови попередньої повної компенсації вартості гуртожитку або безоплатно, за умови згоди на це власника гуртожитку. Природно, що лише в рідкісних випадках можна буде говорити про безкоштовну передачу гуртожитків у комунальну власність, в основному, покладаючись на ринкові закони, здійснюватимуться активні дії з їх відчуження у власність територіальної громади.

Наявність або відсутність відповідних коштів у місцевому бюджеті приватного власника не цікавить, оскільки він знає, що в його руках знаходяться долі багатьох десятків і сотень людей і, відповідно, маючи таких «заручників», можна не хвилюватися про виграшність свого становища. Досить згадати лише про непоодинокі факти, коли власники гуртожитків, створюючи неможливі для проживання умови (від'єднання майнового комплексу від ліній електропередачі, мереж тепло –, водопостачання), спонукали мешканців виселятися і, як наслідок, демонструючи незатребуваність гуртожитків, приймали рішення про їх продаж. Звичайно, за окремими зверненнями органів прокуратури такі дії щодо гуртожитків визнавалися незаконними з передачею їх у комунальну власність. Перешкодою на шляху власників гуртожитків з вільного розпорядження ними стали положення Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» від 04.09.2008 р. Зокрема, прикінцевими положеннями зазначеного Закону передбачено мораторій на всякого роду дії з відчуження гуртожитків і виселення мешканців із займаних кімнат.

У такій ситуації позитивний момент вбачається в тому, що для мешканців гуртожитків зберігається якийсь статус-кво, тобто вони можуть проживати на тих же умовах, як і раніше. Проте негативна сторона не менш значна: по-перше, передавати гуртожитки безоплатно в комунальну власність приватний власник не поспішає і чекатиме зручного моменту для продажу, а, по-друге, мешканцям доведеться сплачувати більш підвищені тарифи за житлово-комунальні послуги, у порівнянні з власниками приватизованих квартир, у зв'язку зі

збільшенням числа посередників у ланцюжку постачальників послуг до споживачів.

У сформованих правових умовах і при низькому рівні фінансової забезпеченості територіальних громад вкрай складно стверджувати про можливість вирішення житлового питання мешканців гуртожитків у найближчій перспективі. При цьому мова йде, за даними державної статистики, про населення більш ніж у 1 мільйон осіб [16, с. 15]. Виходить соціальні страждання населення є наявними, а вирішити їх держава не в змозі.

Дещо дивують при проведенні певних спостережень масштаби того, що можна зробити у приватних інтересах і те, чого ніяк не можна здійснити в інтересах публічних. Адже досить легко передаються стратегічні об'єкти, що становлять основу економічного суверенітету країни (насамперед, об'єкти енергетичного сектора), у приватну власність і вкрай складно повертаються у власність публічну об'єкти, що забезпечують реалізацію ст. 47 Конституції України, яка проголошує те, що кожен має право на житло.

Усвідомлюючи «деспотичність» повноважень приватного власника і пріоритет суспільних інтересів, необхідно діяти за принципом, закладеним у Конституції Французької Республіки, згідно з яким «будь-яке майно, будь-яке підприємство, експлуатація якого має або набуває національне суспільне значення чи характер фактичної монополії, повинно стати власністю суспільства». У деякій мірі в цій конституційно-правовій нормі йдеться про націоналізацію приватної власності на підставах суспільної корисності. І це слід визнати правильним і необхідним, особливо важливим для збалансованого розвитку відносин власності у структурі економіки країни. Проблема одного мільйона громадян України незрівнянно велика і значна, щоб бути гідною свого вирішення методом націоналізації майнових комплексів гуртожитків.

Доцільність вибору такого способу усунення соціальних витрат приватної власності можна певною мірою підтвердити й розробками в галузі економічної теорії прав власності. Біля витоків економічної теорії прав власності стояли два відомих американських економістів – Р. Коуз та А. Алчян. Серед тих, хто

активно брав участь в її подальшій розробці, можна назвати Й. Барцеля, Л. де Алессі, Г. Демсеца, М. Йенсена, Г. Еаламрезі, У. Меклінг, Д. Норта, Р. Познера, С. Пейовіч, О. Уїльямсона, Е. Фаму, Е. Фьюрботна, С. Чена.

У контексті проведеного дослідження особливої уваги заслуговує робота Р. Коуза «Проблема соціальних витрат», яка була опублікована в 1960 р. [17]. Як зазначає вчений у розробленій ним теоремі, будь-який вид діяльності супроводжується певними екстерналіями (відхиленнями), коли індивідууми при прийнятті рішень не рахуються з наслідками своїх дій для оточуючих. У такому випадку не враховуються або витрати, або вигоди, які дістаються іншим. Таким чином, виникають розбіжності між приватними і соціальними витратами (де соціальні витрати дорівнюють сумі приватних і екстернальних витрат) або між приватними і соціальними вигодами (де соціальні вигоди дорівнюють сумі приватних і екстернальних вигод). У результаті, оскільки будь-який агент ґрунтує свої рішення на зіставленні приватних вигод з приватними витратами, це приводить або до перевиробництва благ з негативними зовнішніми ефектами, або до недовиробництва благ з позитивними зовнішніми ефектами.

Випадки розбіжності між приватним і соціальним співвідношеннями витрати/вигоди характеризувалися А. Пігу як «провали ринку», усунути які було можливим лише при активному втручанні держави в економіку. Проте Р. Коуз виходив з того, що цю проблему необхідно вирішити за допомогою інструментів ринку, не звертаючись до адміністративних ресурсів [18, с. 13 – 14].

Звичайно, свої роздуми зазначені вчені-економісти будували на базі аналізу наслідків виробничої діяльності і ступеня їх впливу на суспільство. Однак з певною часткою умовності висновки економічної теорії прав власності можна застосувати і до тих ситуацій, коли соціальна складова постійна і не залежить від ступеня виробничої активності приватного власника.

Зокрема, присутність гуртожитків на балансі підприємств приватної форми власності є постійним джерелом соціальних екстерналій (витрат), усунути які

економічними методами на даний час є неможливим. Тим більше, враховуючи перевищення соціального ефекту від передачі в порядку націоналізації гуртожитків у публічну власність над приватними витратами власників, слід нормативно, у тому числі на конституційно-правовому рівні, закріпити положення про підстави та порядок проведення націоналізації суспільно значущих об'єктів.

При всій прогресивності та корисності приватної власності (за умови створення всіх правових передумов для реалізації консолідуючого потенціалу з мінімізацією або повним виключенням деструктивних начал), у наукових дослідженнях підкреслюється її нездатність забезпечити соціальну справедливість у суспільстві. На цей недолік було акцентовано увагу в роботах ранніх соціалістів-утопістів Т. Мора і Т. Кампанелли, а також в працях Ж.-Ж. Руссо, К. Маркса, Ф. Енгельса, А. Лернера, О. Ланге та ін.

Сучасна економічна наука також з певною обережністю відноситься до функціонування приватної власності у тих чи інших галузях народного господарства. Останнім часом досить активно відстоюється позиція про необхідність відродження державного сектора економіки та посилення його ролі у господарських процесах. Безсумнівно, досягти бажаної значимості державного сектора без розвитку державної форми власності практично неможливо, що повинно обумовити на майбутнє вектори правотворчої і правозастосовної діяльності. Крім того, слід забезпечити і належну методологічну базу для перетворень у публічному секторі економіки. На даний час можна відзначити серйозні зусилля, що вживаються з боку економічної науки в частині примноження теоретичних розробок проблематики державного сектора економіки. Зокрема, в 2011 р. була захищена дисертаційна робота Н.П. Кононковою на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук на тему «Державний сектор у ринковій економіці: питання теорії і сучасної російської практики» [19]. І це, як бачиться, лише початок активної фази досліджень сутності державного сектора і особливостей функціонування

державної власності в умовах не стільки вже ринкової, скільки змішаної економіки.

Питання розвитку державного сектора економіки знаходяться і в полі зору вчених-правознавців. У числі таких робіт слід особливо виділити публікації академіка НАН України В.К. Мамутова. Зокрема, справедливо звертається увага на те, що на сьогодні роздержавлення немає межі, а також не визначені «галузі державної безпеки» країни, які, як правило, в європейських країнах перебувають у державній власності й управляються державними структурами. У свою чергу це означає, що в Україні немає власної моделі управління економікою країни і не враховується європейська [20, с. 3].

Безсумнівно, в економіко-правових умовах, які висвітлені в цьому параграфі, важливим, як уявляється, виступає створення рівних відправних засад для розвитку відносин публічної та приватної власності. Лише інтеграція зусиль публічного і приватного власника може надати позитивний імпульс для розвитку економіки держави та укріплення конституційних засад правового господарського порядку.

1.2. Поняття і правове регулювання відносин публічної власності у змішаній економіці

У сучасній змішаній економіці господарська діяльність базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності. Відповідно до Конституції Уряд України повинен забезпечувати рівні умови розвитку усіх форм власності (п. 5 ст. 116). Проте на практиці спостерігається тенденція необмеженого роздержавлення і деколективізації без належного соціально-економічного обґрунтування. Масштаби приватизації не порівнюються з необхідністю забезпечення національної безпеки, соціально-економічного розвитку, збереження і ефективного використання розумної долі власності

суспільної або, використовуючи нині поширенішу термінологію, власності публічної (publik ownership).

Як і багато інших понять, поняття публічної власності не має однозначного загальновизнаного економічного або юридичного визначення. По суті з понять, відомих радянській науці і радянському законодавству, найбільш близьким до нього можна вважати поняття суспільної власності, що протиставляється поняттю особистої (індивідуальної) власності.

Нині, як свідчить і практика, і література, усі реально існуючі форми не можна звести до двох – публічна (суспільна) і приватна. Це було б сильним спрощенням, оскільки використовуються й інші поняття – комунальна, муніципальна, колективна, кооперативна, акціонерна, асоціативна, спільна, змішана, загальна, тобто просто «на дві» наявні форми «без залишку» не діляться.

У зв'язку з цим висловлюються різні міркування. Одні з них зводяться до того, щоб просто поняття «публічна» вважати синонімом поняття «державна». Але тоді деяким авторам представляється логічним охопити цим поняттям і такі поняття, що зустрічаються в законодавстві, як «загальнонародна», «народна», «власність народу». Але чому ж тоді потрібно залишати за межами поняття «публічна» власність міст (пам'ятаючи, зокрема, про міста-держави), власність комунальну, муніципальну. Чи можна вважати приватною власністю те, що належить не одному громадянину («фізичній особі»), а багатьом. Наприклад, публічному акціонерному товариству. З якого числа починається «багатьом»? З такого ж, з якого згідно із законом про акціонерні товариства починається публічне акціонерне товариство як вид господарських товариств? (ст. 80 ГК). Неясності з поняттями виникають, зокрема, через нехтування в законотворчих структурах техніко-юридичними міркуваннями. При прийнятті, наприклад, закону від 17 вересня 2008 р. «Про акціонерні товариства» замість того, щоб замінити текст ст. 81 глави 9 ГК про господарські товариства адресним відсиланням до нового закону, просто виключили статтю. Тепер особи, які користуються кодексом, повинні здогадуватися, що її просто замінили більш

розлогим текстом спеціального закону, а не відмовилися від корпоративних прав держави і від регламентації діяльності акціонерних товариств.

У реальній економіці є власність приватна, якою розпоряджається індивідуальний власник на власний особистий розсуд (класичний історичний приклад – власність рабовласника, власність поміщика на кріпосних працівників, на худобу і т.п.). Але є власність, якою ніхто не може розпоряджатися одноосібно на власний розсуд. За Конституцією України це власність народу України, власність держави, власність територіальної громади (комунальна), власність кооперативу, власність громадських організацій. Яким загальним поняттям можна охопити ці види (форми) власності? Можна назвати їх власністю суспільною. Але, якщо мова йдеться про право власності, то з урахуванням традиційного визнання в континентальних доктринах права розподілу права на приватне і публічне більш прийнятно використання для позначення названих видів поняття права публічної власності, що вказує на підпорядкування відносин публічно-правовому режиму, а не індивідуальній (приватній) волі.

Використання терміну «публічне» зручно і в тому плані, що воно використовується і в англоамериканській правовій доктрині, що не відокремлює приватне право від публічного. Крім того, до правового режиму публічної власності тяжіє право власності некомерційних неприбуткових громадських організацій, політичних партій, інших орієнтованих на соціальні цілі об'єднань громадян, релігійних організацій, кооперативних і професійних союзів.

Простий підхід до поняття публічної власності в сучасній економічній теорії і статистиці зводиться до визначення поняття публічної власності за принципом «від противного»: «державна власність визначається через заперечення: власність не приватна вважається публічною. Вона ж розділяється на власність державну (центральну, федеральну), муніципальну (власність місцевих органів управління і самоврядування) і проміжну (власність штатів у США і деяких інших країнах, земель – в Німеччині, Австрії, суб'єктів федерації

– в Росії й інших країнах)» [21, с. 114]. Як зауважується у науковій літературі, «... публічна власність як особливий об'єкт [державного] управління проявляється, передусім, саме через фінанси» [21, с. 115].

У радянському законодавстві і літературі використовувалися поняття загальнонародної, громадської, державної, соціалістичної власності. Зокрема, яскраво про це свідчить наступна цитата: «У даний час в СРСР існує два види власності – суспільна та індивідуальна. Суспільна власність представлена у трьох формах: державна, колгоспно-кооперативна та профсоюзно-суспільна власність» [22, с. 37].

Поняття публічної власності, яке використовується в сучасній вітчизняній і зарубіжній літературі і в законодавстві, охоплює по суті усі перелічені вище поняття, характерні для радянського часу. З'явилися і похідні від нього поняття: «суб'єкт права публічної власності», «публічно-правове утворення» і т.п., відносно змісту яких тривають дискусії.

Розгорнуте трактування права публічної власності дано в одному з сучасних підручників цивільного права, підготовленому групою московських цивілістів [23]. При цьому автори вважають цивільне право приватним, а не публічним правом, в якому начебто публічному праву не місце.

Цьому присвячена окрема глава (гл. 18). Автори вважають, що право власності надає однакові можливості усім своїм суб'єктам і у зв'язку з цим відпадають підстави для розмежування не лише «форм власності», але й окремих «прав власності» (чи «видів права власності»), бо таке розмежування втратило цивільно-правовий сенс. Інша річ особливості цивільно-правового режиму окремих об'єктів права власності, наприклад, вилучених з обігу речей (які можуть знаходитися лише в державній власності), або деяких підстав виникнення і припинення права власності (наприклад, приватизація). Необхідність збереження таких особливостей, у свою чергу, робить необхідною відому диференціацію об'єктів права власності (їх цивільно-правового режиму) залежно від суб'єктного складу. Проте мова йде саме про особливості

правового режиму окремих об'єктів, а не про відмінності у змісті прав або межах їх здійснення для окремих власників.

У зв'язку з цим право приватної і право публічної власності слід тепер розглядати не в якості «різновидів права власності» (з різними можливостями для відповідних власників), а як узагальнене позначення відмінностей у правовому режимі окремих об'єктів права власності.

При цьому слід мати на увазі, що належність матеріальних благ громадянам і юридичним особам – звичайним суб'єктам цивільного (приватного) права, тобто приватна власність, є нормальною ситуацією, переважаючою у звичайному правопорядку, тоді як належність цих благ державним і муніципальним утворенням (публічна власність) є особливим випадком, на якому базується участь в майнових відносинах таких своєрідних суб'єктів, як публічно-правові утворення. Тому цивільно-правові норми про право власності за загальним правилом розраховані на приватних власників, визначаючи режим майна, що належить їм, хоча і містять необхідні виключення й особливості для майна публічних власників.

Чому потрібно вважати публічну власність, поширеність якої не поступається поширеності приватної власності, «особливим випадком», автори не пояснюють. Таке детальне цитування цивілістичної позиції і відповідної аргументації, спрямованої на зменшення значення публічної власності в сучасному суспільстві, демонстрацію її як деякого «особливого випадку» (тобто явище не типове для сучасного суспільства) не знаходить підтвердження ні в законодавстві, ні в самій аргументації авторів підручника цивільного права. І це зрозуміло, оскільки право публічне не вміщується в цивільне право, яке трактують цивілісти як право приватне. Мабуть, це право повинне розглядатися в контексті конституційно-господарського, а не цивільного права. Далі автори підручника все ж говорять і про особливості, і про різновиди публічної власності.

«У нашому законодавстві держава (публічно-правове утворення) традиційно вважається особливим, самостійним суб'єктом права разом з

юридичними особами і громадянами. У цій якості воно може бути і суб'єктом права власності (власником). Важливими особливостями правового положення суб'єктів публічної власності є, по-перше, наявність у них особливих, владних повноважень (функцій), що дозволяють їм приймати нормативні акти, які регламентують порядок здійснення права власності; по-друге, здійснення цього права в публічних (суспільних) інтересах». Публічна власність відповідно до російського законодавства має два різновиди – державну і муніципальну власність. Право державної власності характеризується множинністю суб'єктів, в ролі яких виступають Російська Федерація в цілому (відносно майна, що становить федеральну власність) і її суб'єкти – республіки, краї, області і т.д. (відносно майна, що становить їх власність). Отже, суб'єктами права державної власності виступають саме відповідні державні (публічно-правові) утворення в цілому, тобто Російська Федерація і республіки, що входять до її складу, краї, області і т.д., але не їх органи влади або управління (п. 3 ст. 214 ЦК). Останні виступають в майновому обороті від імені відповідного державного утворення і відповідно до своєї компетенції здійснюють ту або іншу правомочність публічного власника (ст. 125 ЦК).

Муніципальна власність відноситься до публічної, а не приватної власності, оскільки її суб'єкти є публічно-правовими утвореннями. Муніципальна власність не є різновидом державної власності, а є самостійним видом публічної власності. Адже муніципальні утворення не є державними утвореннями (з чого виходив і раніше діючий російський Закон про власність). Проте в якості учасників майнових відносин муніципальні утворення набувають особливий, публічно-правовий статус. Тому їх положення як власників будується відповідно моделі правового регулювання відносин державної власності.

Суб'єктами права муніципальної власності відповідно до п. 1 ст. 215 ЦК визнано міські і сільські поселення й інші муніципальні утворення в цілому. Від імені муніципального утворення–власника його правомочності відповідно до

своїї компетенції можуть здійснювати ті або інші його органи (ст. 125, п. 2 ст. 215 ЦК), що не призводить до визнання їх власниками відповідного майна.

Який саме державний або муніципальний орган має право виступати в тих або інших конкретних майнових відносинах від імені відповідного державного або муніципального утворення, визначає встановлена законодавством компетенція цього органу.

Чинне російське законодавство не використовує поняття всенародне надбання («невід'ємне надбання народів») або аналогічних йому стосовно федеральної або іншої державної власності. Раніше це поняття використовувалося передусім відносно землі та інших природних ресурсів (а також деяких пам'ятників історії і культури). Воно могло трактуватися в якості особливого правового режиму, що виключав чие-небудь (у тому числі й держави) право власності на відповідний об'єкт. Тепер ці ресурси розглядаються як «основа життя і діяльності народів, що мешкають на відповідній території», що не створює для цих об'єктів ніякого спеціального цивільно-правового режиму.

В якості об'єктів як державної, так і муніципальної власності можуть виступати різні види нерухомості, включаючи земельні ділянки, підприємства та інші майнові комплекси, житловий фонд і нежитлові приміщення, будівлі і споруди виробничого й невиробничого призначення, а також обладнання, транспортні засоби та інші «засоби виробництва» і предмети побутового, споживчого характеру. До складу публічного майна входять і цінні папери, що належать публічно-правовим утворенням, зокрема, акції приватизованих підприємств, що стали акціонерними товариствами, вклади у банках та інших кредитних установах, іноземна валюта й валютні цінності, а також різні пам'ятники історії і культури.

Майно, що знаходиться в державній або муніципальній власності, поділяється на дві частини. Одна частина закріплюється за державними або муніципальними підприємствами і установами на обмежених речових правах господарського відання або оперативного управління. Це розподілене публічне

майно складає базу для участі в майновому обороті цих організацій як самостійних юридичних осіб. Воно не може служити для забезпечення покриття можливих боргів публічного власника, бо унітарні підприємства як юридичні особи не відповідають своїм майном за боргами свого засновника (п. 5 ст. 113 ЦК) – цим майном вони повинні відповідати за власними боргами перед своїми кредиторами. За змістом закону майно установ і казенних підприємств також не повинно використовуватися для погашення боргів публічного власника, що створив їх, якщо тільки останній не вилучає це майно у встановленому законом порядку (п. 2 ст. 296 ЦК) або не ліквідує створену ним юридичну особу і забирає залишок майна після задоволення вимоги усіх кредиторів (п. 7 ст. 63 ЦК), що, втім, можливо і стосовно звичайного підприємства (п. 1 ст. 295 ЦК).

Майно, не закріплене за підприємствами і установами (нерозподілене державне або муніципальне майно), насамперед кошти відповідного бюджету, складає казну публічно-правового утворення. Під казною закон розуміє саме нерозподілене майно, а не державний або муніципальний орган (казначейство). Таке майно може бути об'єктом стягнення кредиторів публічного власника за його самостійними зобов'язаннями (п. 1 ст. 126 ЦК).

У переліку об'єктів, що становлять казну відповідного публічно-правового утворення, на першому місці законом названі бюджетні кошти. Вони в першу чергу і складають реальний об'єкт такого стягнення, а також служать джерелом додаткової відповідальності публічно-правового утворення за боргами його установ (чи казенних підприємств) при недостатності у них грошових коштів (майна) для розрахунків зі своїми кредиторами. Разом із бюджетом казну публічно-правового утворення складають кошти відповідних позабюджетних фондів (пенсійного, соціального страхування та ін.).

Закон спеціально обумовлює, що земля та інші природні ресурси, які знаходяться в публічній власності, можуть стати об'єктом стягнення кредиторів відповідного публічно-правового утворення тільки у випадках, прямо передбачених спеціальним законом (абз. 2 п. 1 ст. 126 ЦК). За його відсутності

такого роду об'єкти, по суті, не можуть бути об'єктом стягнення кредиторів, що покликано зберегти публічну власність на землю.

Як вже відзначалося, в державній власності можуть знаходитися будь-які види майна, у тому числі речі, вилучені з обороту або обмежені в обороті (п. 2 ст. 129 ЦК). Проте це положення не відноситься до муніципальної власності, суб'єкти якої можуть бути власниками обмеженого в обороті майна лише за спеціальною вказівкою закону і не можуть стати власниками речей, вилучених з обороту. У цьому також проявляється відмінність правового режиму двох видів публічної власності.

До числа речей, що становлять об'єкт виключно федеральної власності, за чинним законодавством відносяться ресурси континентального шельфу, територіальних вод і морської економічної зони РФ, деякі природні об'єкти (у тому числі деякі заповідники, цілющі джерела і т.п.), що особливо охороняються, особливо цінні об'єкти історико-культурної спадщини і деякі художні цінності, більшість видів озброєнь і об'єктів оборонного значення, обладнання деяких найважливіших підприємств і установ. Ці види майна, як правило, вилучені з обороту.

У федеральній власності знаходиться і майно, яке за певних умов може переходити у власність інших осіб. До цієї категорії слід, наприклад, віднести майно «державної казни РФ», що складається з коштів федерального бюджету і позабюджетних фондів, золотого запасу, алмазного і валютного фондів і майна Центробанку, а також майно, що знаходиться в державному резерві.

Деякі види нерухомості, передусім природні ресурси, можуть знаходитися лише у федеральній або в державній власності суб'єктів Федерації, але не в муніципальній (і не у приватній) власності. До них відносяться ділянки надр, природні лікувальні ресурси (мінеральні води, лікувальні грязі і т.п.). Відповідно до п. 2 ст. 214 ЦК земля та інші природні ресурси, що не знаходяться у власності громадян, юридичних осіб або муніципальних утворень, є державною власністю. Таким чином, ці природні об'єкти не можуть стати безгосподарними, бо встановлена презумпція (припущення) знаходження

їх в державній власності. Ці види майна можуть бути об'єктом приватної і навіть муніципальної власності лише в тій мірі, в якій це прямо допускається державою. Усе це пов'язано не з особливою, підвищеною правовою охороною державної власності (як було в колишньому правопорядку), а з особливим публічним інтересом до використання такого роду об'єктів.

Майно може поступати в публічну власність не лише загальними, але і спеціальними способами, не властивими відносинам приватної власності: за допомогою податків, зборів і мита, а також реквізиції, конфіскації і націоналізації. Існує і спеціальна підстава припинення права власності публічно-правових утворень, якою являється приватизація (яка служить одночасно особливою, самостійною основою виникнення права приватної власності).

Таким чином, законодавство РФ містить підстави для розмежування форм, видів власності, не зводячи її тільки до форми приватної власності. У самому цитованому підручнику разом із публічною і приватною власністю розглядаються спільна часткова власність і спільна сумісна власність (глава 19).

Використовується це поняття і в деяких нових законодавчих актах інших країн, що входили раніше до складу Радянського Союзу. Так, в Цивільному кодексі Узбекистану є глава 17 «Публічна власність». У ст. 213 цього кодексу «Поняття публічної власності» надане таке визначення: «Публічна власність це державна власність, яка складається з республіканської власності і власності адміністративно-територіальних утворень (муніципальна власність)».

Далі у ст. 214 і 215 ЦК визначається склад об'єктів республіканської і муніципальної власності:

Стаття 214. Республіканська власність. У республіканській власності знаходяться земля, надра, вода, повітряний простір, рослинний і тваринний світ та інші природні ресурси, майно республіканських органів державної влади й управління, культурні та історичні цінності державного значення, кошти республіканського бюджету, золотий запас, валютний фонд та інші державні фонди, а також можуть знаходитися підприємства й інші майнові комплекси,

навчальні заклади, наукові, науково-дослідні установи й організації, результати інтелектуальної діяльності, які створено або придбано за рахунок бюджетних або інших коштів держави, інше майно. Майном, що знаходиться в республіканській власності, розпоряджаються Олій Мажліс Республіки Узбекистан, Президент Республіки Узбекистан, Уряд Республіки Узбекистан або уповноважені ними органи, якщо інше не передбачене законодавством. Майно, що знаходиться в республіканській власності, може закріплюватися за юридичними особами на праві господарського відання або оперативного управління. Республіканська власність утворюється за рахунок податків та інших обов'язкових платежів до республіканського бюджету, а також за рахунок інших надходжень з підстав, передбачених законодавчими актами. (Частина в редакції Закону РУз від 31.12.2008 р. № ЗРУ-197). Об'єкти республіканської власності можуть бути відчужені у приватну власність в порядку і на умовах, встановлених законодавством.

Стаття 215. Муніципальна власність. У муніципальній власності знаходяться майно місцевих органів державної влади, кошти місцевого бюджету, муніципальний житловий фонд і комунальне господарство, підприємства та інші майнові комплекси, установи народної освіти, культури, охорони здоров'я, а також інше майно. Майном, що знаходиться в муніципальній власності, розпоряджаються місцеві органи державної влади або уповноважені ними органи, якщо інше не передбачене законодавством. Майно, що знаходиться в муніципальній власності, може закріплюватися за юридичними особами на праві господарського відання або оперативного управління. Муніципальна власність утворюється за рахунок податків і інших обов'язкових платежів до місцевого бюджету, а також за рахунок інших надходжень з підстав, передбачених законодавством. (Частина в редакції Закону РУз від 31.12.2008 р. № ЗРУ-197). Об'єкти муніципальної власності можуть бути відчужені у приватну власність в порядку і на умовах, встановлених законодавством.

У Молдові прийнято спеціальний закон «Про управління публічною власністю і її роздержавлення» від 4 травня 2007 р., який «регулює відносини з управління публічною власністю у позабюджетному секторі національної економіки і поширюється на публічну власність держави і адміністративно-територіальних одиниць». У ньому застережено, що правове регулювання «публічних фінансів, майна публічних установ, земель сільськогосподарського призначення і житлового фонду регулюється окремо». Отже ці об'єкти розглядаються як частина публічної власності.

Приватизація, розпочата в дев'яності роки в РФ, була по суті самоціллю, оскільки обґрунтування соціально-економічної ефективності цього радикального перетворення економіки не було. Указом Президента РФ від 24 грудня 1993 р. № 2284 (указом, навіть не законом, не кажучи вже про всенародний референдум про вилучення власності цього народу) «Про державну програму приватизації державних і муніципальних підприємств в РФ» основними цілями приватизації було проголошено «формування широкої верстви приватних власників як економічної основи ринкових відносин», «залучення до процесу приватизації максимально широких верств населення шляхом продажу державного і муніципального майна, що приватизується». Тобто мета – все у держави і муніципалітетів забрати і комусь віддати, а яка і кому від цього буде користь автори Указу не знають або не говорять. Указ був виданий після розпуску Верховної Ради РФ осінню 1993 р. Акт не обґрунтований і нелегітимний. Але про це заговорили значно пізніше. Аналіз результатів приватизації в РФ, проведеної Рахунковою палатою РФ в 2003 р., виявив, що «... головним недоліком правового забезпечення процесу приватизації була відсутність «стратегічного бачення» при розробці законодавчої бази» [24, с.60]. Мета все ж була. Але вона не відповідала суспільним інтересам. Результати приватизації – негативні. Але про це заговорили пізніше. І, незважаючи на такі результати, приватизація триває.

Ми ж, як відомо, в основному копіювали дії уряду РФ, не чекаючи результатів цих «реформ». Природно – наслідки приблизно такі ж, як і в РФ [25].

У багатьох виступах як в науковому, так і в масовому друці не лише показана економічна і соціальна неефективність і навіть шкода проведеної масової приватизації державних підприємств і взагалі державної власності. При цьому справедливо вказується, що згідно з Конституцією Української республіки 1978 р. «державна власність – загальне надбання усього радянського народу» і ніхто не має права без всенародного референдуму передавати її до приватних рук, тобто конфіскувати у того, хто створив її своєю величезною працею народу. У зв'язку з цим пропонується зараз провести такий референдум і визначити подальшу долю незаконно конфіскованого майна. При цьому пропонується і декілька варіантів рішення [26]. Доречі, на нелегітимність приватизації без референдуму громадськість Донбасу вказувала ще на початку 1992 р. на третій сесії Донецької конгресу громадянської дії.

Двадцятирічний досвід показав безпідставність тверджень про те, що масова приватизація промислових підприємств і ліквідація колективних сільськогосподарських підприємств забезпечить підвищення ефективності промислового і сільськогосподарського виробництв. У реальних умовах України (як і Росії), незважаючи на сприятливі економіко-географічні умови, результат виявився протилежним. Виходить, що державна і колективна форма власності на засоби виробництва не такі вже неефективні, як стверджують «ринкові фундаменталісти». І мотивація до ефективної праці не підвищилася, а навіть знизилася, за рахунок, вочевидь, втрати морального («спортивно-змагального») стимулу.

Примусова (насильницька) денационалізація і деколективізація не дали кінцевого позитивного результату – добробут народу не виріс. З урахуванням отриманого негативного результату проведена трансформація суспільства

оцінюється тепер в економічній літературі РФ як «суцільно антисоціальна і реакційна по цілям, методам, наслідкам» [27, с. 3].

У зв'язку з негативними підсумками двадцятирічної трансформації **вихід бачиться тепер в орієнтації на розвиток спочатку переважно змішаної, державно-корпоративної економіки, основною ланкою якої має бути велика міжгалузєва корпорація.** При цьому мається на увазі переважання змішаної державно-корпоративної власності, економіки міжгалузєвих корпорацій [27, с. 11 – 12]. У принципі така перспектива представляється логічною, дозволяючою зміцнити позиції державної власності і держави еволюційним шляхом без нової руйнівної «шокової терапії». Проте вимагає уточнення поняття державно-корпоративної власності. Необхідним уявляється проведення спеціального дослідження правового статусу державних і недержавних корпорацій в Україні та в зарубіжних країнах і соціально-економічній ефективності їх діяльності.

Публікації про державні корпорації в РФ в юридичному друці вже з'явилися [28]. Але наразі недостатньо матеріалів про результати діяльності державних і недержавних корпорацій в Україні.

Мається на увазі підвищення питомої ваги в економіці державних корпорацій або просто участі держави в недержавних корпораціях шляхом придбання частини акцій, що не забезпечує вирішальної ролі держави в прийнятті рішень? Або і те, і інше? Мабуть, як говорить автор цитованого твору – спочатку – прийнятні обидві форми. Але разом з ними необхідно все-таки використати в певних випадках і повернення в державну власність деяких підприємств, і націоналізацію окремих об'єктів в розумних масштабах, не в компанійському, а в індивідуальному масштабі з обов'язковим соціально-економічним обґрунтуванням. Тобто не повторювати помилок «шокової терапії».

Частка публічної власності в національному багатстві в різних країнах різна. Алгоритму визначення оптимальної її частки виявити не вдалося. Мабуть, вона може і повинна визначатися довгостроковими стратегічними

планами соціально-економічного розвитку кожної країни. Як вже неодноразово нами зазначалося стратегічне планування необхідно для вирішення багатьох проблем. Без планування економіки не підняти.

План повинен давати оцінку розміру ресурсів, необхідних для його виконання. Цей розмір і може служити орієнтиром для визначення залучення природних, фінансових та інших ресурсів, що належать державі й іншим суб'єктам публічної власності. Він покаже також, в якому розмірі і в якій формі потрібна участь ресурсів партнерів – суб'єктів інших форм власності. При цьому, мабуть, треба виходити з того, що державно-приватне партнерство не зводиться до допомоги або підтримки бізнесу з боку держави. Має бути і «зустрічний рух» бізнесу на підтримку виконання стратегічних планів соціально-економічного розвитку країни, зокрема соціальних розділів плану. У цьому мають бути зацікавлені усі вітчизняні структури. Правове забезпечення економіки повинне сприяти такій зацікавленості.

У структурі нинішніх недержавних господарських систем в Україні спостерігається використання вітчизняного досвіду створення великих галузевих і міжгалузевих територіальних систем. Представляє інтерес в цьому плані, зокрема, промислова група «Метінвест» (штаб-квартира в м. Донецьку). Основним кінцевим продуктом цієї господарської системи (за радянських часів її могли б назвати комбінатом, на подібність, скажімо, комбінату Норильська) є метал. Але до її складу входять не лише металургійні заводи, але і копальні («гірничодобувний дивізіон»), шахти, що видобувають коксівне вугілля, коксохімзаводи. По суті це великий холдинг, очолюваний управляючою компанією (в радянський час подібна ланка в господарській системі називалася вищим господарським органом – центром системи [29]), ефективність якого значною мірою забезпечується комбінацією ланцюжка виробництв. Про доцільність таких комбінатів в Радянському Союзі говорилося ще у тридцяті роки минулого століття. Будучи в державній власності, вони не були б менш ефективними. «Метінвест» входить до складу більш великого міжгалузевого

промислово-інвестиційного об'єднання, що нагадує модель «малого» раднаргоспу радянських часів.

Судячи з даних держстатистики й інформації керівництва «Метінвеста» багато- (чи - мега) галузевий характер цього об'єднання сприяє його ефективності [30]. Функціонують і великі об'єднання у будівництві.

Колишній досвід діяльності великих державних господарських систем, зокрема, досвід правового регулювання організаційно-господарських відносин, потрібно використовувати, а не відкидати, як це пропонують прибічники орієнтації економіки на розвиток в основному (або навіть – виключно) малих підприємств. Важливо знайти оптимальне співвідношення великих державних і недержавних структур. Закриття або необґрунтована приватизація великих підприємств за відсутності переконливого економічного обґрунтування – загроза економічній безпеці держави [31].

У радянській юридичній літературі поняття «публічна власність» сприймалося як протилежність поняттю «приватна власність» в несоціалістичних правових системах. У соціалістичному праві протилежністю поняттю приватної або особистої власності було поняття суспільної соціалістичної власності, яке за своїми юридичними ознаками могла б називатися і публічною. Власне кажучи, як наведено вище, «суспільна» і «публічна» можуть розглядатися як синоніми. Але, мабуть, не всяка публічна власність може кваліфікуватися як соціалістична. У англійському праві, наприклад, державні підприємства як учасники господарського обороту дорівнювалися до підприємств недержавних [32].

У той же час «К. Маркс і В.І. Ленін припускали і допускали можливість викупу засобів виробництва у буржуазії, розглядаючи відшкодування як прийом компромісу в цілях мирного підпорядкування капіталістів...» [33, с. 28(14)]. Такий прийом не суперечить Конституції.

«Трудова власність дрібних товаровиробників поступово перетворювалася в колективну соціалістичну власність за допомогою їх добровільної кооперації» [33]. Тобто, колективна також суспільна, публічна, така, що відрізняється від

приватної – не публічної. Таке ж трактування було і в Конституції. Державна розглядалася як всенародна. Якщо розглядати по методу «від противного», то колективна – не приватна. Що при поділі тільки на приватну і публічну означає визнання її публічною.

Розвиток капіталізму, як і обумовлене ним зростання виробництва (матеріальної бази економічного прогресу), спочатку спираються на державну організацію суспільного життя. Незважаючи на процеси глобалізації, в цьому плані поки мало що змінилося і навряд чи зміниться в осяжному майбутньому. Держава, як і раніше, є єдиним реально діючим інститутом, здатним забезпечити необхідний правовий порядок в господарській сфері кожної окремо взятої країни і відстоювати її економічні інтереси на міжнародній арені [21]. Доцільність інституту державної власності в сучасній економіці під сумнів вже не ставиться. Економічна роль держави навіть в «ліберальних» господарських системах (США, Австралія, Нова Зеландія) дуже помітна і досягає 30–35% ВВП, а в державах соціального ринкового господарства, наприклад, ФРН, Франції і Швеції – 50–60% ВВП. Проте при обговоренні економічної активності держави проблема визначення меж, масштабу, динаміки, функцій державної власності, співвідношення недержавного і державного секторів залишається як і раніше гострою [21, с. 3].

Про величезний потенціал державної та інших форм суспільної власності в забезпеченні динамічного соціально-економічного розвитку свідчить не лише минулий досвід республік Радянського Союзу, але і сучасний досвід країн соціалістичної орієнтації. Використання цього потенціалу в КНР широко відоме. Але про велику роль суспільної власності у наш час свідчить і досвід інших соціалістично орієнтованих держав. Представляє, зокрема, інтерес досвід Соціалістичної республіки В'єтнам, що почала у кінці восьмидесятих – початку дев'яностих років ХХ століття експеримент побудови «соціалістично орієнтованої ринкової економіки». У спеціальному аналізі досвіду В'єтнаму відзначається, що «усупереч важким обставинам і несподівано для багатьох він виявився однозначно плідним» [34, с. 3].

Дослідники вважають досвід В'єтнаму спробою конвергенції деяких сторін капіталістичної і соціалістичної моделей соціально-економічного розвитку [34]. За прикладом Китаю та інших країн Південно-Східної Азії, що раніше добилися значних успіхів, В'єтнам обрав «високошвидкісну» модель розвитку, що припускає багатоукладну економіку. Він займає друге у світі після Китаю місце за темпами зростання ВВП, увійшов до десятки країн світу, що найдинамічніше розвиваються. Середньорічний приріст ВВП за минуле десятиліття склав 7,2% що дозволило збільшити його обсяг за роки «оновлення» (тобто з початку дев'яностих років ХХ століття) у 3,4 рази і довести в 2010 р. до більш чим 100 млрд дол., а в розрахунку на душу населення підняти з 280 до 1168 дол. З початку оновлення частка бідних в населенні скоротилася з 60 до 14 % [34] (населення В'єтнаму 75–80 млн. осіб).

У той же час останнє десятиліття в цілому показало, що економічні реформи у В'єтнамі йдуть повільніше, ніж в сусідньому Китаї. Компартії Китаю вдалося добитися більшого в управлінні державними підприємствами і в підвищенні їх рентабельності і конкурентоспроможності. У Компартії В'єтнаму тривають дискусії навколо проблем власності і ролі держави в економіці [34, с.7].

Характеризуючи роль публічної власності, у наш час не можна скидати з рахунків тривалий вплив азіатського способу виробництва. Специфіка цього способу і його вплив довгий час не привертала уваги сучасних економістів. Але нещодавно з'явилося цікаве дослідження, яке показало, що цей вплив дає про себе знати і в наш час [35, с. 121 – 127]. І не лише у формі великої ролі державної і суспільної власності в Китайській Народній Республіці, в Індії, Соціалістичній республіці В'єтнам і деяких інших країнах Азії, що успішно розвиваються. Збереження цими країнами високих темпів зростання, незважаючи на кризу, на відміну від країн Заходу, перетворить геополітичний пейзаж [36].

Особливістю «проростаючого минулого» (його елементів), яке з часів К. Маркса позначалося як азіатський спосіб виробництва, є такі його ознаки:

«... основу виробництва повинна складати землеробська громада з колективним володінням землею. Земля, як і вода, традиційно є власністю держави». Деякі дослідники називали це «державним соціалізмом» [36, с.124]. Ці особливості характерні і для сучасного Ізраїлю.

В Європі є величезний досвід власності античних міст – держав, вільних міст Священної Римської імперії Германського народу, власність яких також можна вважати публічною. Магдебурзьке право, що зародилося в германських містах, застосовувалося у багатьох містах на Землях України. Мабуть, публічною можна вважати і власність Новгороду, де не випадково зародилася «Російська правда». Таким чином, муніципальна або комунальна власність сучасних міст також має важливі історичні корені.

У Конституції УРСР (як і в загальній Конституції Радянського Союзу) разом з особистою і кооперативною власністю були закріплені власність загальнонародна і власність громадських організацій. У шістдесяти-восьмидесяті роки увагу радянської економічної і юридичної науки привертала досвід націоналізації й управління підприємствами державної власності в інших країнах (особливо в Англії і Франції) [37].

Передбачалося (відповідно до рекомендацій вітчизняних учених), що надалі розвиток піде шляхом вдосконалення управління об'єктами загальнонародної власності. Проте запанувала необґрунтована політика масової приватизації підприємств [38, с. 243–244].

При класифікації видів і форм власності і права власності в соціалістичному суспільстві відповідно до Конституцій УРСР і СРСР виділялися загальнонародна (державна) власність, власність громадських організацій, колгоспно-кооперативна власність, особиста власність [38, с. 243 – 244].

За сучасним законодавством можна виділити, з одного боку, приватну (індивідуальну) власність, власність народу України, власність державну, власність комунальну (муніципальну), власність громадських організацій, власність кооперативну, асоційовану, акціонерну. Перші три види «не

приватної» форми можна охопити загальним поняттям публічної власності. Віднесення трьох останніх видів до публічної або до приватної власності є дискусійною проблемою. Держкомстат розглядав їх як колективну форму власності, але його позиція похитнулася. Мабуть, позицією цивілістів, які аргументували своє негативне відношення до поняття колективної власності відсутністю такого поняття в Конституції. Але Конституція – не енциклопедія. Якщо там немає згадки про щось, то це не свідчить про відсутність цього предмета у природі.

Немає в Конституції і терміну публічної власності. Можна дискутувати про його значення. Але використання його дозволяє позначити зв'язок з поняттями публічного інтересу, публічного права в тих випадках, коли ці поняття вживаються у протиставленні приватним інтересам або приватному праву.

Базові для будь-якого суспільства відносини власності, що лежать в основі економічної системи (економічної моделі) суспільства повинні регулюватися і насправді регулюються правом конституційним, в публічному характері якого ніхто не має сумнівів. І в усіх системах є присутнім право публічної власності, що відрізняється від права приватної власності. До якого з цих двох інститутів віднести той або інший конкретний вид або форму власності – можна сперечатися (як і про зміст понять «вид» і «форма» власності). Але те, що ці поняття відображають досить впізнані економічні і юридичні реальності навряд чи повинно викликати сумніви.

У реальному житті існує власність негосподарських (непробуткових) громадських організацій (структур, об'єднань), власність політичних партій (всеукраїнських і регіональних).

Є власність самоврядних національних академій наук, профспілок, кооперації, релігійних громад і організацій, благодійних організацій, різних об'єднань громадян.

З приводу того, чи можна аргіогі віднести до категорії публічної власності власність недержавних громадських організацій, можна, звичайно, дискутувати.

Але за робочу гіпотезу це прийняти можна хоч би з тієї причини, що аргументованих міркувань проти визнання публічною суті власності політичних партій і всеукраїнських (а раніше – всесоюзних) громадських організацій соціальної спрямованості (переслідуючих цілі соціального характеру) зустрічати не доводилося.

Актуальне завдання на теперішній час – **припинити** розтаскування суспільного надбання. Останніми роками часто виникають конфлікти, пов'язані зі спробами відібрання майна у політичних партій і всеукраїнських громадських організацій. При цьому відомі ситуації, коли такі спроби здійснюються деякими органами держави, покликаних захищати права названих громадських формувань, що є важливими недержавними структурами громадянського суспільства.

Наочним прикладом таких спроб стало, наприклад, незаконне привласнення державою будівлі науково-технічної пропаганди в м. Києві, що належав суспільству «Знання» України. Улюбленою темою розмов усіх урядів України, що змінили один одного, були заклики до технічного прогресу, до пропаганди і впровадженню інновацій в усіх галузях економіки. Але це не завадило прем'єр-міністрові П.І. Лазаренко відібрати будівлю, де велася відповідна пропаганда, навчання і передати його для розміщення чиновницького апарату. Двадцятирічна практика показала, що безпрецедентне зростання управлінського апарату в Києві розвитку економіки не забезпечило. Але він сприяв тому, що промислові підприємства в самому Києві «лягли» і тепер столиця для країни по суті нічого, окрім потоку паперів, не виробляє.

У відбиранні майна у громадських організацій беруть участь і приватні підприємці і при цьому, судячи з усього, під заступництвом окремих державних службовців. Спори, пов'язані з вилученням об'єктів власності у громадських організацій (споживспілок, ТСОУ та ін.) в інтересах приватних структур розглядалися і вищими судовими інстанціями. Обґрунтуванням іноді висувається теза, нібито домовленість при розвалі Радянського Союзу про

передачу новим державам усього майна, що знаходиться на їх території, дає право на відбирання власності громадських організацій. Але такого права не було ні в колишній Конституції УРСР, ні в Конституції України 1996 р. Ніхто ніде не домовлявся про «підривання» структур громадянського суспільства. Навпаки, увесь час йшлося і йде про зміцнення цих структур.

У ст. 13 Конституції України закріплений перелік об'єктів права власності Українського народу і встановлений обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності.

По суті будь-яка форма власності, у тому числі й індивідуальна приватна, містить елемент соціальної спрямованості, публічності, і згідно з тією ж статтею Конституції – зобов'язує, не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Згідно зі ст. 36 Конституції громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. При цьому особливо виділено право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Профспілки розглядаються як громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних загальними інтересами за родом їх професійної діяльності. За радянських часів профспілкам навіть передавалося виконання деяких державних функцій. Цей досвід був цілком виправданий.

Партії, профспілки, інші громадські організації як структури недержавні є важливою (або навіть основною) частиною сучасного громадянського суспільства. Ці структури не можуть ефективно функціонувати, не маючи матеріальної бази, не маючи власного майна.

Тенденція розтаскування власності структур громадянського суспільства, що становить важливу частину суспільного надбання, торкнулася і споконвіку належних профспілкам будинків відпочинку, профілакторіїв, санаторіїв. Особливо наочно це проявилось в Криму. В Ялті, наприклад, більше двадцяти

років стоять десятки недобудованих у зв'язку з розвалом Радянського Союзу санаторно-курортних об'єктів. Деякі з них були доведені за радянських часів майже до повної готовності. Але державні структури в Криму не потурбувалися про їх завершення. Замість передачі їх разом із зайнятими ділянками на вигідних для держави умовах зацікавленим інвесторам незаконно відведена маса інших земель в курортній зоні для приватних власників.

Питання про право власності на землю одне з найбільш складних питань історії. У різні епохи, в різних країнах вирішується по-різному. За одних умов віддається перевага власності держави. В інших – колективній власності. У третіх – індивідуальній приватній власності. Є і деякі змішані або проміжні форми. Але так чи інакше земля, природні ресурси скрізь і завжди – об'єкт найважливіших публічних інтересів. За них воювали і продовжують воювати і окремі племена, громади, великі і малі держави. За наявними прогнозами не виключені також війни і в подальшому. Цікавий економіко-правовий політичний казус, що мав місце 2000 років тому в 12 році нашої ери. Китайський імператор Ван Ман відмінив приватну власність на землю і заборонив купівлю-продаж землі. Але вже через декілька років під тиском тодішніх земельних «олігархів» вимушений був відмінити своє рішення. Проте такий крок, у свою чергу, привів до народного повстання. В кінцевому рахунку імператор був убитий. Дискусії ж і досі тривають.

Приклад показує, що власність на землю (взагалі на усі природні ресурси землі) особлива справа і вирішувати цю проблему потрібно зважено. Судячи з вікового досвіду різних країн, треба знаходити якийсь оптимальне (Соломонове) рішення, яке дозволяло б використати різні форми власності, але при обов'язковому домінуванні публічного інтересу і забезпеченні в той же час інтересів приватних. Щонайближче до такого поєднання з того, що нам відоме, є досвід Ізраїлю [39, 243 – 244]. Існують, зрозуміло, й інші варіанти, вивчивши які треба виробити власний. Безмежна приватна власність, як показала практика, в наших умовах добробут народу не забезпечує.

Досвід зарубіжних країн, особливо таких, про які говорять як про соціал-демократичну модель соціалізму, свідчить про необхідність забезпечення вирішальної ролі держави як найпотужнішої економічної сили, яка гарантує соціальну спрямованість змішаної економіки, ставлячи ринок в певні рамки [39, с.221].

1.3. Загальні та спеціальні ознаки публічної власності як предмет наукових досліджень

Питанням дослідження формування й розвитку відносин публічної власності останнім часом приділяється достатня увага як у країнах ближнього зарубіжжя, так і в Україні. Яскравим тому свідченням може бути проведена 18 вересня 2012 р. на базі Інституту економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк) **Міжнародна науково-практична конференція «Роль публічної власності в забезпеченні соціально-економічного розвитку України»**. У роботі конференції взяли участь провідні вітчизняні й зарубіжні вчені, а також юристи-практики, що спеціалізуються на дослідженні різних аспектів правового регулювання відносин власності. Звичайно, лейтмотивом цього наукового заходу послужили злободенні питання розвитку економіки України в умовах конфронтації ідеологічних уявлень про співвідношення різних форм власності і доцільності існування окремих з них. У ході плідної наукової дискусії були напрацьовані пропозиції щодо перспектив розвитку законодавства України, яке регламентує відносини власності, у тому числі й публічної, що отримали віддзеркалення у збірнику матеріалів конференції і оглядовій інформації [40; 41; 42]. Примітне те, що проведенню зазначеної конференції передувала організація Інститутом економіко-правових досліджень НАН України роком раніше *сьомої Міжнародної науково-практичної*

інтернет-конференції, присвяченої правовим проблемам ефективного використання об'єктів публічної власності [43].

В цілому, як показав аналіз наукових підходів до розуміння суті розвитку відносин власності, нині окрім заперечення існування колективної форми власності, за відсутності явних для таких тверджень підстав, допускаються необґрунтовані твердження про неефективність державної власності [44, с. 146]. У розвиток цієї тези відзначається в цілому низька ефективність публічної власності, яку вважають за краще розуміти як арифметичну суму згаданих вище форм власності, переважно зупиняючись на поєднанні державної і комунальної власності. Зустрічаються і висновки про теоретичну надуманість категорії «публічна власність», практичне використання якої може бути здійснене лише в цілях ідентифікації виняткової державної власності [45, с. 111 – 112].

Погодитися з подібними висловлюваннями принципово не вбачається можливим.

Передусім, своїм історичним корінням доктринальні уявлення про публічну власність сягають до вчень стародавніх мислителів і виявляються в працях Платона і Аристотеля. Перші згадки про приватну і публічну (суспільну) власність зводяться до визнання виняткової важливості за однією з цих форм організації в суспільстві майнових відносин [46, с. 33 – 34]. Категоричність в судженнях мислителів стародавнього світу, як представляється, була обумовлена спробами визнати домінування або приватних, або публічних інтересів, закріплення яких відбувалося залежно від вибору форми державного устрою. Багато в чому від конфігурації останньої залежала вибудовувана класова стратифікація суспільства з виділенням заможних і незаможних груп людей.

Подальша історія розвитку відносин власності проходила під впливом перманентної класової боротьби і відповідно конфлікту публічних і приватних інтересів. Безсумнівно, таке протистояння справило вирішальний вплив на напрями розвитку наукової думки, центр якої переміщався від визнання панування державної соціалістичної власності на шкоду власності приватній до

повної «девальвації» значення і ролі державної і комунальної власності, а також народу як власника, з вказівкою на приватну власність як істинно правильну і таку, що відповідає природі людських взаємовідносин.

Баланс наукових підходів до розуміння правової природи відносин власності, як представляється, так і не дотриманий, що знаходить наразі прояв у гіперболізації значення приватної власності для економіки України. Під впливом таких переконань вживаються заходи щодо зміни правової бази України в напрямі зниження питомої ваги державного сектора і державної власності в економіці країни.

Показовою в цій частині є практика, коли приймається нормативний акт із закладеною в ньому «настановою» на перегляд у бік значного скорочення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до тих, що не підлягають приватизації і мають загальнодержавне значення. Як наслідок, встановлюється прогнозний обсяг державного сектора в економіці України, який повинен скласти 25–30% [47]. Отже, йдеться про збільшення і так чималої частки приватного сектора і приватної власності, нарощування якої, у поєднанні зі спробами зберегти її домінування, здійснюється засобами, що суперечать публічним інтересам. У зв'язку з цим не позбавленим актуальності є твердження Ф. Енгельса про те, що «протягом двох з половиною тисяч років приватна власність могла зберігатися тільки завдяки порушенням права власності» [48].

Таким чином, багаторазово збільшуються ризики для економічної безпеки країни, попередити практичне втілення яких може розробка і впровадження у правову систему України категорії «публічна власність».

Перша спроба легалізувати це поняття була зроблена на рівні конституційно-правового регулювання відносин власності. У зв'язку з цим хотілося б нагадати, що у проекті Конституції України, винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення (01.07.1992 р.), була передбачена глава 8 під назвою «Власність». У вказаній главі знаходилося 8 статей (ст. 66–73) і власність в Україні пропонувалося визнати публічною і приватною. При

цьому до категорії публічної власності були віднесені державна і комунальна (муніципальна) власність. Уся інша власність проголошувалася приватною (ст. 66)[49].

Примітне те, що надра, води, узбережжя, повітряний простір, ліси, тваринний світ, природні ресурси континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони України були віднесені до об'єктів, які могли знаходитися виключно в публічній власності (ст. 67 проекту Конституції України). У свою чергу земля могла перебувати в публічній і приватній власності (ст. 68).

Як видно, вітчизняна практика конституційно-правових трансформацій стикалася з категорією «публічна власність» і її реальному втіленню в конституційну матерію перешкодили певні обставини. Звичайно, останні не були озвучені, але, відштовхуючись від діючої редакції Конституції України, можна зрозуміти причини відходу від використання терміну «публічна власність». І ці причини зовсім не свідчать про його неповноцінність.

Передусім, були допущені критичні помилки у визначенні кола *суб'єктів публічної власності*. У центрі уваги при первинному формуванні тексту Конституції України знаходилися держава і територіальна громада, при цьому було виключено з суб'єктного складу народ України. Саме останньому відведена ключова позиція в реалізації повноважень власника об'єктів, перерахованих у ст. 13 чинної Конституції України і віднесених в редакції ст. 67 проекту Конституції України до розряду виключної публічної власності.

Крім того, неприйнятним виявився й *об'єктний склад*, оскільки фраза про те, що уся інша власність, окрім публічної, є приватною, викликає, м'яко кажучи, незгоду. Адже подібне розмежування досить умовне і говорити, приміром, про приватний характер колективної форми власності буде вкрай складно. Швидше можна стверджувати, що існують і з'являтимуться такі форми власності, як зовнішнє вираження організації економічних відносин, що склалися з приводу привласнення (відчуження) засобів виробництва та інших матеріальних благ у процесі їх виробництва, розподілу і споживання, яким не

уникнути пограничного правового режиму. Особливо, коли відносини власності збагачуються конструкціями державної і комунальної акціонерної власності, змішаної власності та іншими економіко-правовими елементами. У зв'язку з цим доречно навести твердження В.К. Мамутова про те, що існуючі форми власності неможливо поділити «на два без залишку» [50, с. 5].

Вказане дозволяє констатувати, що публічну власність слід розглядати не стільки з позицій поєднання існуючих форм власності з їх відповідним суб'єктно-об'єктним складом, скільки з позицій вичленення особливих ознак, які дозволяють стверджувати, що публічна власність – це особлива форма власності.

Існуючі нині дослідження проблематики публічної власності дозволяють відзначити досягнення певного рівня виконання завдання, пов'язаного з виділенням ознак такої власності. У цій справі досягли успіху російські вчені, характеризуючи публічну власність як категорію конституційного права.

Природно, уявлення про ознаки публічної власності були продиктовані близькістю їх авторів до науки конституційного права. У тій же мірі навряд чи це можна віднести до недоліків класифікації ознак, що приводиться в науковій літературі. Просто наукові розробки у площині конституційно-правової науки можна визнати платформою для підготовки пропозицій в розрізі галузевих правових досліджень.

В якості ознак публічної власності В.Д. Мазаєв, автор книги *«Публічна власність в Росії: конституційні основи»*, виділяє наступні:

- 1) мета – реалізація публічних інтересів;
- 2) територіальність здійснення – межі території держави, суб'єкта Федерації, муніципального утворення;
- 3) особливість суб'єктів – здійснення прав публічної власності такими суб'єктами, як народ, нація, народність, населення регіону, населення муніципального утворення, а також особливими суб'єктами, наділеними публічно-владними повноваженнями (державна, державні утворення, муніципальні утворення);

4) особливість об'єктів – найбільш значущі, унікальні ресурси з точки зору забезпечення влади народу, суверенності держави і самостійності влади державних утворень і муніципалітетів;

5) органічний взаємозв'язок з публічною владою, її публічно-владними утвореннями і окремими інструментами (референдум, вибори, опитування тощо) [51, с. 64].

Публічна власність, у розумінні згаданого автора, це вольові відносини панування над певними об'єктами в цілях задоволення публічних інтересів суспільства, держави, населення окремих регіонів або муніципальних утворень, здійснювані народом або населенням безпосередньо або за допомогою публічних утворень (держави, державних і муніципальних утворень)[52, с. 64].

Визнаючи за вказаними ознаками публічної власності загальний характер, можна виділити *спеціальні ознаки*. При цьому останні можуть бути чітко позначені, якщо виходити з сутності принципу забезпечення балансу публічних і приватних інтересів.

Передусім, стверджуючи про пріоритетність задоволення публічного інтересу як якісно важливої риси публічної власності, важливо пам'ятати і про те, що **публічний інтерес може вбачатися в діяльності суб'єкта господарювання непублічної форми власності** (приватної та інших форм власності).

Вказана теза до певної міри кореспондується з правовими позиціями Конституційного Суду України, викладеними в рішенні від 08.04.1999 р. з акцентуванням уваги на тому, що держава може виявляти свої інтереси не лише в діяльності державних підприємств і організацій або господарських товариств з часткою державної власності у статутному капіталі, але і в діяльності приватних підприємств, товариств [52]. У відміченому рішенні також обґрунтовується позиція, згідно якої публічний інтерес (інтерес народу, громади) не завжди співпадає з інтересом органів державної влади або місцевого самоврядування та їх посадовців.

Подібне розуміння суті «публічного інтересу» як правової категорії виявляється додатково в наукових працях ряду дослідників. На думку В.Ф. Яковлєва, публічні інтереси не можна змішувати з інтересами держави і його органів та посадовців. Публічні інтереси – це інтереси суспільства як сукупності громадян [53, с. 18].

Вказана особливість важлива в тому сенсі, що в окремо взятих випадках приватна власність, яка переслідує виконання соціально важливих завдань, набуває рис власності публічної і, навпаки, відправлення органами влади повноважень власника від імені народу або територіальної громади у вузьковідомчих інтересах, інтересах окремих представників бізнес-еліти трансформує публічну власність у власність приватну (у найвужчому значенні, яке тільки можна їй надати).

Прагнучи задовольнити суспільно значущий інтерес, публічний власник прагне вдатися до різноманітних правових форм використання публічної власності. Нині особливу привабливість складають правові форми в рамках публічно-приватного партнерства, що набули широкого поширення у країнах Західної Європи і США. Відмітною особливістю публічно-приватного партнерства виступає залучення приватного капіталу до вирішення важливих завдань соціально-економічного розвитку держави (або окремих адміністративно-територіальних одиниць). При цьому держава і територіальні громади додатково можуть за допомогою публічно-приватного партнерства реалізувати можливість поєднання публічних і приватних інтересів з перспективою приросту об'єктів публічної власності. Адже, як правило, таке партнерство передбачає внесення інвестором своїх коштів та майна в реалізацію досить дорогих проектів, окупність яких здійснюється впродовж тривалого часу.

У такому разі приватний власник, по суті, набуває рис суб'єкта управління об'єктами публічної власності, а приватна власність на певний час служить публічним інтересам. До речі, з цього виходить важлива соціальна функція власності, аналізу якої присвячена достатня кількість робіт, не кажучи вже про

сталу в наукових кругах однойменною теорією. До того ж на протязі публічно-приватного партнерства приватний власник отримує ряд преференцій, які наближають його до публічного власника. Зокрема, господарське використання державного або комунального майна на началах концесії, як правової форми публічно-приватного партнерства, унеможлиблює прийняття публічним власником рішення про приватизацію такого майна. Додатково приватний партнер дістає можливість користуватися підтримкою публічного партнера в матеріальному й організаційному сенсах.

Згодом наведене вище дозволяє виявити ще одну ознаку публічної власності – **найбільш ефективно використання публічної власності може бути здійснене як публічним власником, так і приватним.** Проте при цьому важливо мати на увазі особливість, що полягає у *виключному збереженні об'єктів в публічній власності.* При цьому, якщо для **приватної власності соціальна функція є лише факультативним проявом реалізації повноважень власником** у рамках концепції корпоративної соціальної відповідальності, що зароджується в Україні, то **режим публічної власності зобов'язує до соціально спрямованого** відправлення повноважень як публічним власником і його уповноваженими особами, так і залученими на договірних засадах суб'єктами господарювання.

Говорячи про ефективно використання публічної власності, важливо відзначити, що в цю фразу вкладається реальний сенс, що полягає у свідомому виборі публічним власником таких методів і засобів, вплив яких забезпечує максимальний економічний ефект. Проте отриманий економічний ефект має бути узгоджений з соціальною користю або ефектом соціальним, переважаючим його за ступенем важливості. Адже не випадковою можна визнати точку зору, згідно якої діяльність суб'єктів державного і комунального секторів економіки переважно націлена на досягнення першочергових соціальних завдань, а не на отримання прибутку з використання об'єктів публічної власності.

Покладаючись на цей принцип господарювання на базі публічної власності, цілком обґрунтованими виглядають спроби поставити в обов'язок покупця державного або комунального майна, у вигляді цілісних майнових комплексів державних підприємств, реалізацію ряду соціально спрямованих заходів. Останні можуть полягати в дотриманні, передбачених в договорі купівлі-продажу об'єктів публічної власності, умов зі збереження певного розміру заробітної плати працівників підприємства, утримання об'єктів соціальної інфраструктури, цільового використання державного майна тощо.

Цікавим є і те, що покупці об'єктів публічної власності в рамках процедури приватизації на договірних засадах беруть на себе зобов'язання по модернізації виробничих фондів підприємства, вкладенню інвестиційних коштів у збільшення промислових потужностей, реконструкцію об'єктів виробничого і невиробничого призначення та ін. Тим самим, суб'єкт господарювання – приватний власник спонукається до ефективного, високопродуктивного використання придбаного публічного активу. Використання об'єктів публічної власності, придбаних внаслідок їх приватизації, на умовах гірших, ніж це визначено договором, виступає основою для його дострокового розірвання.

Відзначене дає можливість виявити наступну важливу характеристику публічної власності, а саме: **зміна форми власності на об'єкти публічної власності обумовлює лише заміщення публічного власника приватним зі збереженням публічних функцій, що реалізуються на базі таких об'єктів, і дотриманням критерію соціально-економічної ефективності використання публічного майна.** Подібне розуміння суті процесів зміни власника на об'єкти публічної власності знаходить підтвердження як в наукових роботах [54, с. 72 – 75; 55, с. 128], так і у правотворчій діяльності представницьких органів окремих зарубіжних країн. В усякому разі, на прикладі Російської Федерації, де досить активно обговорюється проект Федерального Закону «Про управління власністю», можна переконатися, що здійснені кроки на шляху створення єдиних основ управління об'єктами публічної і приватної власності.

Згаданий законопроект містить п'ять глав, особливу увагу привертає на себе третя глава під назвою «Управління приватною власністю» і четверта глава – «Правові наслідки визнання власника неефективно управляючим об'єктом (майном)». Один із розробників даного законопроекту, професор В.С.Білих, підкреслює, що у разі визнання діяльності суб'єкта підприємницької діяльності неефективною уповноважені органи влади мають право, зокрема, підготувати пропозиції про деприватизацію майна [56]. Така підстава припинення права приватної власності, на думку вченого, вимагає прийняття окремого Федерального Закону РФ «Про націоналізацію і деприватизацію».

Таким чином, управляти придбаними об'єктами публічної власності суб'єкт господарювання зобов'язаний раціонально, керуючись не цивілістичними уявленнями про деспотизм і абсолютизм приватної власності, а конституційним принципом, який проголошує «власність зобов'язує». Між іншим, Конституції більшості зарубіжних країн містять досить конкретний конституційний припис, що зводиться до того, що власність створює не якісь абстрактні обов'язки, а спонукає власника використовувати її в суспільно значущих цілях – служінню громадському благу. І в цьому сенсі досить показова Конституція Німеччини (ч. 2 ст. 14) [57].

У числі запропонованих до розгляду особливостей публічної власності не слід забувати про **специфіку правового режиму її об'єктів**. Адже багато в чому розпорядження такими об'єктами припускає отримання користі для публічного власника. У зв'язку з цим пошук суб'єкта права, що може задовольнити публічний інтерес в соціально-економічній сфері, здійснюється на конкурентних засадах. Важливо відзначити те, що конкурентний порядок застосовується як для відчуження об'єктів публічної власності, так і для витрачання бюджетних коштів у рамках здійснення процедур державних закупівель.

Конкурентні умови відчуження об'єктів публічної власності забезпечуються (або повинні забезпечуватися) в межах приватизаційних процедур. При цьому, як свідчать останні зміни в нормативному полі України,

приватизація більше не може розглядатися виключно як правовий засіб зміни власника. Приватизація може і повинна забезпечувати закріплення публічних зобов'язань приватного власника і встановлювати на певний період часу обмеження свободи розпорядження придбаними об'єктами публічної власності.

Відповідно до Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. в змісті договору купівлі-продажу мають бути закріплені передбачені бізнес-планом або планом приватизації зобов'язання сторін, визначені умовами аукціону, конкурсу або викупу, щодо:

збереження основних видів діяльності підприємства;

технічного переозброєння, модернізації виробництва;

виконання встановлених мобілізаційних завдань;

погашення боргів по заробітній платі і перед бюджетом, простроченій кредиторській заборгованості підприємства;

забезпечення соціальних гарантій працівникам згідно з вимогами трудового законодавства;

вимог і додаткових обмежень природоохоронного законодавства до користування об'єктом (ч. 2 ст. 27) [58].

Наведені вище зобов'язання покупця об'єктів публічної власності певною мірою можна віднести до категорії таких, що не підлягають відчуженню, і набувають тим самим характер публічних (при цьому реалізація таких зобов'язань може знаходитися у протиріччі з приватними інтересами нового власника державного або комунального майна).

В цілому, перелік представлених в поточному приватизаційному законодавстві зобов'язань покупців об'єктів публічної власності виглядає дещо урізаним, якщо порівнювати з аналогічним до внесення змін Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань приватизації щодо реалізації положень Державної програми приватизації на 2012-2014 роки» від 13.01.2012 р. [59]. Слід зауважити, що раніше в ч. 2 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» додатково згадувалися інші зобов'язання

приватного власника відносно приватизованих об'єктів. Зокрема, йшлося про необхідність закріплення зобов'язань щодо:

здійснення програм технічного переозброєння виробництва, впровадження прогресивних технологій;

реалізації комплексу заходів зі збереження технологічної єдності виробництва і технологічних циклів;

збереження і раціонального використання робочих місць;

виконання вимог законодавства про захист економічної конкуренції;

збереження номенклатури і обсягу виробництва продукції (послуг) відповідно до бізнес-плану;

завершення будівництва житлових будинків;

утримання об'єктів соціально-побутового призначення;

виконання заходів зі створення безпечних і нешкідливих умов праці й охорони довкілля;

внесення інвестицій виключно у грошовій формі, їх розміру і термінів;

виконання встановлених мобілізаційних завдань;

погашення боргів;

подальшого використання земельної ділянки відповідно до вимог Земельного кодексу України;

розподілу відповідальності за шкоду, нанесену навколишньому природному середовищу в результаті господарської діяльності підприємства до проведення його приватизації.

Звуження обсягу публічних зобов'язань приватного власника можна охарактеризувати як демарш публічного власника, що має намір, як можна припустити, підвищити інвестиційну привабливість об'єктів права державної або комунальної власності. У такому разі дещо дивними виглядають спроби продати значні пакети акцій енергогенеруючих і енергопостачальних державних компаній, прибутковість яких дуже значна. У цьому контексті досить показовою є інформація про продаж 45%-го державного пакету акцій «Крименерго», що намічався на початок травня 2012 р. За попередньою

інформацією аналітиків, стартова ціна пакету «Крименерго» була порівняна із залишковою вартістю такої ж частки її основних фондів. Зокрема, державний пакет акцій ціною у 256 млн 160 тис грн придбала компанія DTEK Holdings Limited. За підрахунками експертів, «Крименерго» стільки ж коштує, скільки і електроенергія, яку ця компанія продає всього за десять тижнів [60].

При таких підрахунках нескладно здогадатися, що публічні зобов'язання приватного власника будуть виконані за рахунок доходів компанії, а не за рахунок якихось власних вкладень.

Цей приклад переконує в тому, що **відчуженню повинні підлягати ті об'єкти публічної власності, господарське використання яких не може бути забезпечене найбільш раціонально і економно самим їх власником, у тому числі на засадах публічно-приватного партнерства.** І в цьому, як бачиться, полягає одна з характеристик правового режиму публічної власності. Розпорядження об'єктами публічної власності повинне здійснюватися так, щоб це не призводило до послаблення економічних основ життєдіяльності народу і територіальних громад.

Цей висновок може здатися тривіальним, але його змістовна сторона набуває важливого сенсу, якщо виходити з того, що забезпечення *ефективного управління* об'єктами державної власності, впровадження *прозорого і ефективного механізму* реалізації державою своїх прав власника віднесені Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. до основних принципів внутрішньої політики в економічній сфері [61]. Не менш значущими є положення чинного законодавства України, що визначають важливість врахування принципу економічної доцільності при розпорядженні об'єктами права комунальної власності. Як вказано в ч. 7 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., майнові операції, здійснювані органами місцевого самоврядування з об'єктами права комунальної власності, *не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, зменшувати обсяг і погіршувати умови надання послуг населенню* [62].

У взаємозв'язку з вищенаведеними положеннями особливого значення набуває конституційно-правова норма, яка проголошує те, що органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і способом, передбаченими Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Вказане дає можливість дійти висновку про те, що **розпорядження й управління об'єктами державної і комунальної власності, які відносяться за своєю суттю до об'єктів публічної власності, повинно здійснюватися в межах і способами, визначеними чинним законодавством України з урахуванням принципу економічної доцільності.**

Відштовхуючись від цього твердження, не позбавленою логіки виглядатиме теза про те, що сфера публічної власності перебуває переважно під впливом *принципу обмежувального режиму правового регулювання*, що зводиться до можливості *«здійснювати лише те, що прямо дозволено законом»*. У цьому полягає, як можна вважати, відмінність правових режимів публічної і приватної власності. Адже відносинам приватної власності, додержуючись класичних уявлень про рівність сторін правовідносин і переважання диспозитивного методу правового регулювання, характерна структура правових зв'язків, побудована на основі *принципу «дозволено все, що прямо не заборонене законом»*.

Виявлена обставина не може не вплинути на уявлення про зміст прав різних власників. Існує переконаність, що класична «тріада» прав володіння, користування і розпорядження об'єктами власності ідеально підходить для характеристики відносин різних форм власності. За твердженням окремих дослідників немає великої різниці в повноваженнях публічного і приватного власника відносно належного їм майна. І як приклад приводиться ситуація, коли відбувається зміна власника на майно, що приватизується, демонструючи, тим самим, тотожність суб'єктивних прав публічного і приватного власників, перехід до приватного власника усього обсягу прав публічного власника

відносно такого майна [45, с. 108 – 109]. Простіше кажучи, немає того (у плані прав), чого б не міг мати приватний власник.

З подібними висловлюваннями можна погодитися, але лише частково. Звичайно, навряд чи є підстави ставити під сумнів сталі погляди на структуру прав у рамках права власності. Хоч в той же час існують уявлення про необхідність виділення четвертого права – права управління, а якщо слідувати науковим розробкам у рамках правової сім'ї загального права, то взагалі у структурі права власності зроблені спроби виділити 11 елементів (згідно концепції А. Оноре).

В цілому, приймаючи за основу «тріаду» прав володіння, користування і розпорядження, слід звернути увагу, що багатьма дослідниками **ігнорується різний обсяг цих прав у різних власників**. Різниця в обсязі прав особливо яскраво проявляється при порівнянні публічного і приватного власників. Керуючись різними за обсягом прав, що надаються, принципами правового регулювання суспільних відносин, у тому числі відносин власності, публічний і приватний власники мають різний обсяг прав по володінню, користуванню і розпорядженню тим або іншим майном. Це знаходить вияв як в можливості володіти певними видами майна (об'єкти, що забезпечують національну безпеку і економічний суверенітет), певним чином користуватися ними (концесія державного або комунального майна), так і у виборі специфічних форм і способів розпорядження об'єктами власності (приватизація).

Відмічаючи специфічність приватизації як правової форми відчуження об'єктів публічної власності, важливо вказати на додаткову її характеристику, яка в цілому зумовлює особливість залучення таких об'єктів у сферу приватного відання. Зокрема, чинне законодавство України створює прецедент виникнення **усіченого права приватної власності**, коли об'єктом такого права виступає приватизоване майно. Власник такого майна в результаті укладення договору купівлі-продажу, по суті, продовжує знаходитися у правовідносинах з публічним власником. Життєздатність цього правового зв'язку забезпечується

не лише комплексом публічних зобов'язань покупця, але і обтяженням його прав власника рядом обмежень.

Досить згадати про те, що, передача приватизованого об'єкта в заставу або внесення такого об'єкта до статутного капіталу господарського товариства в період дії умов договору купівлі-продажу здійснюється за згодою державного органу приватизації, який є стороною цього договору, у встановленому Фондом державного майна України порядку (ч. 6 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна»). Така правова конструкція реалізації покупцем майна комплексу прав власника не характерна для цивілістичної концепції побудови відносин власності.

Поява таких винятків із загального правила, швидше слід визнати закономірною особливістю розвитку відносин власності, ніж правовою аномалією. Подібного роду обмеження свободи дій нині в рівній мірі відносяться і до публічного власника.

Зокрема, в науковій літературі часто розглядається ситуація, що мала місце на території Австрії, коли власник був позбавлений своєї земельної ділянки у зв'язку з його вилученням для державних потреб (за попереднього відшкодування). Проте через три роки після вилучення власник виявив, що земельна ділянка не використовується в тих публічних цілях, заради яких він був позбавлений права власності. Тоді власник звернувся до суду загальної юрисдикції з вимогою повернути йому земельну ділянку з умовою повернення суми грошової компенсації, але в задоволенні позову було відмовлено. У результаті власник вимушений був звернутися до Конституційного суду Австрії, який задовольнив заявлені вимоги в повному обсязі.

Цей випадок пояснюється тим, що момент припинення суб'єктивного конституційного права приватної власності (на відміну від суб'єктивного цивільного права) необхідно пов'язувати не з моментом фактичного вилучення земельної ділянки, а з реалізацією тієї мети, заради якої ця ділянка вилучалася [63, с. 135 – 136].

Наведений вище приклад демонструє **неминучість звуження обсягу прав власника**, обумовлене підставами виникнення і припинення права власності, метою, що переслідується на етапі придбання (продажу) відповідного майна, сферою використання об'єкта власності, наявністю певних публічних зобов'язань за власником відчужуваного майна тощо.

Отже, твердження про рівність публічної і приватної власності за обсягом належних їм власникам прав і порядком їх відправлення, щонайменше, вимагає додаткового обґрунтування з приведенням прибічниками такого розуміння додаткових деталізованих аргументів. Враховуючи, що поборниками такого підходу найчастіше в наукових колах виступають представники цивілістичної правової школи, із загального ряду вибивається інша думка вченого-цивіліста, яка зустрічається в літературі. Зокрема, контрверсією можна визнати думку І.В. Спасибо-Фатеевої, яка зводиться до того, що істотні відмінності в суб'єктному складі зумовлюють і досить значні відмінності в правовому режимі майна, що належить приватним і публічним власникам. Звідси, на думку дослідниці, проблема розподілу права власності на типи, форми, види [64, с. 32].

У світлі сказаного, безсумнівно, не можна залишити без уваги, хоч би в найзагальніших рисах, **питання суб'єктно-об'єктного складу відносин публічної власності**.

Зважаючи на те, що авторами цього розділу було викладено власні уявлення з цього важливого аспекту розвитку відносин публічної власності в раніше опублікованих роботах [65], доцільно зупинитися на наступних положеннях.

Передусім, коли заходить мова про публічну власність, у ряду дослідників виникає асоціація її суб'єктів з органами державної влади і місцевого самоврядування як органів, уповноважених відправляти повноваження власників. Тим самим створюється підґрунтя для ототожнення публічної власності з власністю державною і комунальною в їх відповідній сумі [66, с. 280-293].

Враховуючи те, що в науковій літературі присутнє уявлення про публічну власність як форму власності або навіть тип власності [67, с. 150 – 151], то,

звичайно ж, з'являється можливість віднести державну і комунальну власність до її різновидів. Проте зовнішнє вираження публічної власності здійснюється як у формі державної і комунальної власності, так і в тих формах власності, яким властиві виділені в цій роботі економіко-правові ознаки, особливі риси.

У зв'язку з цим можна говорити про близькість до публічної власності об'єктів права власності Українського народу. Додатковий інтерес також викликає власність автономних публічно-правових утворень, правова природа якої досі залишається недостатньо висвітленою. Адже, як відзначається в юридичній періодиці, залишається нез'ясованою приналежність власності таких утворень до відомих форм власності, а також правовий режим їх майна [68, с. 6-7]. Загалом, перспективною для наукових досліджень слід визнати також точку зору І.В. Дойникова про можливість віднесення до публічної власності, окрім державної і муніципальної, майна громадських, релігійних і благодійних організацій і об'єднань [69, с. 53].

Положення, приведені вище, сприяють напрацюванню підходу, за якого суб'єктом публічної власності може розглядатися як народ в цілому, так і його певним чином легітимізована частина – територіальна громада села, селища, міста. Визнаючи за цими суб'єктами права статус публічного власника, державі має бути відведена роль суб'єктів, уповноважених на реалізацію власницьких повноважень. Звісно, таке розуміння суб'єктного складу відносин публічної власності потребуватиме внесення відповідних змін до законодавства України, передусім, в Конституцію України.

До речі, актуальність таких змін вже назріла, оскільки виникають постійні дискусії на предмет діаметральної протилежності суб'єктів права державної і комунальної власності. Суб'єктом державної форми власності визнана держава, а комунальної – територіальна громада. Остання є сукупністю жителів села, селища, міста, а держава ж виступає політико-територіальним утворенням. У цій частині аргументованою представляється позиція окремих дослідників, що визнають за державною власністю правовий режим загальнонародної власності. Цілком справедливо ними звертається увага на те, що наділення держави

правом власності на природні ресурси відбувається не заради того, щоб закріпити за ним джерела доходу, а заради того, щоб воно управляло ними в інтересах народу [70, с. 248 – 249]. І це в цілому розумно, якщо виходити з розуміння держави як особливої організації політичної влади суспільства, народу.

Також не можна погодитися з аргументами, відповідно до яких відзначається неможливість визнання за народом статусу суб'єкта права власності через розмитість самої категорії «народ» [45, с. 110]. Цьому слід заперечити у зв'язку з тим, що народ це не ефемерний суб'єкт, а реальний учасник суспільних відносин, у тому числі й відносин власності, оскільки думка останнього може бути виявлена методом форм безпосередньої демократії. В той же час навряд чи може викликати заперечення точка зору, згідно якої норма ст. 13 Основного Закону України не знайшла свого послідовного розвитку і нині доводиться констатувати відсутність народної власності (власності народу) в наявному переліку видів власності [71, с. 10]. Стан невизначеності правового статусу народу як власника і невирішеності значного числа проблем у здійсненні народовладдя вже стали предметом ряду наукових робіт [72, с. 3; 73, с. 34 – 39].

В цілому, проведене у цьому підрозділі дослідження багато в чому носить постановочний характер і багато викладених наукових положень можуть стати відправною точкою для поглиблення доктринальних досліджень права публічної власності. Тим паче, що відносини публічної власності знаходяться в предметній сфері досліджень науки господарського права, що відображено в паспорті спеціальності 12.00.04 – «господарське право; господарсько-процесуальне право». А це, у свою чергу, надає дослідникам можливість розробки окремих проблем розвитку відносин публічної власності на рівні дисертаційних робіт. До речі, в окремих вітчизняних дисертаційних роботах вже можна зустріти вживання поняття «публічна власність», що додатково підкреслює актуальність досліджуваного питання в теоретичній і практичній площинах.

1.4. Правове регулювання відносин публічної власності в зарубіжних країнах

Вдосконалення господарсько-правового забезпечення ефективного управління об'єктами публічної власності обумовлює необхідність дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання відносин публічної власності. У цьому контексті особливу цінність представляє досвід **Європейського Союзу**, точніше, його країн-членів. Не дивлячись на відсутність одноголосного рішення з приводу проекту Конституції Європейського Союзу, документ залишається не просто втіленням загальних ідей і цінностей Європи, в ньому досить детально регламентуються всі ключові сфери – від фундаментальних прав і свобод, устрою органів ЄС до конкретних економічних питань, закріплених у вигляді протоколів і додатків. Ст. II – 77 «Право власності» закріплює положення про недоторканність приватної власності: ніхто не може бути позбавлений своєї власності, за винятком випадків забезпечення «публічного інтересу», при цьому використання власності може бути регламентоване законом відповідно до «загального інтересу». Проте більш значущою в контексті регулювання відносин публічної власності можна назвати норму ст. III – 425, яка безпосередньо закріплює, що положення Конституції «не ставлять під сумнів правила, встановлені відносно прав власності в кожній із країн-членів ЄС» [74]. Таким чином, фактично сформульована норма, згідно з якою правове регулювання відносин власності не відноситься до питань наднаціонального характеру, що регламентуються на рівні ЄС. Ця особливість обумовлює необхідність дослідження правового регулювання відносин публічної власності на конституційному рівні як в окремо взятих країнах-членах ЄС, так і в інших зарубіжних країнах.

Враховуючи історичну багатоманітність розвитку інституту права власності в зарубіжних країнах, найбільш проблематичним аспектом видається термінологічна узгодженість і використання понять, далеко не завжди знайомих вітчизняній науці й законодавству. Державний сектор в зарубіжних країнах разом із загальнонародною і комунальною власністю є основою відносин публічної власності. При цьому склад державного сектора залежить від устрою окремо взятої країни, проте в більшості зарубіжних країн державний сектор представлений так званими публічною службою і публічними послугами (фактично – державною службою, службами соціального забезпечення і комунальними послугами), такими, як громадські дороги, громадський транспорт, початкова освіта, охорона здоров'я для малозабезпечених, захист інтересів суспільства поліцією і армією. Таким чином, для зарубіжних країн характерне розуміння держави, державного сектора як такого, що надає усьому суспільству публічні послуги, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, яких не може бути позбавлений навіть недобросовісний платник податків (наприклад, вуличне освітлення). При цьому термінологічно відносно публічної служби і послуг не може бути застосоване сукупне, широко відоме поняття публічних відносин («public relations»), що означає, в першу чергу, зв'язки із громадськістю за допомогою засобів масової інформації.

Надання публічних послуг здійснюється або безпосередньо через державні підприємства, або шляхом (бюджетного) фінансування приватного сектора. Публічні послуги переважно мають характеристики громадського блага: департаменти пожежної служби і корпуси швидкої допомоги в зарубіжних країнах фактично є установами, що виконують функцію громадського блага, чия діяльність спрямована на захист і забезпечення публічних інтересів. У більшості випадків публічні послуги є послугами, не пов'язаними з виробництвом товарів. Вони можуть бути забезпечені монополіями на місцевому або національному рівнях. Публічні послуги, як правило, мають таке важливе значення для сучасного життя, що з моральних міркувань їхне

універсальне надання має бути гарантоване, вони можуть бути пов'язані з основними правами людини (наприклад, право на воду).

Таким чином, в сучасних, розвинених країнах термін «публічні послуги» часто включає увесь спектр послуг: комунальні послуги (забезпечення електроенергією, газо- і водопостачанням) та послуги соціального характеру (забезпечення діяльності загальноосвітніх установ, охорони довкілля, пожежної служби, сфери охорони здоров'я, армії, поштових послуг, громадських бібліотек, громадського транспорту, програм державного житла, сфер містобудування й використання (переробки) відходів). Термінологічне використання понять публічної служби і послуг може варіюватися залежно від конкретної країни: так, у Франції і Канаді поширеніше використання терміну «публічні роботи» замість публічних послуг, в обох країнах усі перелічені вище функції покладені на Міністерство публічних робіт.

Організація державного сектора зарубіжних країн у виробничій сфері може приймати різні форми, у тому числі у вигляді корпорацій, що ґрунтуються на державній власності. Вони відрізняються від безпосередньо державних підприємств тим, що мають велику комерційну свободу і функціонують відповідно до комерційних критеріїв, таким чином Уряд не впливає на виробничі рішення (хоча для них можуть бути встановлені державні, соціальні цілі). Змішані форми можуть бути представлені проектами державно-приватного партнерства або одиничними контрактами з приватними корпораціями, що надають увесь спектр послуг від імені уряду.

Не дивлячись на невизначеність у використанні термінології зарубіжних країн, загальне правило фактично полягає в тому, що майнові відносини у межах публічної власності спрямовані на забезпечення публічної функції, а правовий режим об'єктів публічної власності прямо зумовлений забезпеченням цієї функції. Особливий правовий режим публічної власності виражається в принципах, що забезпечують її підвищений захист: використання за призначенням і недопущення її використання не за призначенням, невідчужуваність, незастосування строків давності й неможливість звернення

на нього стягнення. При цьому ці положення можуть застосовуватися до всіх видів публічної власності, як до державної й муніципальної, так і суспільної (загальнонародної).

Істотною особливістю правового регулювання відносин публічної власності у **Франції** є той факт, що питання громадських (публічних) робіт і об'єктів публічної власності, а також експропріації розглядаються в рамках адміністративного майнового права (*droit administratif des biens*) [75]. У той же час деякі питання державної власності, а також громадських (публічних) робіт продовжують висвітлюватися і в рамках загального адміністративного права Франції. Вказаним аспектам присвячено два великі підрозділи адміністративного права – майнове адміністративне право і публічне (адміністративне) економічне право (*droit public de l'économie*) [76]. Часто їх називають окремими правовими галузями, що відмежувалися від адміністративного права, проте це твердження ще не устоялося.

Публічне економічне право (*droit public de l'économie*) є сукупністю положень, які стосуються всіх сфер економічної діяльності органів публічної влади [76]. Саме норми публічного економічного права дозволяють встановлювати необхідні зв'язки між різними галузями права, спрямованими на регулювання відносин між публічною владою і суб'єктами господарювання, особливо в разі потреби адаптації до нових європейських стандартів. Як наслідок, публічне економічне право знаходиться в тісній взаємодії з інститутами, метою яких є забезпечення ефективності правового регулювання господарських відносин: право державної підтримки і допомоги (публічні дотації і пільги), договірне право (публічні постачання, делегування повноважень публічної служби, договірні форми публічно-приватного партнерства), конкурентне право (незаконні погоджені дії, зловживання домінуючим положенням, право концентрації), право публічних підприємств, право публічних послуг.

Законодавче забезпечення відносин публічної власності у Франції істотно відрізняється від низки інших країн ЄС наявністю кодифікованих актів, а саме

Кодексу державної власності Франції (1962 р.) і Кодексу експропріації для публічної користі (1967 р.), а також цілого ряду найважливіших нормативних актів, що регламентують громадські (публічні) роботи [77].

Теорія юридичної особи публічного права (публічної юридичної особи) – французький винахід. Юридичні особи публічного права – це безпосередньо сама держава, територіальні утворення (адміністративно-територіальні одиниці), публічні установи, а також об'єднання, створені з метою забезпечення публічних інтересів, які з'явилися у французькому законодавстві у 80-х роках (юридичні особи публічного права, до складу яких входять публічні та приватні компанії, що мають на меті спільну діяльність в галузі наукових досліджень, освіти, спорту, туризму тощо).

Виходячи з особливостей термінологічного апарату зарубіжних країн, до складу державного сектора Франції включені згадані публічні служби і публічні роботи (послуги). Публічні служби – це обов'язкова діяльність держави, як на національному, так і на локальному рівні: матеріальна (послуги зв'язку, водо- і газопостачання, забезпечення електроенергією, прибирання сміття, робота дитячих садків), фінансова (субвенції, кредити, соціальна допомога, стипендії), соціокультурна (освіта, благодійні фонди). Вони можуть бути традиційними, такими, що забезпечують суверенітет держави (податкові органи, органи правосуддя, поліції, оборони, імміграційної служби) і мають соціальний характер (освіта, охорона здоров'я). Ці публічні служби створюються законодавчою і виконавчою владою, конституційні публічні служби створюються з питань, вказаних в Конституції. Таке визначення відповідає абзацу 9 Преамбули Конституції від 27 жовтня 1946 р., де говориться, що всяке майно, підприємство, експлуатація якого має або набуває характеру національної публічної служби або фактичної монополії, має бути власністю суспільства [78, с. 44]. Визначальна характеристика конституційних публічних служб полягає в тому, що вони не можуть передаватися приватному сектору. Деякі з них згадані безпосередньо в тексті Конституції (установи публічної освіти), конституційний статус інших впливає саме з суті

виконуваних ними функцій (армія, судові та правоохоронні органи, державні фінанси).

Нині активно розвивається такий спосіб управління публічними службами комерційного характеру, як публічно-приватне партнерство – це залучення приватних інвестицій до виконання публічних завдань, що дозволяє приватному сектору мінімізувати ризики. Публічно-приватне партнерство може виражатися в укладенні договору концесії, яким забезпечення функціонування тієї або іншої публічної служби делегується приватній особі. При цьому концесія у Франції є адміністративним договором (публічно-правове регулювання господарських відносин). Історично концесія (відома у Франції з XV-го століття) використовувалася для будівництва каналів, залізниць, постачань газу. Суть її полягала в тому, що приватна особа здійснювала управління публічною службою на свій ризик і отримувала винагороду від споживача. За допомогою концесії був побудований тунель під протокою Ла-Манш, що з'єднав Францію і Великобританію, а також нова гілка наземного метро в Парижі.

Із забезпеченням діяльності з надання публічних послуг пов'язані і публічні постачання (закупівлі) – контракти з постачання, надання послуг і виконання робіт, що укладаються в цілях задоволення власних потреб між юридичними особами публічного права, з одного боку, і публічними або приватними особами, з іншого. Норми, що регулюють умови таких постачань, забезпечення гласності й прозорості у відборі претендентів, порядок укладення і виконання умов контрактів, консолідовані в Кодексі публічних постачань 2001 р. [79, с. 139].

Для більшості зарубіжних країн, у тому числі і країн-членів ЄС, в першу чергу, характерне закріплення конституційних засад відносин власності, в цілому, і правового режиму об'єктів власності, зокрема. Так, Конституцією **Болгарії** 1991 р. в п. 2 ст. 17 встановлюються дві форми власності: приватна і публічна. Публічна власність представлена об'єктами, що є виключною власністю Республіки. Згідно Конституції Болгарії органам державної влади

може бути надане майно для виконання своїх функцій, а також інше майно, призначене для постійного задоволення загальнонаціональних потреб. Воно не може бути відчужене, обтяжене речовими правами і придбане за давністю володіння [80, с. 381 – 423].

У Законі Болгарії «Про державну власність» від 21.05.1996 р. у ст. 2 вказується: «Державна власність може бути публічною або приватною. Публічну державну власність складає майно, ексклюзивне право власності на яке належить державі згідно з Конституцією Республіки Болгарії; об'єкти нерухомості, які набуваються органами державної влади при виконанні ними своїх функцій; державне майно, яке належним чином закріплене як пам'ятники культури світового або національного значення; будь-яке інше майно, призначене служити постійним суспільним потребам, має загальнонаціональне значення». У ст. 15 вказано, що об'єкти нерухомості, що становлять публічну державну власність, повинні використовуватися державними органами для задоволення суспільних потреб і служити публічним інтересам суспільства [81].

Звертає на себе увагу той факт, що разом з положеннями, що визначають об'єкти публічної власності, в конституціях держав Європи містяться приписи, що обмежують право приватної власності або допускають можливість його обмеження. Згідно зі ст. 132 Конституції **Іспанії** 1978 р., прибережна смуга, пляжі, природні ресурси економічної зони та континентальний шельф є лише державною власністю. Вказана стаття допускає можливість встановлення законом статусу державної власності й на інші види об'єктів власності. У ст. 132 Конституції Іспанії зауважується, що закон регулює правовий режим публічного майна, виходячи з принципів його невідчужуваності, незастосування строку давності, неможливості звернення на нього стягнення, а також охорони його від використання не за призначенням [82, с. 33 – 94].

Згідно з Конституцією **Італії** власність може бути державною, кооперативною і приватною. Економічні блага належать державі, суспільству або приватним особам (ч. 1 ст. 42, ст. 45). Закон визначає способи придбання приватної власності та користування нею, а також межі прав з метою

забезпечення її соціальної функції і доступності для всіх (ст. 42). В цілях суспільної користі закон може закріпити або визначити відшкодувальний характер передання державі, громадським установам, об'єднанням трудящих або споживачів певних підприємств або категорій підприємств, що відносяться до основних публічних служб, або таких, що мають монопольне положення і становлять предмет ключових суспільних інтересів (ст. 43). Закон визначає програми заходів та контроль, за допомогою яких публічна і приватна економічна діяльність може спрямовуватися й координуватися в соціальних цілях (ч. 3 ст. 41) [82, с. 95 – 132].

Згідно з Конституцією **Португалії** у суспільному володінні перебувають:

а) територіальні води і дно під ними, континентальний шельф, а також озера, інші природні водойми, проточні судноплавні і сплавні води та їх дно; б) шари атмосфери над територією, що знаходяться вище за рівень, до якого повітряний стовп признається за власником або відноситься до поверхні ділянки; в) поклади корисних копалини, джерела мінеральних лікувальних вод, природні порожнини в землі, існуючі під поверхнею; виняток становлять природний камінь та інші нерудні матеріали, зазвичай використовувані у будівництві; г) дороги; г) національні залізниці; д) інше майно, віднесене до цієї категорії законом. Закон визначає, яке майно відноситься до суспільного володіння держави, автономних областей і місцевих органів влади, а також його режим і умови використання (ст. 84) [82, с. 733 – 834].

Згідно зі ст. 135 Конституції **Румунії** публічна власність належить державі або адміністративно-територіальним одиницям. Багатства надр будь-якого характеру, шляхи сполучення, повітряний простір, води з можливим для освоєння енергетичним потенціалом і води, які можуть бути використані в публічних інтересах, пляжі, територіальне море, природні ресурси економічної зони і континентального шельфу, а також інші, встановлені законом блага, є об'єктами виключно публічної власності. Майно, що знаходиться в публічній власності, невідчужуване. За встановлених законом умов воно може

передаватися в управління автономним державним монополіям або публічним установам, а також здаватися в концесію або в оренду [83, с. 51 – 93].

Згідно зі ст. 11 Конституції **Чехії** законом встановлюється, яке майно необхідне для забезпечення потреб суспільства, розвитку національної економіки й забезпечення публічних інтересів і може знаходитися тільки у власності держави, громади або певних юридичних осіб. При цьому, як і у більшості розвинених країн, ст. 11 Конституції Чехії містить положення, згідно з яким власність накладає певні зобов'язання. Забороняється зловживання власністю та її використання всупереч загальним інтересам, що охороняються законом, або що завдає збитку правам інших осіб. Здійснення права власності не повинне завдавати шкоди здоров'ю людей, природі й довкіллю. Оплатне позбавлення власності або примусове обмеження права власності допускається в публічних інтересах на підставі закону. Аналогічні положення закріплені в ст. 20 Конституції **Словаччини** [83, с. 159 – 209, 495 – 531].

У зв'язку з побудовою специфічної моделі «демократичного централізму» в **Китайській Народній Республіці** правове регулювання відносин публічної власності має свої особливості. У КНР питання суспільної («загальнонародної»), державної та колективної власності, публічних інтересів, а також експропріації закріплені в Конституції КНР 1982 р., а також Законі КНР «Про право власності» від 01.10.2007 р. [84].

Відповідно до ст. 6 Конституції КНР основа економічної системи Китайської Народної Республіки – суспільна власність на засоби виробництва. Держава підтримує економічну систему, при якій суспільна власність домінує, а інші форми власності розвиваються паралельно.

Згідно з Конституцією надра, води, ліси, гори, цілинні землі, мілини та інші природні ресурси є «загальнонародною» власністю. Ст. 10 Конституції КНР закріплює положення про можливість реквізувати землі: держава може відповідно до закону реквізувати або використовувати землі, а також виплатити компенсацію, за наявності суспільних потреб. Суспільна власність охороняється державою [85, с. 265].

Питання експропріації для захисту публічних інтересів закріплені у ст. 42 Закону КНР «Про право власності»: землі, які знаходяться в колективній власності, будинки та інша нерухомість, що знаходиться у володінні установ або приватних осіб, може підлягати експропріації відповідно до встановлених процедур і в межах повноважень, передбачених законом [84]. Жодна установа або приватна особа не може утримувати, використовувати не за призначенням, витратити або розподіляти у власних інтересах компенсацію за експропріацію.

Власність, яка згідно із законом належить державі, вважається «загальнонародною». Склад такої власності включає мінеральні ресурси, воду, землі, на яких будуються міста, сільськогосподарські землі й землі, що знаходяться в околицях міст, а також ліси, гори, незатребувані землі та морські береги.

Цілком природним видається той факт, що в КНР розвинені основи колективної власності. Відповідно до ст. 73 Закону КНР «Про право власності» дороги в межах зони житлової забудови знаходяться в спільній власності власників будівель, за винятком доріг, що відносяться до міських громадських доріг [84]. Кошти на поточний ремонт житлових будинків і прилеглих споруд знаходяться у спільній власності всіх власників і використовуються для підтримки таких об'єктів публічного інтересу, як ліфти і системи водопостачання. Положення, що стосуються збору і використання коштів на поточний ремонт, мають бути надбанням громадськості, тобто публічними.

Відмова від протиставлення «загальнонародної» власності (державної та колективної) «незагальнонародній» (індивідуальній і приватній) супроводжується новим тлумаченням цих понять і ускладненням процесу їх розмежування. У березні 1993 р. була внесена поправка до Конституції КНР, вона замінила визначення держсектора із акцентом на тому, що «державна володіє й управляє» об'єктами публічної власності на «державна захищає й охороняє» публічні інтереси [86]. Простежується також чітка тенденція створення «системи сучасних підприємств», орієнтованої на західну теорію

майнових прав, що означає, по суті, корпоратизацію держсектора й утворення таких структур, як публічні акціонерні товариства.

Особливий інтерес в контексті правового регулювання відносин публічної власності представляє досвід **Канади**. Першою визначною особливістю можна назвати конституційно-правове забезпечення відносин власності, оскільки Конституція країни представлена не одним, а декількома Конституційними актами, консолідованими в єдиний текст і прийнятими в період з 1867 по 1982 р. [87].

Істотна роль в конституційному регулюванні відведена провінціям (Онтаріо, Квебеку тощо) або, виходячи із загальноприйнятої термінології, муніципальній (комунальній) власності. У термінологічному відношенні, так само як і у Франції, використання поняття «публічний» варіюється залежно від контексту. Так, ст. 104 Конституційного Акта 1867 р. оперує поняттям «Публічні борги провінцій». Йдеться про засади формування бюджету країни з урахуванням муніципальних боргів. Крім того, окремо підкреслюється той факт, що земля, надра, корисні копалини, які знаходяться в муніципальній власності, належать і використовуються тими провінціями, де ці об'єкти безпосередньо розташовані (ст. 109). Таке положення пов'язане з історичною зміною меж деяких провінцій. Самоврядування провінцій, у тому числі в рамках відносин публічної власності, можна простежити на прикладі статті «провінційна публічна власність» (ст. 117). Згідно з цією статтею провінції зберігають за собою належну їм публічну власність за винятком випадків, коли держава має право брати на себе управління публічною власністю, яка потрібна для зміцнення й захисту інтересів країни [87]. Примітно, що в цьому контексті, не дивлячись на загальні риси, мається на увазі не націоналізація як така, оскільки йдеться не про приватну власність, а про передачу об'єктів публічної власності в управління державі для захисту публічних інтересів.

Наявність досить широко використовуваних в зарубіжних країнах понять публічних робіт і публічної служби також закріплено цим Актом (ст. 106, ст.108) [87]. Аналогічно французькому досвіду організації публічних відносин

сформовано Міністерство публічних робіт Канади, яке покликане реалізувати різноманітні проекти (надавати послуги) соціального характеру, спрямовані на задоволення публічних інтересів. При цьому провести паралель з вітчизняним Міністерством соціальної політики досить проблематично, оскільки міністерство публічних робіт різних країн акумулює в собі, в першу чергу, функції охорони здоров'я і навіть транспорту, а не стільки працевлаштування і соціального захисту населення.

Проте досвід Канади представляє інтерес не лише внаслідок закріплення терміну публічної власності на конституційному рівні. У 1998 р. у країні була заснована неприбуткова громадська організація, яка надалі сформувалася як Національний виконавчий форум з (питань) публічної власності [88]. Сама назва свідчить про те, що організація вже більше десятиліття успішно функціонує на національному рівні, а її членами є найбільш значущі публічні організації і муніципалітети країни, зокрема, Канадська компанія із землеустрою, Компанія "Інфраструктура Онтаріо", муніципалітети Торонто, Оттави, Монреалю й інших великих міст. Безпосередньою метою організації є підвищення рівня ефективності управління об'єктами публічної власності, у тому числі й землею, як на муніципальному, так і на загальнодержавному рівнях.

У США ядро відносин публічної власності складає державна власність, яка сформувалася і розвивається в основному шляхом акумуляції грошових коштів в державному бюджеті та їхнього використання для державного стимулювання економіки, у тому числі й для створення окремих державних підприємств.

У власності держави знаходиться: земля, поштова служба, іригаційні споруди, дороги, порти, електростанції, наукові й дослідницькі центри. Вартість державних активів складає нині більше 30% національного багатства країни, федеральний уряд – найбільший страховий агент.

Значною є роль держави як власника землі. На її частку припадає 39,5% земельної площі США, у тому числі федеральному уряду належить 33,7%,

штатам – 5%, муніципалітетам – 0,8%. Близько 50% земельної площі, що належить федеральному урядові, знаходиться на Алясці. Федерації також можуть належати на праві власності будь-які інші об'єкти, окрім землі [89].

Держава відіграє значну роль у виробництві електроенергії, атомній промисловості і транспорті. Федерації належить декілька великих залізниць країни й усі автостради, чимала кількість цивільних аеропортів і суднобудівельних верфей. При цьому переважна частина державної власності здається в оренду приватним монополіям.

Для державної власності у США характерний той факт, що переважна її частина знаходиться в руках місцевої влади. Питома вага останньої в загальній сукупності майна, що носить публічний характер, ще у 80-х роках складала 75% [89].

Серед країн пострадянського простору в контексті правового регулювання відносин публічної власності особливу цінність представляє досвід **Молдови**. Згідно зі ст. 9 Конституції країни власність може бути публічною і приватною. Власність не може бути використана на шкоду правам, свободам і гідності людини. Ст. 127 проголошує, що держава охороняє власність і гарантує власникові реалізацію права власності в усіх формах, що не вступають у протиріччя з інтересами суспільства. Публічна власність належить державі або адміністративно-територіальним одиницям. Усі багатства надр, повітряний простір, води і ліси, використовувані у громадських інтересах, природні ресурси економічних зон і континентального шельфу, шляхи сполучення, а також інші багатства визначені законом, є об'єктами виключно публічної власності [82, с. 539 – 581].

Правове регулювання відносин власності в Молдові не вичерпується наявністю конституційних засад. Зокрема, з 4 травня 2007 р. у країні діє Закон Республіки Молдова «Про управління публічною власністю та її роздержавлення» [90]. Дія норм цього закону поширюється на публічну власність держави та адміністративно-територіальних одиниць, за винятком публічних фінансів, майна публічних установ, земель сільськогосподарського

призначення і житлового фонду. Цим актом (ст. 2) також безпосередньо закріплено визначення публічної власності й інших ключових понять. Так, публічна власність є сукупністю майна публічної сфери і майна приватної сфери держави, адміністративно-територіальних одиниць, у тому числі автономного територіального утворення Гагаузія. Майно публічної сфери держави представлено сукупністю рухомого і нерухомого майна, призначеного для задоволення публічних інтересів держави. Управління публічною власністю закріплене як діяльність щодо здійснення права власності держави та адміністративно-територіальних одиниць.

Таким чином, досвід правового регулювання відносин публічної власності в зарубіжних країнах свідчить про наступне. В першу чергу, помилково вважати, що в науці й законодавстві зарубіжних країн відсутнє або не використовується поняття публічної власності. У кожній країні залежно від історичних умов розвитку відносин власності характерні свої особливості правового регулювання і термінологічного апарату. У певних країнах на конституційному рівні переважає закріплення понять загальнонародної і державної власності, так само як і загального, суспільного інтересу. При цьому ціла низка країн на конституційному і законодавчому рівнях безпосередньо оперує поняттями публічної власності й публічного інтересу. *Для України подібний досвід міг би стати відправною передумовою для здійснення заходів з модернізації конституційно-правового регулювання відносин власності із закріпленням норм про публічну власність.*

Найбільш значущою характеристикою відносин публічної власності в зарубіжних країнах виступає розуміння суті публічної власності, що формується з метою реалізації публічної функції, спрямованої на задоволення загальнонародних (публічних) інтересів. Ця ключова особливість обумовлює не лише специфіку правового регулювання відносин публічної власності в зарубіжних країнах, але й організацію діяльності органів (публічних служб), що реалізують вказану функцію.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ

2.1. Конституційно-правова природа публічної власності та обсяг її захисту

Дослідження проблем публічної власності зумовлено економічною природою права власності. При цьому право публічної власності, виходячи із поєднання позитивістського і природно-правового підходів, не може зводитися лише до певної форми його правового закріплення, оскільки правомірність існування такого виду власності виводиться з природи економічних відносин, які є предметом правового регулювання з точки зору забезпечення публічного інтересу щодо доступу до природних, інформаційних ресурсів, їх ефективного використання, управління і контролю.

Виходячи із принципу верховенства права, правове регулювання відносин власності має визначатися в економічній площині щодо використання корисних властивостей, плодів, продукції, що вилучаються із майна чи володіння особи. У силу економічної природи права власності проблеми власності слід також розглядати в економічній площині на зразок Р. Познера, Е. де Сото, згідно з якими акцентується увага на питаннях реалізації правомочностей власника з точки зору економічного ефекту та гарантій статусу власника, реєстрації майна та здійснення операцій з ними.

Ці елементи здійснення права власності набувають специфічного характеру в силу особливостей носія титулу публічної власності – народу України чи територіальної громади, які по суті перетворюються на бенефіціарія, оскільки від їх імені та в їх інтересах правомочності власника

здійснюються органами публічної влади або менеджментом юридичних осіб публічного права.

За таких умов постають питання щодо доречності і суспільної необхідності переходу у публічну власність окремих категорій майна, оскільки виникають питання із забезпеченням ефективного використання майна та демократичного контролю над його використанням. З іншого боку, в окремих сферах економічного життя приватна підприємницька діяльність приносить незначний прибуток або видатки на неї перевищують доходи, що позбавляє сенсу приватну підприємницьку ініціативу, хоча така може мати інфраструктурну цінність для суспільства чи держави. Водночас ці процеси зумовлюють публічно-приватне партнерство, що також накладає свій відбиток на здійснення правомочностей володільця титулу публічної власності.

Для з'ясування цінності публічної власності для життєзабезпечення населення та розвитку соціальної інфраструктури важливим є структура національної економіки, зокрема, її експорто- і імпортозаміщення, структура національного товаровиробництва, надання послуг, обігу капіталів, ступеня відкритості входження на ринок і виходу з нього через процедури державного реєстру. Однак ключовими факторами на ринку стають конкуренція, монополізм, а також глобалізація і пов'язані із нею інтеграційні процеси на світовому ринку. Всі ці фактори накладають об'єктивні обмеження на здійснення публічної власності, що зумовлює демократичний контроль за її використанням і захисту від можливих зловживань шляхом раціонального прогресивного оподаткування менеджменту та відкритих тендерів на державні закупівлі і замовлення.

Згідно з Конституцією України визнається, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону (частини 1, 2 ст. 13). Земля визнається 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 (ст. 14). По суті ці принципи права визначають конституційні цілі щодо змісту законодавства, адміністративної і судової практики у сфері публічної власності. Такими цілями визначаються об'єкти власності, що мають характер природної монополії, в силу чого вони мають перебувати у публічній власності. Також визначається основний носій публічної власності – народ України, а опосередковано – територіальна громада. Фактично визнається, що носіями і бенефіціаріями права публічної власності є народ України і територіальні громади, у свою чергу – їх правомочності здійснюють відповідно органи державної влади й органи місцевого самоврядування, які наділяють конкретним обсягом правоздатності юридичних осіб публічного права, що здійснюють функції з управління об'єктами публічної власності [91]. Фідуціарність цих зобов'язань пов'язана із тим, що народ України безпосередньо не вступає у правовідносини; від його імені такі зобов'язання здійснюються в порядку представництва.

Таким чином, структура публічної власності видається нам складною і може бути розкритою через природу природної монополії, структури національної економіки, стану економічної і соціальної інфраструктури та особливостей господарської діяльності. Зазначені фактори зумовлюють сам зміст здійснення правомочностей щодо публічної власності, особливостей регуляторної, фінансової і фіскальної політики держави.

Природні монополії та економічна інфраструктура. Конституція України малослівна стосовно монополій, оскільки така є одним із критеріїв обмеження права на свободу підприємницької діяльності, оскільки в силу положень частини третьої ст. 42 Конституції на державі лежить позитивний обов'язок щодо:

- а) визначення на рівні закону видів монополій та їх меж;
- б) заборона суб'єктам господарювання зловживати монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції;
- в) здійснення захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

Тому тут питання лежить у необхідності монополії в демократичному суспільстві, тобто з точки зору економічної демократії. І така монополія повинна мати достатній і доречний характер у певному сегменті (галузі) національної економіки. У нашому контексті суспільна економічна необхідність монополії має цілком економічний вираз, а тому вона потребує верифікації у площині «доходи – видатки», «структура економіки – соціальна/економічна інфраструктура».

Природна монополія в господарській сфері з точки зору верховенства права виникає тоді, коли це виправдано з точки зору концентрації ресурсів, у ситуації невизначеності та недостатності у доступі до інформації або в силу особливостей структури національної економіки. Зокрема, обґрунтовується думка про те, що монополія є наслідком конкуренції на ринку, яка сприяє концентрації ресурсів в одних руках, а також диференціації товарів (послуг) на ринку як елементу стратегії сучасних компаній [92, с.71].

Необхідність концентрації ресурсів як юридично обґрунтована підстава створення і функціонування природної монополії пов'язана із переважанням витрат над доходами у випадку наявності конкуренції між декількома виробниками на ринку. За такої ситуації рано чи пізно конкуруючі підприємці виявлять між собою сильнішого, який сконцентрує всі наявні ресурси в одній компанії чи холдингу, а в разі не вирішення цієї ситуації – відповідну галузь національної економіки очікує стагнація або занепад. Згідно з теоремою Коуза концентрація (алокція) ресурсів за умов вільного обігу їх переміщення здійснюється туди, де їх використання є ціннішим [93, с.61], тобто вони набувають важливе значення і позитивно впливають на доходи й визначають

прибутковість певних галузей національної економіки, що пов'язано з концентрацією ресурсів, що забезпечується законодавчо [94, с.167].

Природа економічної діяльності така, що окремі її сфери пов'язані із професійним ризиком на ринку, на якому не можна передбачити на середньочис довгострокову перспективу можливі наслідки своїх дій і належним чином спланувати таку діяльність. Наприклад, сьогодні складно передбачити, які матиме наслідки на ринку енергоресурсів освоєння як прибуткової технології добування сланцевого газу, інших альтернативних енергоресурсів та реалізації фірмою «Тесла», яка розпочала виробництво електромобілів, у 2014 р. мети по покриттю 85 відсотків шляхів США мережею електрозаправок. Невизначеність на ринку тісно пов'язана також із обмеженістю доступу інформації або ситуації, яка з точки зору юридичної кібернетики характеризується різного роду «інформаційними шумами», які у всьому масиві інформації ускладнюють визначення основних тенденцій на ринку [95]. З точки зору синергії, флуктуації у системі, які складно виявити в еволюційному аспекті, стають джерелом нерівноваги в ній, що змушує національну економіку шукати нову точку рівноваги, але вже нової якості й відмінними характеристиками у порівнянні з першопочатковим станом. За таких умов відбір, аналіз і систематизація наявної інформації збільшує обсяг видатків на продукцію, послуги чи вартість капіталу, який вкладається у сфери економіки з обмеженим доступом інформації чи в умовах інформаційної невизначеності. У свою чергу, це має наслідком концентрацію ресурсів в одних руках, щоб зменшити видатки на одиницю продукції. З точки зору ефективності згідно з теоремою Коуза не має значення, як першопочатково розподіляються права, за умови, що ними можливо вільно обмінюватися. Однак такий розподіл можливий при дієвій системі гарантування виконання господарських договорів, необхідною умовою є доступ до незалежного і безстороннього суду та можливості мінімізації видатків щодо ведення переговорів, укладення й виконання умов договорів, на які може вплинути багато факторів, які призведуть до надмірних витрат (за Коузом, трансакційні видатки). Звісно, що на практиці розподіл прав шляхом вільного

обміну складно досягти. Стосовно специфіки економічної системи України, еволюція якої зазнала переходу від командно-адміністративної до соціально орієнтованої ринкової, слід ставити питання про ефективність інституцій, які забезпечуватимуть розподіл прав і гарантії дотримання договорів, що виражаються у функціонально-адекватній до реальності регуляторній політиці уряду та реальних гарантіях ефективної діяльності уряду, який підтримуватиме ділову активність, зокрема, стабільність господарських договорів.

Природна монополія є відособленою структурою ринкового середовища, існування якої економічно доцільне. Вона виникає внаслідок технологічних особливостей виробництва та його матеріальної бази. Основними причинами існування природних монополій є законодавче надання виняткових прав у певних сферах господарської діяльності та економічна ефективність концентрації виробництва. Природні монополії виникають лише в тих галузях економіки, де конкуренція була б економічно неефективним і руйнівним явищем [94, с.171].

Означені фактори стають необхідними і достатніми умовами для закріплення певного майна у публічній власності. Стан монополії виникає тоді, коли витрати, пов'язані із доступом до ресурсів, інформації або подолання невизначеності на ринку, тобто за Коузом трансакційні видатки, оптимізуються завдяки узгодженості дій учасників на ньому і дозволяють продавати товари і послуги на ринку з прибутком та мінімізують можливі суспільні витрати, забезпечуючи добробут суспільства, своєрідний «трикутник благополуччя» за Е. Вестом [93, с. 592].

Концентрація монополіями ресурсів (інформаційних і матеріальних ресурсів, мінімізація трансакцій) на ринку зумовлює позитивний обов'язок держави забезпечити захист від: (а) зловживання на ринку; (б) неправомірного обмеження конкуренції та (в) недобросовісної конкуренції. Тому держава має концентруватися на завданнях щодо обмеження надмірно високої монопольної ціни, оскільки вона супроводжує підвищення суспільних видатків і негативно впливає на суміжні галузі економіки, що у кінцевому результаті не вигідно для

монополіста, оскільки у нього звужується доступ до необхідних ресурсів, які об'єктивно він може залучити лише на суміжних ринках. Оскільки забезпечити повний цикл виробництва є недосяжною метою і він власне властивий для адміністративно-командної економіки, то монополіст залишається із проблемою доступу до необхідних ресурсів наодинці і потребуватиме радикальних протекціоністських заходів від держави, що може лягти надмірним тягарем на Державний бюджет, який формується за рахунок платників податків.

У свою чергу, неправомірне обмеження конкуренції чи недобросовісна конкуренція з боку монополіста має вплив саме на суміжні ринки і може послужити своєрідним «фактором доміно», породивши кризові явища у суміжних галузях, а потім – у масштабах національної економіки.

На основі аналізу наукових підходів до регулювання природної монополії встановлено, що при її функціонуванні можливі втрати суспільного добробуту. Це є підґрунтям для державного регулювання природної монополії шляхом обмеження цін (тарифів), що, як вважається в неокласичній теорії, сприяє досягненню більш ефективного розподілу ресурсів в економіці.

Критерієм ефективності визначено ефективність за Парето, яка досягається при застосуванні моделі «ефективного ціноутворення», тобто коли ціна продукції дорівнює граничним витратам її виробництва. Проте в результаті критичного аналізу концепцій регулювання природної монополії з позицій неоавстрійської та неоінституціональної шкіл доведено, що до втрат добробуту може призводити не тільки монопольне становище підприємства на ринку, але і державне його регулювання.

На відміну від положень неокласичної теорії, згідно з якими відмінності між граничними витратами і ціною природної монополії є результатом монополістичної практики, положення неоінституціональної теорії, зокрема теорії контрактів, пояснюють ці відмінності наявністю трансакційних витрат і недосконалою інформацією на ринку. Відхилення величини ціни від величини граничних витрат нівелюється через використання конкуренції та за допомогою

заходів організаційного характеру щодо скорочення трансакційних витрат [96, с.6].

Природні монополії, таким чином, стають підставою для легітимації публічної власності, яка необхідна для забезпечення економічної інфраструктури в умовах інформаційної невизначеності, обмеженості ресурсів або доступу до них, взаємодії ключових елементів економічної системи, які складають, власне кажучи, засади економічної безпеки.

Сутність змісту і межі здійснення публічної власності. Сутність змісту публічної власності та межі її здійснення залежать від розуміння права власності у цілому. Тут також слід наголосити, що конституційний зміст права власності не можна формулювати лише через положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) чи інших актів поточного законодавства (Господарського кодексу (далі – ГК) чи Податкового кодексу (далі – ПК) тощо), оскільки це суперечить верховенству конституції, *inter alia* (з лат. – на додаток сказаному), прямої дії її положень і вимоги приймати закони та інші правові акти на основі й відповідно до вимог конституції. Про недопустимість інтерпретації конституції через положення поточного законодавства наголосив у свій час Федеральний конституційний суд ФРН у справі *Lueth*: «Зasadничі права є першою лінією захисту прав громадян проти держави; основоположні засади конституції закладають об’єктивний порядок цінностей, який є основним конституційним рішенням для всіх галузей права» [97]. Це цілком справедливе твердження, оскільки для застосування конституційних гарантій недоторканності права приватної власності житла та іншого володіння особи (ст. 30) з точки зору їх функціональної адекватності буде неприйнятним застосування положень житлового законодавства, в основі яких лежить юридична конструкція належності до житла лише придатного приміщення для проживання особи, що одразу звужує сутність змісту вище зазначеної конституційної гарантії. Так само, у сенсі конституційних гарантій права публічної власності, розкриття їх змісту лише через юридичні конструкції, притаманні цивільному, господарському, податковому праву буде недостатнім. Отже, виникає питання

щодо ступеня конкретизації і деталізації конституційних положень з питань публічної власності на рівні поточного законодавства.

Традиційно вважається що зміст права власності складає класична тріада права володіння, користування і розпорядження майном, заснована на пануванні власника над належними йому речами [98, с.9]. Однак такий підхід не розкриває багатоманітності прояву права власності на практиці. У цьому контексті конституційні положення підлягають інтерпретації відповідно до критеріїв функціональної адекватності, що передбачає аналіз явища через призму функцій конституції в конкретному історичному, політичному й економічному середовищі. Таке трактування власності також не відповідає критерію верховенства права, відповідно до якого юридичні конструкції спрямовані на певні соціально значущі цілі, які мають бути реально і дієво забезпечуватися в конкретному суспільному середовищі.

Виходячи із цих критеріїв необхідно визначити конституційний зміст меж здійснення права власності, яке розкривається через категорію втручання і трискладовий тест, який виражає ступінь легітимності такого втручання. Термін «втручання» є методологічною основою обґрунтування рішень Європейського суду з прав людини, який був запозичений Судом із німецького адміністративного права. Слід наголосити, що Конвенція з прав людини і основоположних свобод і практика Європейського суду з прав людини визнаються в якості джерел права в Україні (ст. 17 Закону № 3477-15) [99] і підлягають виконанню незалежно від того, чи вони ухвалені стосовно безпосередньо України, чи щодо будь-якої держави-члена Ради Європи.

Інтерпретація відносин між приватною особою і державою через категорію «втручання» також впливає з обов'язку держави забезпечити захист гідності людини у всіх її проявах згідно зі ст. 3 Конституції. Згідно практики ЄСПЛ та доктрини категорія «втручання» впливає із позитивних і негативних обов'язків держави щодо захисту прав людини і основоположних свобод. Обов'язок захисту по відношенню до основоположних прав означає ніщо інше, як їх обмеження, яке має бути належним чином обґрунтованим.

Тому у структурі основоположних прав втручання означає накладання певних обмежень на їх здійснення приватними особами. Тому німецький правознавець Е. Шмідт-Ассманн справедливо підкреслює, що «обмежене основоположними правами втручання потребує законодавчого оформлення для того, щоб воно могло діяти як суб'єктивне право; в усякому разі це стосується регуляторного втручання публічних органів, яке можна легко ідентифікувати. Натомість обов'язок захисту основоположних прав для своєї реалізації в повсякденній адміністративній практиці регулярно потребує конкретизації у вигляді закону» [100, с.75]. З таких вимог випливає організаційна і процедурна забезпеченість основоположних прав, що має бути в істотних елементах визначена на рівні закону. У цьому контексті право власності має дуалістичну структуру: 1) приватна власність визначає межі легітимного втручання держави у здійснення правомочностей власником; 2) публічна влада визначає організаційно-процедурний порядок здійснення повноважень щодо майна органами публічної влади з міркувань забезпечення публічного інтересу.

Звідси непростий характер природи права власності, особливо публічної власності, яка у своїй основі поєднує приватний і публічний інтерес, реалізація правомочностей якої спрямована насамперед на забезпечення суспільного блага й добробуту населення. Тому зводити зміст права власності у його конституційному значенні до тріади правомочностей з володіння, користування й розпорядження майном буде ригідним (спрощеним розуміннями проблеми).

Наприклад, англійський правознавець А. Оноре у змісті права власності виділяє одинадцять ключових елементів:

- 1) право володіння, тобто виняткового фізичного контролю над річчю;
- 2) право користування, тобто особистого використання речі;
- 3) право керування, тобто рішення, як і ким річ може бути використана;
- 4) право на дохід, тобто на блага, що виникають від попереднього особистого користування річчю чи дозволу іншим особам користуватися нею;
- 5) право на капітальну вартість речі, що припускає право на відчуження, споживання, зміну чи знищення речі;

6) право на безпеку, тобто імунітет від експропріації;

7) право на перехід речі в спадщину чи за заповітом;

8) безстроковість;

9) заборона шкідливого використання, тобто обов'язок утримуватися від використання речі шкідливим для інших способом;

10) відповідальність у вигляді стягнення, тобто можливість відібрання речі на сплату боргу;

11) залишковий характер, тобто очікування «природного» повернення переданих будь-кому правомочностей після закінчення терміну передачі чи у випадку втрати нею сили з будь-якої іншої причини [101, с. 112 – 128; 102, с. 193 – 203].

Ці правомочності залежно від конкретної ситуації можуть поєднуватися по різному і набувати специфічного змісту. Хоча набір цих правомочностей не видається нам бездоганим, однак він визначає доволі цілісну картину бачення права власності на відміну від теорії класичної тріади правомочностей власності. Також відносини публічної власності принаймні виражають правомочності щодо контролю над майном, накладання певних обтяжень на нового власника приватизованого майна, право вимоги приватизованого майна, що не використовується за призначенням або внаслідок невиконання певних зобов'язань згідно умов приватизації.

Ми виходимо з усталеної структури конституційних прав, в основі яких лежать три елементи: (1) носії – приватні особи; (2) адресати – органи публічної влади, які несуть негативні і позитивні обов'язки щодо носіїв та (3) предмет – матеріальні чи духовні блага, забезпечені конституційним захистом [103, с.172 – 173]. Однак природа публічної власності є специфічною, що зумовлює трансформацію її структури. Така структура публічної власності зумовлена станом довіри і соціального капіталу в суспільстві [104, с.14 – 15], оскільки тут має місце зміщення у колі носіїв публічної власності та змісту втручання держави з метою забезпечення суспільного блага.

Водночас право власності накладає конкретні обмеження, які випливають із розуміння категорії втручання, яке ґрунтується на класичній формулі трискладового тесту, згідно з яким суб'єктивне публічне право підлягає обмеженню: (1) на основі закону, (2) з мотивів суспільної необхідності у демократичному суспільстві, (3) за допомогою достатніх і доречних засобів згідно покладеної легітимної мети ((1) + (2)), про що піде мова пізніше.

Зміщення у структурі публічної власності щодо кола її носіїв визначає диференціацію правомочностей власника. Візьмемо до прикладу структуру носіїв права власності народу України в її конституційному сенсі (ст. 13). Отже, номінальним носієм такої власності є народ України, однак у залежності від конкретного складу її об'єктів від імені народу правомочності (повноваження) власника здійснює Верховна Рада або ради місцевого рівня. Однак і цього недостатньо, оскільки конкретний юридичний склад правомочностей власника покладається на інших осіб через юридичні конструкції на кшталт оперативного управління чи концесії. Якщо в першому випадку органи публічної влади виступають засновниками відповідних суб'єктів правовідносин власності, то в разі концесії приватна компанія в силу характеру відносин виступає публічним агентом [105, с.223–259], оскільки через інститут концесії публічна влада в межах своєї компетенції реалізує владні функції. Так само інші юридичні особи, засновані на публічній власності, є публічними агентами і сприяють здійсненню функцій публічної влади.

Оскільки в носія права власності виникають правомочності щодо вимоги захисту об'єктів власності, відповідно на адресата покладаються певні негативні й позитивні обов'язки. Однак на відміну від приватної власності при характеристиці публічної власності має місце зміщення носіїв, при цьому має місце суміщення носіїв і адресатів згаданого права, адже Верховна Рада, яка здійснює функції власника від імені народу України на основі поточного законодавства, визначає правовий режим відповідного майна та інших ресурсів і, виходячи із власних негативних і позитивних обов'язків, наділяє

конкретними правомочностями іншого суб'єкта права, який є підзвітний і підконтрольний парламенту та Рахунковій палаті.

Захист публічної власності. На відміну від захисту приватної власності структура захисту публічної власності виглядає специфічною і має змішаний характер, в якій поєднуються конституційно-адміністративні процесуальні засоби з господарсько-процесуальними. При цьому структуру захисту публічної власності не можна зводити до правової охорони, яка *a priori* є етатистською і апелює саме до активності держави як володільця титулу власності. З точки зору конституціоналізму і природи економічних прав захист права публічної власності з боку приватних осіб актуалізується саме в аспекті гарантій рівного доступу до інформації про цю власність, доступу до природних ресурсів та вимог демократичної конституційної державності щодо підзвітності й підконтрольності органів публічної влади. У практичній площині та з точки зору функціональної адекватності проблема захисту публічної власності постає реально в разі виникнення істотної дискримінації щодо доступу до неї приватних осіб чи закритості й пов'язаної із нею непідзвітності і непідконтрольності юридичних осіб публічного права, що здійснюють фідучіарні правомочності щодо об'єктів публічної власності.

Конституційні рамки захисту права публічної власності. Конституційний вимір публічної власності впливає з обов'язку держави захищати гідність людини (ст. 3) за рівних масштабів та однаковою мірою (ст. 22) з метою вільного розвитку особистості (ст. 23). Конституційна вимога захисту економічної безпеки як із основоположної функції держави (ст. 17) накладає на державу позитивні обов'язки щодо: (1) планування економічного розвитку країни, (2) виявлення й попередження потенційних і реальних загроз економічній системі, а також щодо (3) здійснення контролю за якістю продукції, (4) здійснення контролю з боку народу України як бенефіціарія стосовно виконання фідучіарних зобов'язань державою щодо реалізації правомочностей із здійснення публічної власності.

Такий конституційний зріз публічної власності полягає у планомірному розвитку національної економіки через загальнонаціональні й галузеві програми розвитку, які підлягають схваленню парламентом за ініціативою уряду; у цьому компоненті уряд несе політичну відповідальність через процедури депутатських запитів та щорічні звіти за свою діяльність, а також через періодичні вибори, на яких визначається, *inter alia*, економічний вектор стратегії розвитку країни (пункти 5, 6 частини першої ст. 85 у поєднанні з пунктами 1, 5 ст. 116).

Конституційні рамки щодо захисту якості продукції накладаються на уповноважені органи, які покликані здійснювати відповідний контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт (частина четверта ст. 42). Такий орган влади має бути незалежним і безстороннім перед іншими органами виконавчої влади, а також перед державними і комунальними підприємствами, зокрема, і в першу чергу перед тими, які займають монопольне становище на ринку.

Згідно з конституційним принципом поділу влади (ст. 6) органи управління державною власністю і народу України (Фонд державного майна), боротьби з недобросовісною конкуренцією і обмеження монополізму (Антимонопольний комітет) та регуляторні органи (національні комісії регулювання природних монополій) мають бути незалежними і безсторонніми органами відповідно до закону і належній їм юрисдикції. Саме такі гарантії дають можливість дієво й ефективно забезпечувати фідучіарні зобов'язання юридичних осіб публічного права перед їх бенефіціарієм – народом України чи територіальною громадою.

Конституційно-адміністративні процесуальні засоби захисту публічної власності. Виходячи з конституційного поділу влади Фонд державного майна (далі – ФДМ), Антимонопольний комітет (далі – АК) і національні комісії регулювання природних монополій (далі – НКРПМ) мають безсторонньо і незалежно розслідувати обставини порушень вимог законодавства, яке

визначає гарантії раціонального, ефективного і доречного використання публічної власності.

Конституційні рамки вимагають конституційного оформлення статусу названих вище органів влади як незалежних і безсторонніх інституцій, покликаних забезпечувати на основі прозорих і чітко визначених процедур захисту публічної власності. Сучасною інноваційною тенденцією в конституційному праві є становлення незалежних органів та агентств, які не вкладаються у класичну тріаду розподіленої влади – законодавчу, виконавчу і судову, прикладом чого є нова Конституція Угорщини 2011 року [106, с.81 – 85; 107]. Це цілком вірний підхід, оскільки існує загроза мінливого політичного впливу на інституції, які за своїм призначенням мають незалежно здійснювати ефективну регуляторну політику і контроль з питань здійснення правомочностей у сфері публічної власності.

Звісно ж, що статус Фонду державного майна як центрального органу виконавчої влади, хоча зі спеціальним статусом (ст. 1 в поєднанні зі ст. 7 Закону про ФДМ [108]), не створює належні гарантії від втручання з боку політичних інституцій – парламенту та уряду, що може вплинути на ефективність його діяльності й додержання вимог належної правової процедури в ході його діяльності. Дещо кращим видається становище національних комісій регулювання природних монополій, які формуються й ліквідуються Президентом і підзвітні Верховній Раді (ст. 11 Закону про природні монополії [109]). Аналогічний до НКРПМ статус має Антимонопольний комітет (ст. 1, 2 профільного Закону [110]), а деякі вчені навіть роблять дещо перебільшений висновок, що такого роду органи утворюють ще одну гілку влади [111], хоча насправді має місце у даному випадку диференціація публічної влади на засадах гетерархії [112]. Діяльність ФДМ, АК та НКРПМ має ґрунтуватися на засадах гарантій права бути заслуханим, довіри, рівності сторін, безсторонності тощо. Тому є слушною пропозиція Інституту правової політики під керівництвом М. Оніщука в оновленій Конституції України в розділі «Кабінет Міністрів. Публічна адміністрація» передбачити спеціальну главу «Незалежні

органи», присвячену, зокрема, ФДМ, АК, НКРПМ та аналогічним інституціям [113].

Окремі конституційні режими публічної власності. Здійснення права публічної власності певною мірою обумовлено її юридичним режимом. У нижче наведеному переліку доволі дискусійним є режим права власності народу України, зважаючи на природу структури конституційних прав і специфіки співвідношення носіїв та адресатів публічної власності.

1. Правовий режим об'єктів власності народу України та його володіння.

Як ми вже вище зазначали, власність народу України в конституційному сенсі полягає у правах бенефіціарія на плоди і доходи по відношенню до органів публічної влади і юридичних осіб публічного права, які здійснюють фідучіарні зобов'язання перед ним [91].

У цілому у структурі публічної власності можна виділити об'єкти, на які поширюється режим загального доступу, та об'єкти, які необхідні для виконання публічно значущих функцій і завдань. До публічної власності із режимом загального доступу належать: а) автошляхи загального значення; б) земельні ділянки і території загального користування; в) водні об'єкти загального користування; г) лісові ділянки; ґ) об'єкти тваринного світу тощо.

Конституційний суд визнає, що згідно з Конституцією держава однаковою мірою покликана захищати усі форми власності, а кожна з них може мати свої особливості, пов'язані із законодавчо визначеними умовами та підставами виникнення або припинення права власності. Ця позиція Конституційного суду України ґрунтується на тому, що виключно законами України встановлюється правовий режим власності, в основі якого – конституційні положення, конкретизовані в законах, які можуть містити й певні особливості правового режиму тих чи інших форм власності [114].

Таким чином, правомочності власника Українського народу здійснюють органи державної влади або органи місцевого самоврядування в залежності від віднесення до предмета їх відання визначеного майна.

2. *Правовий режим об'єктів державної власності.* Згідно зі ст. 326 ЦК функції управління державною власністю здійснюють державні органи, а у випадках, визначених законом, іншими уповноваженими суб'єктами. В Україні державний і комунальний сектори продовжують домінувати в розподіленні економічних активів, зберігають стратегічний вплив на економіку і безпеку країни, відіграють велику роль у забезпеченні соціально важливих і масових потреб населення.

Станом на кінець 2008 р. в українській економіці державна й комунальна власність за кількістю об'єктів займала порівняно незначну частку – 11,7%, але у вартості основних фондів на їх частку приходиться понад половини – 54,8% (державна власність – 31,5%, комунальна власність – 23,3%). Державна власність продовжує домінувати у таких економічних сферах: а) стратегічні галузі: військово-промисловий (літакобудування, точне приладобудування тощо), оборонний, паливно-енергетичний комплекси; б) природні монополії: залізниця, зв'язок, житлово-комунальне господарство (водо-, енерго-, газопостачання); в) науково-дослідна діяльність; г) соціальна сфера (охорона здоров'я, освіта, культура тощо).

Крім цього, помітну частину державного сектора продовжують становити стандартні об'єкти, які в силу різних причин не були залучені до малої та масової приватизації. Це – інвестиційно непривабливі об'єкти та об'єкти, які входять до складу великих вертикально інтегрованих структур (державні холдингові та акціонерні компанії) та підприємств, які не підлягають приватизації [115, с.6].

У разі неефективності державного власника проблеми можуть бути вирішені шляхом приватизації державного майна. Згідно з правовою позицією Конституційного суду власність є матеріальною основою суспільного розвитку, а питання володіння, користування і розпорядження нею – ключовими в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Здійснення права державної власності включає відчуження державного майна, яке реалізується органами державної влади та іншими уповноваженими на це

суб'єктами. Чинне законодавство передбачає відчуження державного майна переважно шляхом приватизації.

Під приватизацією державного майна розуміється відчуження майна, що перебуває в державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних і юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України (ст. 1 Закону «Про приватизацію державного майна»). Приватизація державного майна є суспільно значимим процесом, у ході якого здійснюється роздержавлення власності, вирішуються питання пільгової участі членів трудових колективів у її придбанні та їх соціального захисту [116].

3. Правовий режим об'єктів права власності Автономної Республіки Крим. В якості об'єктів права публічної власності цілком обґрунтовано виділяється власність Автономної Республіки Крим [117, с.198] (далі – АРК). При цьому не існує якоїсь нагальної необхідності внесення змін до Конституції щодо виділення такого виду власності, оскільки це питання можна врегулювати на рівні поточного законодавства або навіть судової практики. Водночас слід підкреслити, що переважно правомочності власності автономії здійснюють органи місцевого самоврядування або інші суб'єкти на основі закону. Тому власність АРК можна охарактеризувати як проміжну між державною і комунальною, оскільки Верховна Рада АРК має ширший предмет відання на відміну від місцевих рад. Функціональне призначення власності АРК – забезпечення нормального функціонування органів автономії та належне виконання їх повноважень. Після анексії Автономної Республіки Крим Російською Федерацією у порушення норм міжнародного права, починаючи з кінця лютого – березня 2014 р., виникає питання про перспективи стягнення з цієї держави відшкодування за користування всім майном, яке належить на правах власності Україні та АРК, на анексованій території.

4. Правовий режим об'єктів комунальної власності. Провідне місце у структурі матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування займає

комунальна власність. Поняття комунальної власності вперше на законодавчому рівні було проведено Законом «Про власність» від 7 лютого 1991 р. і на той час комунальна власність розглядалася як різновид державної власності. Комунальна власність є матеріальною основою участі органів місцевого самоврядування у ринкових відносинах, побудови публічно-приватного партнерства з метою забезпечення життєдіяльності та інфраструктури громад. Як справедливо зазначається, комунальна власність забезпечує економічну самостійність місцевого самоврядування, управління господарством громади як єдиним цілим та основним інструментом соціального захисту і підтримки населення громади [118, с.23 – 24].

Конституція України 1996 р. визначає комунальну власність як самостійну форму власності, суб'єктами якої є територіальні громади села, селища, міста, району в місті. Перелік об'єктів права комунальної власності територіальної громади визначає відповідна сільська, селищна, міська рада.

До об'єктів виключного права комунальної власності, зокрема, можуть бути віднесені:

- землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, пасовища, сінокоси, набережні, парки, міські ліси, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів), а також землі, надані для розміщення будинків органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- річки, водойми та їх береги;
- кладовища;
- пам'ятки історії та архітектури;
- природні ландшафти та заповідники;
- інші об'єкти, перелік яких встановлює територіальна громада або відповідно рада [119, с.84–104].

Територіальна громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування володіє, користується і розпоряджається належним їй на основі права комунальної власності рухомим і нерухомим майном, коштами та іншими об'єктами з метою забезпечення надання необхідних громадських послуг. Конституційний суд з цього приводу сформулював таке положення:

«Згідно зі ст. 140 Конституції України та ст. 2 Закону № 280 [«Про місцеве самоврядування в Україні»] змістом діяльності місцевого самоврядування є вирішення питань місцевого значення в інтересах територіальної громади самою громадою самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Статтею 7 Конституції України визнається і гарантується місцеве самоврядування, однією з найважливіших цілей діяльності якого є забезпечення нагальних потреб населення територіальної громади у комунальних та інших невідкладних послугах соціального характеру, наприклад, з водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо» [120].

Органи місцевого самоврядування з метою забезпечення умов для надання громадських послуг на належному рівні можуть продавати, купувати, резервувати земельні ділянки, здавати їх в оренду, використовувати в якості застави, передавати їх як внески до статутних фондів акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, кооперативів, фінансово-кредитних установ та інших підприємств і організацій.

Управління об'єктами права комунальної власності здійснюють виконавчі органи місцевого самоврядування або інші уповноважені ними юридичні та фізичні особи. Управління об'єктами права спільної власності територіальних громад здійснюють за рішенням районних, обласних рад районні, обласні державні адміністрації.

Для управління об'єктами права спільної власності сільськими, селищними, міськими радами можуть бути створені відповідні органи управління.

Право комунальної власності територіальної громади відповідно до статті 13 Конституції України захищається законом на рівних умовах з правами власності інших суб'єктів.

Об'єкти права комунальної власності не можуть бути вилучені в територіальних громадах і надані іншим суб'єктам права власності без згоди безпосередньо територіальної громади або відповідного рішення ради чи уповноваженого нею органу, за винятком випадків, передбачених законом.

2.2. Економічна система і структура публічної власності

Структура національної економіки та публічна власність. Вплив держави на економічну систему є двояким: вона виступає як в якості регулятора, так і невід'ємного суб'єкта економічного порядку. Масштаби і методи державного регулювання економіки істотно відрізняються в залежності від певного типу економічного порядку і політичного режиму [121, с.497]. У конституційному праві такий вплив опосередковується через принципи права.

Публічна власність визначається тим, що в її основі лежить забезпечення публічних інтересів щодо майна, до якого має гарантуватися доступ усіх приватних осіб у силу суспільної необхідності і його стратегічного значення для національної економіки. У конституційному сенсі до публічної власності належить власність народу України (ст. 13), державна і комунальна власність (ст. 41). Дискусія щодо виправданості поняття публічної власності [45, с.111 – 112] спирається переважно на те, що така не згадується в Конституції, однак ми Конституцію і не розглядаємо як Катехізіс чи детальну інструкцію щодо використання майна. Конституція залишає вільний простір для законодавця визначати вид власності, його правовий режим, а також сукупність прав і обов'язків, що впливають із них.

За своєю природою окреслені вище види власності ґрунтуються на: 1) загальному інтересі, 2) виражають концентрацію значних і стратегічно важливих ресурсів, зокрема природних ресурсів, для національної економіки, 3) правомочності щодо ведення реєстру майнових прав, управління майном і майновими правами та контролю за ними здійснюються органами публічної влади або уповноваженими ними суб'єктами правовідносин.

Диверсифікація національної економіки та її структуризація за галузями, визначення частки кожної галузі у структурі національної економіки відіграє визначення суспільної необхідності та достатності природних монополій у відповідних галузях або формування структури домінування у певних її галузях. Такі засади зумовлюють функції держави в економічній сфері, якими встановлюється правовий захист об'єктів власності Українського народу та правовий порядок їх здійснення. Основоположними засадами в економічній системі визнаються соціальна функція власності; рівність захисту усіх суб'єктів власності; соціальна спрямованість економіки та економічна багатоманітність. Водночас існує тісний зв'язок цих конституційних принципів із правами людини й основоположними свободами, які згідно зі ст. 22 Конституції є невідчужуваними та невід'ємними, тобто вони визнаються природними правами і їх каталог є невичерпним. У поєднанні з розумінням конкретного економічного права людини кожен конституційний принцип у конкретній ситуації набуває свого оригінального сутнісного змісту.

Відповідно до принципу демократичної конституційної держави конституція імпліцитно закладає планомірний вплив на засади демократії та солідарності в силу своєї цінності та нормативної природи [122]. В умовах сучасних інтеграційних процесів зростає значення реалізації принципу національного суверенітету як наріжного каменя конституційної державності. Зниження ролі національних держав у реалізації функцій і завдань публічної влади зумовлюється етнічними факторами, які відтісняють національний [123, с.19 – 42], послабленням політичної волі до прийняття владних рішень із

суспільно значущих питань [123, с.136], зокрема, вжиття адекватних заходів в економічній системі.

Державний суверенітет у сучасних умовах глобалізації є об'єктивно обмеженим. Сутнісним змістом державного суверенітету сьогодні є національна оборона, дипломатія та внутрішня безпека [123, с.136], забезпечення яких здійснюється шляхом прийняття політичних рішень конституційними органами влади відповідно до вимог належної правової процедури. По суті повним суверенітетом володіють держави, які розглядаються у теорії міжнародних відносин як наддержави, світ-держави. Проблема державного суверенітету в постмодерних умовах розвитку української державності зумовлює обрання певної моделі інтеграції як на регіональному, так і універсальному рівні. Логіка розвитку конституційної державності за таких умов має слідувати у напрямку соціальної ринкової економіки.

Забезпечення економічного суверенітету полягає у визначенні пріоритетних напрямів захисту національних економічних інтересів, поглиблення структуризації, посилення конкурентоздатності та поглиблення інтеграції національної економіки у світову економіку. Засобами забезпечення легітимності цього процесу є додержання парламентських процедур та судовий конституційний контроль. При умові їх додержання на засадах верховенства права можна чітко визначити ступінь впливу України на світові економічні процеси як на універсальному (СОТ, МВФ, СБ), так і регіональному рівнях (ОЕСР, ЄС, СНД, СЕП). Ступінь впливу України на світові економічні процеси залежать також від належного урядування, усталених практик і підходів прийняття регуляторних актів, які визначають ступінь економічної свободи, умов доступу до ведення економічної діяльності чи її припинення, режиму оподаткування та перерозподілу ресурсів через державний бюджет, загалом додержання стандартів належного урядування.

Призначення будь-якої держави – забезпечити такий устрій, який би сприяв реалізації індивідуальних інтересів. Адже «при відсутності будь-якої

моделі вільного обміну методи державного насильства вступають у протиріччя з індивідуальними цінностями, на яких заснований ліберальний суспільний лад» [124, с. 197]. Водночас, принцип верховенства права передбачає не верховенство прав людини, а підпорядкування прав людини правовим засадам. Таким чином, основним завданням будь-якої державності є належна інтеграція у світову економічну систему з метою реалізації національних економічних інтересів, підвищення конкурентоспроможності національної економіки, на користь чого говорять як теорія ігор, так і матриця прийняття рішень у ситуації «дилеми ув'язненого».

Захист об'єктів власності Українського народу та правовий порядок їх здійснення визначається частинами першою і другою ст. 13, ст. 14 Конституції. Конституційне регулювання доступу народу до природної спадщини є за змістом пострадянським і не повною мірою відображає їх економічну природу, що може мати наслідком надмірні соціальні очікування, незабезпечені конституційним захистом. Більш оптимальним варіантом є повнота конституційного регулювання гарантій недоторканності власності, свободи договору та їх неухильного додержання, правової визначеності у доступі до природної спадщини. Конституція має закладати також вільний доступ до земельних ресурсів при забезпеченні національних економічних інтересів. Проголошення титулу власника землі народів України є декларативним, оскільки головною проблемою у цій ситуації є забезпечення управління земельними ресурсами переважно органами місцевого самоврядування на засадах субсидіарності.

Соціальна функція власності (частина третя ст. 13 Конституції) закладає такі засади економічного публічного порядку, відповідно до якого власність не може використовуватися на шкоду довкіллю, правам і свободам інших осіб. Використання власності, окрім задоволення особистих потреб індивіда, має забезпечувати соціально значущі запити. Відповідно до засад соціетального конституціоналізму соціальна функція власності передбачає раціональне використання ресурсів з метою забезпечення сталого розвитку та перерозподіл

природних ресурсів відповідно до соціально значущих потреб. Саме з цих міркувань є легітимним і допустимим вилучення власності з мотивів суспільної необхідності за умов повної компенсації її вартості, законність якого підлягає судовому контролю. Іншими словами, соціальна функція власності зумовлює певні зобов'язання та відповідальність її носія.

Рівність захисту усіх суб'єктів власності та соціальна спрямованість економіки гарантується частиною четвертою ст. 13 Конституції. Належні гарантії права власності є необхідною передумовою для діяльності економічного громадянина як вільного, самостійного, ініціативного та мобільного суб'єкта економічної діяльності [125, с. 155]. Рівність захисту права власності є забезпеченням однакового масштабу заходів впливу у разі його порушення та визначення справедливої компенсації за неправомірні дії органів публічної влади чи третіх (приватних) осіб. Рівний масштаб захисту суб'єктів власності є адекватним механізмом забезпечення економічної свободи та формування засад соціальної ринкової економіки. Рівність забезпечується інструментально шляхом диференціації: з рівними поступай по-рівному; з не рівними – нерівно.

Економічна багатоманітність згідно з частиною першою ст. 15 Конституції передбачає взаємоузгодження інтересів суб'єктів економічної діяльності. Цьому суперечить концентрація власності, ресурсів, обмеження доступу до інформації, оскільки такі фактори перешкоджають прийняттю раціональних рішень на ринку і зумовлюють низку ступінь його структуризації (диференціації функцій, кооперації та інтеграції). Економічна багатоманітність є іманентною ознакою епохи постмодерну з його стохастичними соціальними патернами (усталені моделі узгодження інтересів і прийняття рішень, які відтворюються іншими суб'єктами права), мереживом горизонтальних і вертикальних зв'язків у суспільстві. Основним завданням публічної влади є підтримка балансу інтересів у такому суспільстві, недопущення надмірного контролю корпорацій та холдингів над економічною системою за допомогою

регуляторної політики, діяльності незалежних регуляторних служб та судового контролю.

В економічній системі суспільства власність є ключовим питанням, яке визначає її структуру, оскільки є необхідною умовою господарської діяльності. І у структурі власності публічна власність посідає важливе значення, оскільки вона забезпечує належне функціонування економічної інфраструктури.

Обґрунтованість і суспільна необхідність належності певного майна до публічної власності зумовлено міркуваннями концентрації ресурсів та ефективного використання майна у разі складності за допомогою виключно ринкових механізмів конкуренції задля досягнення цих цілей. З цією метою держава може концентрувати ресурси за допомогою податкової політики та регуляторної політики щодо управління державним майном, зокрема, через корпоративний сектор. Легітимність залучення ресурсів державою через оподаткування викликають обґрунтовані очікування щодо додержання обов'язку державою по налагодженню надання через підприємства послуг, які мають інфраструктурне значення для національної економіки. Втручання держави у корпоративний сектор шляхом встановлення контролю над власністю, за Ф. фон Гаєком, зводиться не лише до «набору функцій і послуг, зарезервованих за урядом», а також визначається наступними чинниками:

«Доречніше вбачати в ньому обмежений набір матеріальних засобів, що знаходяться у розпорядженні уряду і використання тих послуг, на які є суспільний запит...

Існування такого сектора, що володіє кадровими і матеріальними ресурсами, інститутами та інвентарем загального користування..., породжує проблеми регулювання, які сьогодні вирішуються законодавчим шляхом. Але закони, що застосовуються для цієї мети, – зовсім не те, що універсальні правила поведінки чи право, як ми його до цих пір розуміли... Вони, по суті, є правилами організації, розраховані на конкретні результати, а не правила справедливої поведінки, що визначають межі приватної сфери кожного; їх зміст визначається насамперед міркуваннями ефективності й раціональності, ніж

справедливості. Мова йде про справи правління, а не законодавства. І хоча уряд у цих справах має керуватися загальними вимогами справедливості (наприклад, не допускати довільної дискримінації), сутність цих законів-правил насамперед пов'язана з ефективністю і раціональністю послуг, що надаються» [126, с.371].

Концентрація ресурсів державою для забезпечення суспільно значущих публічних послуг є виправданням публічної власності, яке може бути впроваджено через інструменти природної монополії. Для природної монополії притаманний еластичний попит, що зумовлює стійкий попит на товари (послуги) на ринку, оскільки їм немає повноцінного замітника відповідним аналогом (субститутотом) навіть і на суміжних ринках. Монополія сама по собі не є небезпечною для ринку, оскільки не існує чіткої кореляції між максимізацією прибутку та обсягом товарів (послуг) [127, с.369 – 376]. Так само стратегія монопольного гравця на ринку, яка спрямована на витіснення продуцента аналога чи товарів (послуг) на суміжних ринках через дискримінаційні ціни, є ризикованою через надмірні трансакційні витрати із непередбачуваними перспективами отримання прибутку у сукупності за порівнюваний період [127, с.377 – 380]. З точки зору верховенства права держава має реагувати на спроби монополіста запровадити дискримінаційні ціни або користуючися доступом до природних ресурсів, встановити суперренту для свого менеджменту. Такими адекватними заходами видається прогресивна шкала оподаткування, дієвий парламентський контроль за використанням природних ресурсів, а також забезпечення доступу медіа і окремих приватних осіб до суспільно значущої інформації, що стосується державних закупівель, розподілу продукції та контрактів у сфері надання публічних послуг. Так само за помірну плату громадськості мають бути відкриті державні реєстри.

Цілком у цьому руслі йде поточне законодавство, легітимна мета якого спрямована на раціоналізацію структури ринку на тих сегментах, де оптимальнішим є концентрація ресурсів у монополіста, або які мають інфраструктурне значення для національної економіки, що у принципі одне і теж. Адже як і концентрація ресурсів, так і інфраструктурна значущість

складають систематику життєзабезпечення національної економіки, національних інтересів і національного суверенітету загалом. Так, згідно зі ст. 28 ГК і ст. 1 ЗпПП природна монополія – це стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні аналогами, у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на них, ніж попит на їх аналоги.

Публічна власність сьогодні стає основою для забезпечення системоутворюючих засад національної економіки безпосередньо через діяльність компаній і холдингів, які створені на переважно або на основі публічної власності, та опосередковано, через систему концесій, державних замовлень, державних контрактів, субсидіювання, кредитування на певних особливих, преференційних умовах. Також з інфраструктурної точки зору та з міркувань життєзабезпечення суспільства надзвичайної ваги набувають заклади у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, соціальних послуг, які мають перебувати переважно в комунальній власності. Згідно з принципом субсидіарності у разі недостатності ресурсів на рівні місцевого самоврядування держава у міру своєї економічної спроможності покликана забезпечити діяльність цих установ.

Водночас слід акцентувати увагу на діяльності інфраструктурних об'єктів, які мають стратегічне значення для національної економіки. До таких об'єктів на сучасному етапі розвитку економіки можна віднести: 1) бази даних про стратегічну важливу інформацію та інші інформаційні ресурси; 2) радіочастоти, зв'язок, пошту; 3) громадський транспорт; 4) шляхи сполучення міжнародного, національного значення; 5) заклади житлово-комунального господарства; 6) освіта, охорона здоров'я, соціальні послуги; 7) енергетична, ядерна, нафтова і газова галузі; 8) військово-промисловий комплекс.

Проаналізуємо системи життєзабезпечення національної економіки на доступі до інформації на прикладі державних реєстрів, паливо-енергетичному комплексі та ринку земельних ресурсів, які істотно визначають інфраструктуру сучасного ринку в Україні.

Державні реєстри мають надзвичайно важливе значення для належного обліку всіх трансакцій із власністю, насамперед нерухомістю та реєстру належності титулу власника конкретно визначеному колу осіб. З точки зору забезпечення сталості трансакцій на ринку та правової визначеності дані з державних реєстрів мають бути доступними кожному за цілком помірну плату хоча би в режимі *due diligence* (процедури об'єктивного уявлення про ділову практику контрагента чи об'єкт інвестування) чи супроводу трансакцій майна конкретного типу. Взагалі, доступ до інформації має надзвичайну вартість, оскільки вони складають значну частку трансакційних затрат для ведення ділових операцій, зокрема з майном. З точки зору інформаційної безпеки такі реєстри мають бути диверсифіковані і спроба їх уніфікації є вразливою.

Якщо аналізувати питання управління інформаційними системи, то немає істотного значення, чи вони знаходяться у безпосередньому управлінні органів публічної влади чи установи (державного агентства), якій делеговано ці функції, чи юридичній особі приватного права. Однак у разі передачі цих функцій певному приватному підприємству з точки зору інформаційної безпеки всі ключі до інформаційних систем мають бути безумовно під контролем держави в особі компетентного органу, яким за своєю природою виступає сьогодні Міністерство юстиції.

Скандал, що відбувся наприкінці літа – восени 2013 р., і був пов'язаний із контролем над державними реєстрами у зв'язку зі зміною керівництва Міністерства юстиції [128], засвідчив існування істотних проблем із прозорістю та публічністю державних реєстрів, що потенційно загрожує істотними загрозами права на приватне життя осіб, зокрема, гарантій непорушності власності. Ця історія засвідчила, що істотною вадою є не стільки недоліки

законодавства, як неналежна адміністративна практика і система державного контролю за ключами доступу до баз даних.

За своєю природою питання доступу до баз даних державних реєстрів є класичними фідучіарними правовідносинами. Адже функціональне призначення державних реєстрів – засвідчення певних юридичних фактів (цивільного стану, приналежності майна, корпоративних прав тощо) з метою забезпечення правової визначеності правового статусу особи, сталості ділових відносин, належного виконання господарських договорів. У силу цих правовідносин приватні особи довіряють державі за помірну плату здійснювати операцію щодо реєстру їх особистих даних і даних, пов'язаних із їх приватними правами, а орган державного реєстру зобов'язаний здійснювати належний захист їх персональних даних від втручання з боку третіх осіб. За таких умов орган державного реєстру може доручити і приватному підприємству (підприємствам) технічне забезпечення ведення цих реєстрів, однак зобов'язаний зберігати ключі доступу до відповідних баз даних у недоторканності відповідно до конституційної гарантії (ст. 29).

Паливно-енергетичний комплекс (далі – ПЕК) також є прикладом системи життєзабезпечення національної економіки. Згідно з правовою позицією Конституційного суду, оскільки електроенергетика має стратегічне значення для стабільного функціонування економіки держави, засади організації та експлуатації енергосистем відповідно до пункту 5 частини першої ст. 92 Конституції України визначаються виключно законом, яким є Закон «Про електроенергетику». Він окреслює правові, економічні та організаційні основи функціонування комплексу підприємств, що мають статус юридичних осіб і здійснюють виробничу, розподільчу, іншу діяльність з метою отримання прибутку на енергоринку. Тому юридична природа прав суб'єктів господарювання у цій сфері базується на загальній концепції договірних засад, закладеній у цивільному законодавстві.

Особливістю функціонування об'єднаної енергетичної системи є безперервність процесу виробництва, накопичення, розподілу і споживання

електричної енергії, що вимагає збалансованих, синхронних дій, централізованого диспетчерського управління та єдиного системного обліку електроенергії на всіх стадіях виробничого процесу. З огляду на це Національна комісія регулювання електроенергетики України встановлює алгоритм, тобто порядок розподілу уповноваженим банком коштів, отриманих за електричну енергію, а Державне підприємство "Енергоринок" готує щодобові звіти про фінансові розрахунки для усіх членів оптового ринку. У разі виникнення стосовно платежів спірних питань їх можуть вирішувати такі внутрішні, функціонально адаптовані до специфіки енергетичної галузі структури, як постійно діюча відомча Арбітражна комісія, Рада оптового ринку, загальні щорічні або позачергові збори суб'єктів Договору, НКРЕ, що мають повноваження і юридичні ресурси. У разі необхідності будь-який суб'єкт таких відносин може захистити свої інтереси також у судовому порядку. Ці майнові відносини є, по суті, складовою частиною особливих виробничих відносин [114].

Питання розвитку ПЕК має важливе стратегічне значення для України. Згідно з правовою позицією Конституційного суду підприємства ПЕК мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, тому, на думку Конституційного суду України, з метою створення умов для підтримання їх стабільного фінансово-економічного стану законом можуть встановлюватися особливості правового регулювання відносин у цій сфері. У зв'язку з цим зупинення проведення виконавчих дій щодо примусового виконання судових рішень про стягнення з таких підприємств, у разі їх внесення до Реєстру, заборгованості, що виникла внаслідок неповних розрахунків за енергоносії, є заходом, спрямованим на забезпечення життєво важливих суспільних інтересів.

Запроваджуючи названий механізм правового регулювання, законодавець установив, що не зупиняється здійснення щодо підприємств паливно-енергетичного комплексу, внесених до Реєстру, виконавчих дій, спрямованих на примусове виконання рішень про виплату заробітної плати, вихідної допомоги, інших виплат (компенсацій), що належать працівнику у зв'язку з

трудовими відносинами, відшкодування матеріальної (майнової) шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, стягнення аліментів та рішень про стягнення заборгованості зі сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, яка виникла до 1 січня 2011 р., і заборгованості зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до органів Пенсійного фонду України (частина третя ст. 37 Закону № 606 «Про виконавче провадження», абзац шостий пункту 3.7 ст. 3 Закону № 2711 «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу») [129].

Однак такі виключення для підприємств ПЕК мають вельми проблематичний характер із-за занадто великих суспільних і економічних затрат на підтримку цієї інфраструктури життєзабезпечення національної економіки. По суті, виведення підприємств ПЕК із суддівського контролю надмірно ускладнює функції держави щодо належного гарантування контрактів у галузі ПЕК, яке за допомогою засобів судочинства стає по суті неможливим, оскільки менеджмент підприємств ПЕК через систему контрактів на постачання енергетичної продукції доводить їх до неплатоспроможності, що критично впливатиме на суміжні галузі і має наслідком надмірні економічні затрати на виробництво та підвищуватиме надмірно ціну кінцевої продукції, у вартість якої входить фактично завищена ціна на енергоносії. І звісно ж, що така продукція буде занадто енергозатратною.

Ринок земельних ресурсів для України має стратегічне значення для національної економіки, зважаючи на обмеженість природних ресурсів і зростання попиту на продукти харчування у зв'язку зі зростанням загального рівня добробуту людства. Правове регулювання цього ринку сьогодні доволі суперечливе: фактично землі сільськогосподарського призначення вилучені із ринкового обігу, оскільки вони не можуть виступати предметом відчуження. З другого боку, таке вилучення не сприяє підвищенню ділової активності, оскільки це скорочує можливість виробників сільськогосподарської продукції залучати кредитні ресурси для розвитку своєї діяльності; це також не сприяє

залученню інвестицій в аграрну галузь. Згідно з пунктом 15 Перехідних положень Земельного кодексу до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 р. не допускається купівля-продаж земель сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, окрім вилучення (викупу) для суспільних потреб. Угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і земельних часток (паїв) у частині їх купівлі-продажу та іншим способом відчуження, а так само в частині передачі прав на відчуження цих земельних ділянок і земельних часток (паїв) на майбутнє, є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення). При цьому перенесення строків введення обігу земель сільськогосподарського призначення здійснювалося п'ять разів (щороку протягом 2007 – 2012 років, окрім 2009 р.).

Ключовим для введення ринку обігу земель сільськогосподарського призначення є введення державного кадастру, який запроваджено з початку 2013 р. Зокрема, за даними Держземагенства, за перші дев'ять місяців 2013 р. було зареєстровано близько 800 тис. нових земельних ділянок і до кінця року законопроект про надання послуг державного кадастру [130] мав бути внесений на розгляд Верховної Ради. Введення державного кадастру дасть змогу зробити належний реєстр земельних ділянок і здійснення трансакцій ними, що дасть корисний ефект, як це мало місце і в інших країнах світу, зокрема, сприятиме значному підвищенню рівня національного ВВП. Слід лише нагадати, що у свій час в Англії Вільгельм Завойовник незабаром після перемоги над Гарольдом у битві під Гастінгстоном запровадив один із перших прообразів сучасного державного кадастру, який під назвою «Книга страшного суду», що посилювало авторитет його влади.

Як відзначається у російській доктрині, правове регулювання відносин публічної власності відрізняється низкою характерних рис, які проявляються, зокрема, в такому: 1) суміщення у публічно-територіальних утворень статусу суб'єкта публічної влади, зобов'язаної виконувати покладені державні

(муніципальні) функції, і статусу власника майна з обмеженою правоздатністю; 2) закріплення імперативних вимог до складу публічно-територіальних утворень і спеціальних публічно-правових механізмів їх формування, у тому числі особливих підстав набуття і припинення права публічної власності; 3) наявність глибинного взаємозв'язку правомочностей і обов'язків публічного власника, обумовленого їх спрямуванням на забезпечення державних і муніципальних функцій, що витісняє вільний розсуд у реалізації майнових правомочностей і приводить до «видозміни» змісту права публічної власності в порівнянні з класичним правом приватної власності; 4) трансформація правомочностей і обов'язків публічного власника у правозастосовні повноваження компетентних адміністративних органів, що здійснюються в особливій процедурно-процесуальній формі; 5) інтенсивна регламентація відносин з приводу публічного майна не лише на національному рівні, а й на регіональному рівні, а також на рівні територіальних громад тощо [131, с.13 – 14].

Водночас фідуціарна природа публічної власності зміщує акценти в реалізації правомочностей власника об'єкта публічної власності. По суті такі правовідносини цілком укладаються в юридичну конструкцію довірчого управління, визначеного статтею 1029 ЦК, оскільки органи публічної влади отримують в управління певне майно чи інші цінності, щодо яких здійснюють управлінські функції (по суті, фідуціарні зобов'язання) в інтересах народу, жителів автономії чи територіальної громади (бенефіцій). У силу таких відносин органи публічної влади або уповноважена юридична особа публічного права на основі закону або за рішенням відповідного органу публічної влади набуває правомочності права довірчої власності. З таких юридичних підстав у поєднанні з вимогами демократичності діяльності органів публічної влади або уповноважених ними осіб виникають відносини підзвітності й підконтрольності перед народом України, жителями автономії чи територіальних громад. Це дає підстави визначати такі основні категорії майна, які перебувають у публічній власності: 1) майно, необхідне для забезпечення

діяльності органів публічної влади, зокрема, здійснення ними своїх владних функцій, повноважень, надання адміністративних послуг тощо; 2) майно загального користування, необхідне для нормальної життєдіяльності розвитку регіонів та територіальних громад; 3) майно, що використовується для життєзабезпечення суспільства, має стратегічне та інфраструктурне значення для розвитку національної економіки.

Публічним майном загального користування слід вважати все те, що створює умови для: а) задоволення щоденних побутових чи інших потреб людей або юридичних осіб; б) здійснення суб'єктами публічної адміністрації їхніх завдань і функцій; в) інших суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, рекреаційних, екологічних, естетичних та інших суб'єктивних інтересів.

Сутність такого виду публічного майна полягає у його використанні необмеженою, невизначеною кількістю усіх без винятку учасників суспільства. Існування публічного майна загального користування, насамперед, обумовлене природними, соціально-економічними, політичними правами і свободами кожної людини, необхідністю забезпечити здійснення таких прав.

Зокрема, використання (експлуатація) публічного майна створює умови для здійснення, зокрема, таких прав: а) права вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах території будь-якої держави (ст. 13 Загальної декларації прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)); б) право на свободу мирних зібрань і асоціацій (ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 11 ЄКПЛ); в) право на відпочинок і дозвілля (ст. 24 Загальної декларації прав людини); г) право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користуватися його благами (ст. 27 Загальної декларації прав людини).

Таке використання не потребує особливих дозволів чи застережень й здійснюється на розсуд винятково фізичної чи юридичної особи. Публічне

майно використовується людьми для забезпечення їхньої соціальної сутності – використовуючи таке майно, кожна людина стає повноцінним, свідомим учасником суспільства.

Публічним майном загального користування є: а) залізничні, автомобільні, водні, повітряні шляхи; б) бульвари, вулиці, провулки, дороги, майдани, площі, набережні, парки, під'їзди, проїзди, сквери; в) комунальні ринки; г) будинки державних (комунальних) дитячих дошкільних, навчальних і освітніх закладів; г) будинки і споруди державних (комунальних) закладів охорони здоров'я і відпочинку; д) будинки державних (комунальних) культурно-видовищних, закладів дозвілля та культових закладів; е) будинки державних (комунальних) підприємств торгівлі та громадського харчування; є) будинки державних (комунальних) підприємств побутового обслуговування; ж) будинки закладів соціального захисту населення; з) будинки державних (комунальних) підприємств транспорту, призначені для безпосереднього обслуговування населення; і) будинки комунального господарства (окрім виробничих, складських і транспортних будинків і споруд); к) земельні ділянки, зайняті територіями історико-культурних заповідників, історико-культурних заповідних територій, музеїв просто неба, меморіальних музеїв-садиб, пам'яток культурної спадщини, їх комплексів (ансамблів), якщо вони перебувають на балансі держави або органу місцевого самоврядування; л) полігони побутових і промислових відходів і накопичувачів стічних вод кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів.

Насамкінець слід виділити майно, необхідне для забезпечення діяльності органів публічної влади, щодо якого вони власне і здійснюють реальні правомочності публічного власника.

Це є найбільш вразливе питання публічної власності, призначеної для забезпечення діяльності таких органів влади, як Верховна Рада України та Президент України. Сьогодні критично важливим є визначення ефективного управління майном, яке знаходиться у предметі відання Верховної Ради України та Державного управління справами при Президенті України (далі –

ДУС) для забезпечення їх діяльності. Згідно критеріїв доречності і достатності таким майно може бути лише таке, яке забезпечує діяльність цих державних інституцій – приміщення, офіційна резиденція Президента України, приміщення для офіційних прийомів тощо. Якщо ж проаналізувати перелік майна, що знаходиться у предметі відання ДУС, ми побачимо низку підприємств, які займаються виробництвом чи наданням послуг (готелі, автогосподарство, курортно-санаторне лікування, будівельне лікоро-горілчане підприємство тощо), що притаманно переважно приватнопідприємницькій ініціативі, оскільки приносить прибуток. Власне кажучи, управління державним підприємством за таких умов є слабо контрольованим, оскільки згідно Положення про ДУС не встановлено чіткі механізми контролю за його господарською та фінансовою діяльністю, оскільки, наприклад, парламентський контроль виключається, виходячи з організаційної і фінансової автономії ДУС як допоміжного органу при Президентові України [132]. Це стало однією з причин для ухвалення Указу Президента № 334/2014 від 11 червня 2014 р. [133], яким призначено суцільну інвентаризацію майна, яке знаходиться у предметі відання ДУС. Згідно з цим Указом усе майно, що знаходиться в управлінні ДУС, підлягає вивченню на предмет ефективності управління ним, результатом чого має стати прийняття рішення про його приватизацію. Також слід здійснити інвентаризацію та аудит майна, що знаходиться в управлінні Верховної Ради для забезпечення ефективності управління ним та ухвалення рішення щодо його приватизації у разі виявлення фактів неефективності управління.

Стосовно майна загального користування та майна, що має стратегічне значення для національної економіки такі, правомочності виражаються через законодавство та регуляторні владні повноваження.

Зокрема, для розуміння природи власності, яка використовується Збройними силами України (далі – ЗСУ), необхідно мати на увазі їх конституційне призначення. Такий зв'язок між функціональним призначенням ЗСУ та майном, що знаходяться під їх управлінням, розкривається через ст. 17 і

41 Конституції. Відповідно до ст. 17 Конституції оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на ЗСУ (частина 2); ЗСУ не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджанню їх діяльності (частина 4); держава покликана забезпечити соціальний захист громадян України, що перебувають на військовій службі, та членам їх сімей (частина 5). Конституційна формула частини третьої ст. 41 стосовно військовослужбовців означає нічого іншого, як гарантії належного забезпечення всім військовим обмундируванням, зброєю, амуніцією та іншим обладнанням, необхідним для ефективного проведення тактичних і оперативних військових операцій. Таким чином, у взаємозв'язку положень ст. 17 і 41 Конституції неналежне забезпечення військовослужбовців всім необхідним є також посяганням на конституційний лад, оскільки держава має гарантувати доступ громадян до державного майна для задоволення своїх потреб – у конституційному сенсі – всього військового майна для належного несення служби у ЗСУ.

У сенсі ст. 326 Цивільного кодексу майно, що знаходиться у віданні ЗСУ, належить до державної власності, яке у сенсі ст. 137 Господарського кодексу є в їх оперативному управлінні. Згідно зі ст. 9 Закону про ЗСУ [134] на Кабінет Міністрів покладається комплекс повноважень щодо повного забезпечення функціонування ЗСУ, а також визначення порядку надання ЗСУ необхідного майна у повне оперативне управління і порядок фінансування ЗСУ за рахунок благодійних пожертвувань фізичних і юридичних осіб для забезпечення військової, мобілізаційної готовності, боєздатності і функціонування ЗСУ, а також інші регуляторні повноваження, пов'язані із господарською та економічною діяльністю ЗСУ. З цих питань управлінські функції здійснює Міністерство оборони (ст. 10 Закону про ЗСУ у взаємозв'язку зі ст. 2 Закону «Про правовий режим майна у ЗСУ» [135]). З метою матеріально-технічного забезпечення діяльності ЗСУ функціонують казенні підприємства (ст. 76, 77 ГК).

Вельми негативно відбилося на структурі майна ЗСУ процеси конверсії армії, які перетворилися насправді на перетворення технологій військово-промислового комплексу на технології для потреб цивільного населення, на банальне розпродування залишків військового майна [136], що значно знизило обороноздатність ЗСУ в кінцевому підсумку. Тому й не дивним було те, що підчас військової агресії з боку Росії в Автономній Республіці Крим ЗСУ не володіли належними засобами, щоб розгорнути належним чином свої підрозділи задля припинення анексії території півострова та надання відсічі агресору.

Це також зумовлено кризою управління в системі ЗСУ, хоча у світі спостерігається тенденція до упровадження мереживо-центричних структур управління в системі національної оборони [137], що, зокрема, втілюється у формування сил спеціальних операцій. Саме українське суспільство надало відповідь на такі суворі виклики, що загрожують взагалі національній державності, формуючи мережу громадської ініціативи та організацій, які збирають кошти та устаткування для посилення обороноздатності й підвищення ефективності щодо проведення військових операцій ЗСУ. На це зреагував законодавець шляхом ухвалення закону [138], яким визнається можливість фінансування потреб національної оборони за рахунок пожертв фізичних і юридичних осіб, зокрема, мобілізаційної підготовки та/або заходів із мобілізації.

2.3. Обмеження права публічної власності та конституційні засади управління публічною власністю

Об'єктивні межі здійснення правомочностей публічного власника зумовлені зміщенням у системі координат «носій – адресат», адже при цьому має місце зміщення у розподілі прав і обов'язків, що, у свою чергу, впливає на режим здійснення правомочностей власника. Оскільки право публічної власності як суб'єктивне право визначає певну свободу розсуду уповноважених осіб реалізувати правомочності власника, остільки воно передбачає відповідні обмеження.

1. Правові режими публічної власності: планування, державні реєстри (допуск до ринків, вихід з нього), приватизація і контроль, оподаткування, субсидювання, державні закупівлі. Різноманітність правових режимів спрямована на забезпечення ефективного використання публічної власності у разі необхідності рівного доступу якомога широкого кола осіб до об'єктів власності спільного користування, галузей національної економіки системоутворюючого та інфраструктурного значення, адміністративних і публічних послуг.

Планування в галузі національної економіки має стратегічне значення для спрямування її розвитку на середньострокову і далеку перспективу. Це дає змогу сконцентрувати необхідні й достатні ресурси на стратегічно важливі напрями національної економіки, зокрема, щодо втілення структурних реформ і перетворень. Планування може бути загальнонаціональним і регіональним, комплексним і галузевим, і звісно ж, точки перетину між ними мають пересікатися як по-вертикалі, так і по-горизонталі. У комунальній сфері також важливе транскордонне співробітництво, без якого не обійтися в енергозберігаючих, екологічних програмах, програмах розвитку соціального капіталу тощо.

Допуск до ринків доволі часто пов'язано із процедурами ліцензування або отримання патентів. Однак законодавство, як і адміністративна практика податкових органів і дозвільних служб, не може носити довільного змісту і не накладати надмірних обмежень, заперечуючи по суті зміст права на свободу підприємницької діяльності (ст. 42 Конституції). Ліцензування діяльності підприємств, яких засновує держава, позбавлено свого сенсу, оскільки, засновуючи певне підприємство, вона і так бере на себе відповідальність за якість його продукції (послуг). Зокрема, визначаючи зміст положення пункту 1 частини третьої ст. 1 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", Конституційний суд виходив з цілей прийняття Закону, його соціально-економічного змісту, порівняльного аналізу як усіх редакцій положень Закону, що потребують тлумачення, так і внесених інших змін до Закону, з урахуванням проведення державної податкової та соціальної політики [139].

З другого боку, завершення діяльності підприємства з публічною формою власністю за ініціативою самого органу влади не викликає сумніву, оскільки такого роду рішення ухвалюється у разі надмірних затрат або втрати актуальності певної сфери економіки чи виду адміністративної послуги. Водночас виникають парадоксальні ситуації, пов'язані із неефективністю діяльності підприємств із публічною формою власності, насамперед, у сфері комунальних послуг. Як ми вже зазначали, основна проблема полягає або у суперренті менеджменту комунальних підприємств, або у прихованій суперренті, закладеній або у комунальних тарифах або у певних схемах субсидювання цієї галузі із Державного бюджету тощо, що робить цю галузь надмірно збитковою, викликаючи неплатоспроможність комунальних підприємств. З цього приводу вельми прикметна позиція Конституційного суду:

«Визначаючи справедливість обмеження приписом частини восьмої ст. 5 Закону [«Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо права місцевих рад звільняти з-під судової юрисдикції (!) комунальні підприємства у разі їх неплатоспроможності] прав і законних

інтересів кредиторів суб'єктів господарювання в комунальному секторі економіки, Конституційний суд України виходить із закріплених у Конституції України положень про права територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України і законів України, зокрема, безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляти майном, що є в комунальній власності, утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснювати контроль за їх діяльністю (ст. 140, 143)» [120].

Приватизація також виконує функцію стримування при використанні публічної власності, утримання якої є надмірною. На противагу приватизації може виникнути ситуація недопустимості передачі у приватну власність майна, якщо воно складає історичну, культурну цінність, і законом віднесено до об'єктів, що не підлягають приватизації. Зокрема, Конституційний суд, розмежувавши поняття «місце проживання» і конкретного житлового приміщення, не пов'язав це питання з дискримінацією:

«...Тому включення Законом певних жилих приміщень до переліку об'єктів, що не підлягають приватизації, не може розглядатися як обмеження прав людини за ознакою місця проживання.

Включення окремих квартир (будинків) державного житлового фонду до переліку об'єктів, що не підлягають приватизації, зумовлюється особливістю правового статусу територій, на яких вони розташовані, або самих цих об'єктів, а також необхідністю забезпечення безпечних умов проживання громадян, особливістю охорони державою культурних цінностей та зон природного заповідного фонду, тимчасовим характером надання жилих приміщень тощо» [140].

Оподаткування відіграє важливу роль у стимулюванні національної економіки і тим паче в галузі природних монополій, де найперше концентрується публічна власність. За виразом Р. Познера, оподаткування забезпечує алокацію (розподіл) ресурсів або розподіл благополуччя з метою фінансування загального блага у кінцевому результаті [141, с.643]. Стосовно

публічної власності оподаткування доходів виконує функцію стримування алокації доходів від публічної власності до менеджменту такого роду підприємств, а також оптимізації структури затрат на виробництво чи надання адміністративних послуг.

На основі раціонального оподаткування держава може впливати на ділову активність шляхом розподілу ресурсів через систему субсидіювання та державних замовлень. Така система має бути спрямована на стимулювання національної економіки, тому прийняття рішень про субсидіювання та державних замовлень має здійснюватися на основі відкритих, прозорих і публічних конкурсів. У кінцевому результаті система алокації ресурсів через вказані інструменти має забезпечити доступ до об'єктів загального користування та забезпечення якісних публічних послуг, підвищуючи рівень добробуту народу.

2. Інструменти зовнішнього впливу на публічну власність: регуляторна політика, конкуренція на ринку, обмеження монополізму, процеси глобалізації та інтеграції. Тепер піде мова про чинники зовнішнього середовища, які впливають на здійснення правомочностей публічного власника.

Регуляторна політика є важливою, оскільки закон не може врегулювати технічні деталі виробничих відносин і він за своєю природою не може втручатися у цю сферу – це буде занадто надмірно і непропорційно. Тому технічні питання виробничих відносин є саме питанням регуляторної політики. У цьому сенсі закон може лише визначати склад правопорушень, юридичну відповідальність, процедуру притягнення до відповідальності. З цього приводу Конституційний суд виразився так:

«Відповідно до Закону України «Про електроенергетику» політика держави у цій галузі економіки базується на принципі державного регулювання, зокрема, шляхом формування тарифів, здійснення контролю за діяльністю і встановлення відповідальності суб'єктів відносин за порушення правил оптового ринку електроенергії. Проявом регулюючої ролі держави і є передбачена частиною другою ст. 15-1 Закону санкція за несвоєчасне

повернення коштів споживачів електроенергії, перерахованих споживачами не на розподільчі рахунки.

Однак процедура реалізації цієї санкції в оспорюваному Законі не визначена. За повідомленням державних органів виконавчої влади, які діють у галузі електроенергетики, відсутня і правозастосовча практика.

Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку про відсутність у Законі відповідного процесуального врегулювання нововведеного порядку розрахунків на енергоринку» [114].

Таким чином, регуляторна політика має бути підкріплена визначенням законодавчих рамок її здійснення та чітким визначенням юридичного складу правопорушення, який би служив підставою для притягнення до відповідальності за порушення вимог регуляторних актів, інакше вони втрачатимуть свій регуляторний ефект. Водночас стала регуляторна політика має відповідати вимогам правової визначеності, щоб суб'єкти господарювання могли би раціонально планувати свою діяльність на майбутнє, виходячи із технічних параметрів якості власної продукції чи послуг.

Конкуренція на ринку та обмеження монополізму визначають динаміку ринку та алокацію (розподіл) ресурсів на ньому. Згідно з правовою позицією Конституційного суду є цілком виправданим втручання держави шляхом регулювання з метою встановлення мінімальної ціни на продукцію. Відповідно до пункту 8 частини першої ст. 92 Конституції України правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання визначаються законом. Держава законодавчо забезпечує свободу конкуренції між підприємцями, захищає споживачів від проявів недобросовісної конкуренції та монополізму в будь-яких сферах підприємницької діяльності, у тому числі підприємців, які займаються виробництвом цукру та вирощуванням цукрових буряків.

Зокрема, на думку Конституційного суду, положення ст. 6 Закону «Про державне регулювання і виробництво цукру» щодо запровадження мінімальної ціни на цукор не передбачають неправомірного обмеження конкуренції. Вони

поширюються на виробників цукру різних форм власності. При цьому виробники цукру не позбавлені можливості конкурувати між собою у процесі реалізації цукру, встановлюючи ціну, максимально наближену до мінімальної ціни на цукор, визначеної відповідно до зазначеного Закону [142].

Держава може, виходячи зі стратегічного значення морських портів, визначати його статус як державного підприємства, не виключаючи при цьому діяльність приватних підприємств на його території:

«Визначаючи морський порт державним підприємством, Кодекс [торговельного мореплавства] водночас (частини третя, четверта ст. 73) не виключає можливості господарської діяльності на його території підприємств та організацій будь-яких форм власності з метою обслуговування суден, пасажирів і вантажів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, і забороняє порту втручатися в таку діяльність та перешкоджати їй, за винятком випадків, передбачених законодавством України, установчими документами цих підприємств і організацій. Ці положення означають, що конституційне право кожного на підприємницьку діяльність на території державного транспортного підприємства, яким є морський порт, державою не забороняється» [143].

Загалом природна монополія не виключає конкуренцію на ринку, а інколи концентрація ресурсів у монополіста зумовлює входження на ринок нових конкурентів, які здатні на інноваційній основі запропонувати аналогічний товар або послугу (субститут) за нижчої ціни при належній їх якості. При цьому найважливішим є збереження державою відкритості відповідного ринку та здійснення контролю за концентрацією ресурсів і недопущення надмірної їх концентрації в одних руках.

Процеси інтеграції і глобалізації впливають на юридичний режим публічної власності. Виникає питання про об'єм делегування суверенних повноважень держави на вищий щабель – наднаціональні інститути. Порівняно недавно виникло питання про об'єм делегування суверенних повноважень України Єдиному Економічному Простору, однак таке делегування викладено

занадто абстрактно – у Законі про ратифікацію Договору про заснування ЄЕП лише визначено, що Україна інтегрується у цей наднаціональний інститут у визначених Конституцією рамках.

Концепція внесення змін до Конституції України, яка розроблена Конституційною Асамблеєю і яка була предметом розгляду на її засіданні 21 червня 2013 р., передбачає, що питання, пов'язані із делегуванням частини суверенних повноважень наднаціональним інститутам, мають схвалюватися за результатами голосування на всеукраїнському референдумі. Загалом це не змінює природу речей, яка існує згідно з чинними положеннями Розділу XIII Конституції України, оскільки відповідно до її ст. 157 конституційні зміни, що стосуються положень Розділів I, III і XIII підлягають схваленню не менше двох третин від конституційного складу Верховної Ради України із наступним схваленням на всеукраїнському референдумі, а Конституція України не підлягає ревізії у сторону скасування або обмеження прав людини і основоположних свобод, ліквідації суверенітету і територіальної цілісності України.

Договір про асоціацію між Україною і ЄС передбачає ґрунтовні механізми взаємодії між Україною і ЄС у побудові спільного економічного ринку, для чого буде необхідно істотно лібералізувати економічні свободи в Україні, кардинально змінити стан і якість адміністративних послуг, істотно знизити рівень і обсяг ліцензування господарської діяльності, а також знизити істотно рівень митних платежів. З цією метою мають бути запроваджені різні адміністративні режими, спрямовані на поглиблення економічних свобод (спільні розслідування, транспарентності і прозорості адміністративних процедур, інформаційного і технічного забезпечення тощо). З цією метою має бути вжито комплекс заходів щодо адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС у сфері антимонопольного, конкурентного права, права інтелектуальної власності, ринку енергоресурсів тощо.

Підзвітність і підконтрольність як сутність змісту процедурної демократії зумовлює специфіку юридичного режиму публічної власності, оскільки

правомочності власника здійснюються органами публічної влади або підприємствами, які виконують функції державного агента при цьому.

3. *Конституційні засади економічної демократії та питання публічної власності.* Як справедливо зазначають В. Устименко і Р. Джабраїлов, «Відмітною особливістю публічно-приватного партнерства виступає залучення приватного капіталу до вирішення важливих завдань соціально-економічного розвитку держави (або окремих адміністративно-територіальних одиниць), а також поєднання публічних і приватних інтересів із перспективою приросту об'єктів публічної власності» [117, с.191].

Водночас, приватні власники розглядаються як державні агенти у разі, коли держава надає концесію, віддає в довгострокову майно або укладає контракти на тривалий термін, чи розміщає державні замовлення. Монопольний доступ до відповідних ресурсів, майна, що знаходиться в публічній власності, змінює правовий режим таких суб'єктів господарювання, і вони набувають статусу державного агента, оскільки в силу таких відносин можуть виконувати окремі публічно-владні функції або істотно впливати на окремі напрями діяльності публічної влади.

Управління публічною власністю складають відносини, що виникають з приводу: а) планування публічного майна, що полягає у складанні загальнонаціональних, регіональних і місцевих програм розвитку публічного майна, його набуття, відчуження або використання; б) формування складу публічного майна, яке виражається у взаємодії державних і муніципальних органів влади; в) управління публічним майном з метою досягнення цілей діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; г) обліку і контролю за муніципальним майном, яке полягає у здійсненні такого з боку парламенту та місцевих рад, фінансово-контролюючих органів та Рахункової палати [131, с.15 – 16].

За такої структури публічна власність в її конституційному сенсі набуває дуалістичної природи: по-перше, публічна власність є основою для забезпечення здійснення владних функцій органами публічної власності, для

чого їм передається в управління відповідне майно та ресурси; по-друге, органи публічної власності здійснюють функції власника щодо майна, яке необхідне для життєзабезпечення та підтримки належної інфраструктури національної економіки. Як зазначив Конституційний суд, «метою наділення територіальних громад правом комунальної власності є в першу чергу використання майнових об'єктів для задоволення нагальних потреб жителів цих громад у невідкладних послугах, і лише в другу чергу право цієї форми власності призначено для доцільного, економного та ефективного використання майна територіальних громад в інших інтересах їх жителів»[120].

4. Демократична структура управління публічною власністю. Оскільки органи публічної влади не є суб'єктами господарювання і їм заборонено здійснювати підприємницьку діяльність, то істотне значення має правильний вибір ними організаційно-правової форми утворюваних цими органами суб'єктів господарювання. Зокрема, у ст. 24 ГК визначено особливості управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки і також передбачено, що суб'єктами господарювання комунального сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише комунальної власності, а також суб'єкти, у статутному фонді яких частка комунальної власності перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів (частина 3).

Статтею 78 ГК закріплено можливість утворення органами місцевого самоврядування комунальних унітарних підприємств, тобто підприємств, що створюються на базі відокремленої частини комунальної власності і чий статутний фонд не поділений на частки, акції, паї тощо. Крім того, за змістом викладеної ст. 24 ГК органи місцевого самоврядування можуть утворювати з іншими партнерами у встановленому порядку господарські товариства за термінологією ГК та Закону «Про господарські товариства» або підприємницькі товариства за термінологією ЦК і мати корпоративні права, які визначають їх частку у статутному фонді створених товариств. Отже, органами

місцевого самоврядування можуть бути створені на основі відокремленої частини комунальної власності або із залученням майна цієї власності різні за організаційними формами види підприємств чи інших суб'єктів господарювання [120].

5. Вимоги належної правової процедури управління публічною власністю. Держава не має втручатися в оперативну діяльність державних чи комунальних підприємств, оскільки це суперечить праву на свободу підприємницької діяльності. Згідно з Рекомендаціями Організації економічного співробітництва держава (в Україні – в особі ФДМ та уповноважених органів місцевими радами) має оперативно втручатися у разі неефективного управління публічною власністю шляхом: участі у засіданні акціонерів компанії і голосувати своїми акціями, забезпечити прозорі вибори менеджменту компанії і брати активну участь у виборах її керівництва, впровадити звітність із системою постійного моніторингу й оцінки ефективності управління підприємства з публічною формою власності, забезпечувати постійний аудит і зворотні зв'язки між аудиторами та менеджментом підприємств, впровадження розумної системи винагороди менеджменту із системою стимулів і мотивації [144].

За частиною першою ст. 24 ГК управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і виконують свою діяльність, базуючись на праві господарського відання або праві оперативного управління. Діяльність у комунальному секторі економіки на підставі зазначених обмежених майнових прав здійснюють виключно комунальні унітарні підприємства згідно з положеннями частини третьої ст. 78 ГК. Тому вибір засновником організаційної форми суб'єкта господарювання, утворюваного на основі або із залучення комунального майна, повинен залежати від визначення в установчих документах цілей їх діяльності.

Якщо головною метою суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб жителів відповідної територіальної громади, наприклад, з водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо, то його організаційно-правовою формою має ставати комунальне унітарне підприємство. Статтею 24 ГК цю категорію підприємств віднесено до кола суб'єктів господарювання, щодо яких здійснюється управління територіальних громад і органів місцевого самоврядування через систему їх організаційно-господарських повноважень.

Виходячи із цього, Конституційний суд України, аналізуючи положення частини восьмої ст. 5 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», зробив висновок, що комунальні унітарні підприємства є суб'єктами господарювання, які надають життєво необхідні послуги населенню, і в основі їх діяльності покладені інтереси територіальної громади.

РОЗДІЛ 3

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Співвідношення категорій «публічний інтерес» і «національна безпека» крізь призму господарсько-правового забезпечення відносин публічної власності в Україні

Розгляд питання забезпечення безпеки як однієї з функцій держави свого часу здійснювали такі мислителі, як Н. Макіавеллі, Т. Гоббс, Ш. Монтеск'є та інші. Зокрема, Ш. Монтеск'є зазначав, що «для людини політична свобода – це душевний спокій, який ґрунтується на переконанні у своїй безпеці» [145, с. 52]. Об'єктом досліджень учених того часу були взаємовідносини між правителями, населенням і державою, пов'язані із забезпеченням безпеки, яка може бути гарантована лише державою за допомогою спеціально створених для цього структур. Як зазначав Т. Гоббс, «...із самої природи людини випливає прагнення до безпеки та як продовження – прагнення до влади як найбільш надійного засобу забезпечення безпеки, яка практично неможлива без держави та суспільства» [146, с. 6].

Національна безпека, сутність якої сьогодні досліджується у розрізі багатьох різноманітних галузей знань – передусім, у межах відповідної наукової спеціальності «Основи національної безпеки держави (політичні науки)», а також військових наук, філософії, історії, соціології та права, практично незмінно залишається предметом особливої уваги багатьох учених і практиків. Це обумовлено міждисциплінарним характером такого напрямку досліджень, як відносини у сфері національної безпеки, що пронизують і пов'язують між собою різні, іноді несуміжні напрями суспільного життя: зовнішньополітичну діяльність і внутрішню безпеку держави, у тому числі

окремі складові її економічної, соціальної, науково-технічної, інформаційної, екологічної й інших галузей.

У науковій літературі склалися різні підходи до визначення змістової сутності національної безпеки, що в загальних рисах полягають у такому:

1) сутність національної безпеки вбачається у відсутності загроз та, відповідно, розглядається як стан захисту інтересів громадянина, суспільства і держави від загроз тощо [147; 148];

2) увага акцентується на внутрішніх чинниках розвитку суспільства, за якого національна безпека розглядається як спосіб і певна система гарантій щодо такого саморозвитку [149; 150; 151];

3) національна безпека визначається стосовно ступеня сталості та послідовності розвитку суспільства і держави й відповідного забезпечення зазначених складових; у цьому разі її розуміють як досягнення країною відповідного рівня конкурентоспроможності; підтримання і примноження життєздатності та конкурентоздатності окремого суспільства й держави тощо [152; 153; 154].

Теоретичне розроблення проблематики концептуальних засад національної безпеки в юридичній літературі репрезентоване великою кількістю праць вітчизняних і зарубіжних учених, а наявність дискусій науковців щодо сутності та змісту національної безпеки свідчить про неоднозначність і багатогранність цього питання. У працях таких науковців, як В.А. Ліпкан [155], А.В. Возженіков [156], О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов [157], О.С. Бодрук [158], Н.Р. Нижник [159], О.Г. Білорус [160], Г.П. Ситник [161] та багатьох інших, значну увагу приділено визначенню базових понять та викладенню авторських позицій щодо розуміння сутності національної безпеки, її складових (компонентів) і системи. Із цього питання досить плідну роботу щодо теоретичного обґрунтування сфери національної безпеки було здійснено В.А. Ліпканом, який уперше запропонував розгляд національної безпеки під кутом зору нового міждисциплінарного напрямку наукових досліджень – націобезпекознавства [155, с. 63]. Новаторським є

застосування до аналізованих проблем синергетичного підходу, на основі якого формується модель загальної теорії національної безпеки – націобезпекознавство, складовими якої виступають теоретичні основи та елементи національної безпеки.

Незважаючи на велику кількість праць науковців із питань формування понятійного-категоріального апарату національної безпеки, такі базові поняття, як «безпека», «нація», «національні інтереси», «небезпека», «загрози» та багато інших ще не досліджено повною мірою в науковій царині. Теоретичні засади визначення загроз національній безпеці України та шляхи її забезпечення досліджено у працях О.Л. Хилько [162, с. 8], в яких висвітлено ідейно-теоретичні засади вивчення національної безпеки у світових та українських теоретико-політичних дослідженнях, з'ясовано ступінь сформованості національних інтересів України як основи, на якій ґрунтується національна безпека та відповідно до якої визначаються загрози щодо її порушення.

Загалом розуміння змісту категорії «безпека» включає відсутність небезпеки та наявність стану захищеності життєво важливих інтересів індивіда, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Онтологічний аспект цього аналізу визначає «безпеку» як певну якість буття людини, що визначає мету і результат діяльності людини щодо захисту від загрозливих чинників, подій та явищ [163, с. 10].

Поняття «нація», котре існує вже багато століть, походить від латинського «natio», що означає «рід, плем'я» [164, с. 233]. Історичний досвід від стародавніх часів до сьогодення свідчить про неоднакове розуміння цього поняття різними народами. Так, у Стародавньому Римі поняття «нація» визначалося спільністю походження з певного регіону, наявністю кровних зв'язків і ототожнювалося з місцем народження, а Цицерон називав націями віддалені та варварські народи [165, с. 59].

За часів Середньовіччя до поняття «нація» додається етнографічний зміст, а згодом у XVII – XVIII століттях із розвитком суспільства до змісту цього поняття додається зв'язок із такими категоріями, як «народ»,

«громадянство», «держава», у чому, як вбачається, виражалося усвідомлення політико-правового зв'язку людини з державою, на території якої вона проживає. Подальше розширення змісту у XIX столітті цього поняття у Франції, США та Великобританії стали дедалі більше ототожнювати з поняттям «держава» [166, с. 7]. Еволюція терміна, як зазначає К. Тарасенко, «призвела до того, що формування якогось синтетичного, універсального й утилітарного визначення «нації» стало неможливим, хоча й бажаним. Саме слово іноді має вигляд «понятійного хамелеона», який змінює свій колір залежно від зовнішніх умов» [167, с. 78].

В юридичній літературі, де у визначенні понять та категорій здебільшого спираються на ті дефініції, що даються в чинному законодавстві, поняття «нація» визначається як спільнота людей, яка складається у процесі формування спільності їх території, економічних зв'язків, мови, деяких особливостей культури та характеру, котрі становлять її ознаки; при цьому зазначається, що інколи синонімом «нації» виступає поняття «народ» [168, с. 102].

Аналізуючи таке поняття, можна дійти висновку, що життєво важливі інтереси особи та суспільства як рівні системи національної безпеки ще відповідають вимогам узгодженості, але наступний рівень – безпека нації загалом – підмінюється безпекою держави, більше того, таку позицію закладено в чинному Законі України «Про основи національної безпеки України». Тому із цього питання слід погодитися з думкою В.А. Ліпкана про те, що ототожнення національної безпеки з державною призведе до нівелювання людського виміру національної безпеки, і визнати, що на сьогодні повною мірою не сформовано понятійно-категоріального апарату, який би дозволив не лише точно визначати та окреслювати механізми управління процесами у сфері національної безпеки, але й дав би змогу сформувати нормативно-правовий фундамент функціонування системи забезпечення національної безпеки [169, с. 86].

Таким чином, на основі визначення тих ознак і характеристик, які у своєму інтегрованому поєднанні утворюють змістовний сенс категорії «національна безпека», можна виділити таке:

1. Безпека визначає стан захищеності всіх рівнів:

особи, її прав і свобод;

суспільства, що об'єднує осіб в єдиний суб'єкт – народ, з його матеріальними та духовними цінностями і виключним правом виступати єдиним джерелом влади;

держави як об'єднаної нації, що виражено в наявності її конституційного ладу, територіальної цілісності, суверенітету та механізмів здійснення влади;

міждержавних відносин, що виявляється в зовнішньополітичних відносинах із іншими державами;

глобального (загальноцивілізаційного) рівня, що означає належність держави до світового співтовариства й визначає її роль і місце в ньому.

2. Безпека, як стан захищеності, забезпечує стабільне функціонування всіх сфер життєдіяльності суспільства (економічної, політичної, соціальної, екологічної та ін.) та можливість протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам і посяганням [170, с. 116].

Отже, на підставі зазначених вище основних ознак категорії «національна безпека» пропонуємо визначати цю категорію як внутрішньо узгоджений, функціонально інтегрований стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, нації загалом від наявних і потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз, за якого забезпечується стабільне й безпечне функціонування всіх державних і громадських інституцій всередині країни та за її межами.

Законодавство України серед пріоритетів національних інтересів окремо визначило такі, як створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки, а також забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення. Перетворення зазначеного й інших орієнтирів із задекларованих пріоритетів на реальність потребує посилення уваги до такої

складової національної безпеки, як економіка, оскільки без налагодження на своїй території власної організації ефективного господарювання та підприємництва забезпечити незалежність України від впливу інших держав або зовнішніх «центрів впливу» (а відтак – і самостійність під час прийняття політичних рішень, умов співпраці з іншими країнами тощо), здатність держави виконувати покладені на неї завдання в соціальній сфері й гарантувати належний рівень життя населення неможливо. Своєю чергою, одним із визначальних чинників забезпечення стабільності національної економіки є всі підстави вважати стан дотримання конституційних основ правопорядку у сфері господарювання – широкий комплекс вимог, пов'язаних із захистом прав власності всіх суб'єктів публічної влади (держави, органів місцевого самоврядування та Українського народу) на відповідні об'єкти, що має своїми вихідними засадами визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

З'ясування особливостей взаємовпливу публічних інтересів і стану ефективності використання об'єктів публічної власності з позицій господарського права потребує зосередження уваги на таких аспектах цієї проблематики, як співвідношення наукових категорій «публічний інтерес», «національні інтереси», «національна безпека» та «публічна власність», що наразі залишається малодослідженим предметом наукового пошуку. Виконання поставленого завдання вбачається можливим, якщо брати за основу широко застосовуваний у вітчизняній правовій науці методологічний підхід, що полягає в комплексному вивченні національної безпеки як стану «захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства...» [171]. Це дозволить виявити закономірності впливу трансформацій відносин власності, що відбуваються протягом останніх двадцяти років, на здатність держави протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам національним інтересам в економічній і суміжних галузях.

Ще у 2003 р. фахівцями Інституту економічного прогнозування НАН України на підставі дослідження економічного зростання з позицій національної безпеки було обґрунтовано висновок про необхідність розроблення нових доктрини, концепції, планів і програм щодо побудови надійної системи національної безпеки України, яка повинна не лише забезпечити оборону та безпеку держави, а і сприяти сталому економічному розвитку [172, с. 330]. Викладені науковцями положення стосовно ролі держави в довгостроковому економічному зростанні залишаються однаковою мірою актуальними й дотепер. Незважаючи на прийняття Верховною Радою України цього ж року Закону «Про основи національної безпеки України», а згодом – і низки інших нормативно-правових актів, доводиться констатувати, що стосовно збереження (а відповідно – і прирощення) тих матеріальних об'єктів, які становлять життєво важливі цінності Українського народу, на цьому шляху було здійснено набагато більше зайвих і побічних (хоча і поданих для широкого загалу як прогресивні, суспільно корисні й необхідні), аніж таких, які можна оцінювати як конструктивні, заходів.

З тексту чинного Закону України «Про основи національної безпеки України» простежується очевидна невідповідність зазначених загроз національним інтересам (ст. 7) і напрямів державної політики в питаннях забезпечення національної безпеки України в економічній сфері (ст. 8). Зокрема, для усунення таких загроз, як ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки, критична залежність національної економіки від кон'юнктури зовнішніх ринків, низькі темпи розширення внутрішнього ринку, превалювання в діяльності управлінських структур особистих, корпоративних, регіональних інтересів над загальнонаціональними тощо взагалі не передбачено конкретних шляхів їх усунення.

Крім того, окремі, не менше деструктивні, фактори й тенденції в законодавстві взагалі не визнані як загрози національним економічним інтересам. Однією з таких проблем є відсутність системи планування економічного розвитку, без наявності якої практично неможливо належним

чином забезпечити захист усіх інших національних інтересів – не лише в економічній, а й у соціальній та гуманітарній сферах. Внаслідок відсутності системи планування не можуть бути впроваджені і механізми впливу на неефективного власника.

За оцінками вітчизняних аналітиків, до 1991 р. в Україні була 100% державна монополія на стратегічно важливі об'єкти й підприємства, тоді як сьогодні 83% – це монополія власників. Тобто обсяг публічної власності становить лише 17%. Для порівняння, у США публічної власності 41%, у Франції – 38% [173, с. 5]. Не вдаючись до відтворення перерахованих у ст. 7 вищезгаданого Закону України загроз національним інтересам і національній безпеці України в соціальній і гуманітарній сферах, слід звернути увагу на інші негативні чинники, які в його тексті конкретизовано не було. Це, зокрема, втрата Україною четвертого за величиною у світі ядерного потенціалу – подальші витрати, що понесла держава на здійснення заходів щодо реформування Збройних Сил і правоохоронних органів, навряд чи з часом може бути чимось компенсовано. Проведення в Україні чемпіонату Європи з футболу Євро-2012 не виправдало сподівань на можливість поповнення державного бюджету і замість очікуваних близько 4 млрд грн доходів принесло щонайменше 1 млрд грн збитків. При цьому офіційна статистична інформація про дійсний розмір витрат державного і місцевого бюджетів на підготовку та проведення цього заходу, а також одержані (та недоодержані) доходи за різними джерелами суттєво різняться. Виставлення у 2012 р. на продаж низки стратегічно важливих державних підприємств, які має бути приватизовано, так само як і інші заходи з «роздержавлення» власності, що було розпочато в 1992 р., здатне призвести лише до того, що в найближчому майбутньому фактично не залишиться об'єктів і майна, які можна буде приватизувати. Це, одночасно, є суттєвим чинником надмірного майнового розшарування суспільства – тобто ще однією із загроз національним інтересам України. Також інші факти, з яких можна наводити надто багато прикладів, свідчать про об'єктивну наявність нової загрози національній безпеці, що проявляється у невпинній і натепер

майже некерованій втраті державою можливостей забезпечувати наявними фінансовими коштами й матеріальними засобами захист національних інтересів.

Законом України «Про основи національної безпеки України» термін «національні інтереси» вживається у значенні життєво важливих матеріальних, інтелектуальних і духовних цінностей Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток (абз. 2 ст. 1) [171].

Національні інтереси, крізь призму яких розглядається проблема національної безпеки з її метою та завданнями, у своїй сукупності постають як багатоманітна кількість потреб особи, суспільства й нації. Як зазначає Н.Р. Нижник, за своєю спрямованістю вони орієнтовані на забезпечення виживання і прогресивний розвиток і певною мірою лідерство особи, суспільства, держави [159, с. 8]. Водночас, із цього питання в науковій літературі висловлювалися й окремі, відмінні від загальних підходів і вельми внутрішньо суперечливі, думки. Так, не можна погодитися з позицією С.В. Лихачова, який в одній зі своїх публікацій, розглядаючи національну безпеку як об'єкт державного управління, зводить зміст дослідження виключно до питань охорони громадського порядку та громадської безпеки [174, с. 182 – 189], тоді як жодного разу не згадується ані про сутність категорії «національна безпека», ані так само не наводяться навіть вказівки на регулювання цієї сфери вищезазначеним профільним законом (але аж ніяк не законодавством про міліцію).

У широкому значенні категорія «інтерес», на думку Г.А. Васильєва, являє собою усвідомлену об'єктивну потребу, якою він обумовлений і від якої залежить [175, с. 24]. Чинне законодавство України не застосовує терміну «публічний інтерес», використовуючи стосовно сфери національної безпеки лише дефініцію «національні інтереси», хоча загальновідомо, що господарському праву як одній з галузей національного публічного права

відведено надзвичайно важливу роль у регулюванні відносин власності захищати саме публічний, а не приватний інтерес. Слушним є твердження Р.Б. Сивого, який зазначає, що останнім часом помітне зростання у вітчизняній юриспруденції уваги до дослідження поняття «інтерес» може пояснюватися насамперед потребою в теоретичному обґрунтуванні забезпечення справедливого балансу приватних інтересів усіх учасників суспільного життя, а також у гармонійному поєднанні як приватних, так і публічних інтересів у державно-правовому регулюванні. Одним із важливих аспектів таких досліджень, на думку вченого, є використання протилежності «індивідуальний інтерес – суспільний інтерес» для дихотомічного поділу права на приватне та публічне [176, с. 73]. Зазначаючи «зв'язаність» держави правами та інтересами людини і громадянина, що означає передусім «соціальну спрямованість управління», вчений-адміністративіст О.О. Кравчук основний акцент робить на тому, що задоволення публічних потреб покликана забезпечити державна власність. Обґрунтовуючи це твердження, автор також посилається на висновки фахівців у галузі цивільного права, зокрема І.В. Спасибо-Фатєєвої, яка з позицій гносеології вказує на те, що власність не лише зобов'язує, але й «породжує відповідальність перед соціумом, що особливо стосується публічної власності» [177, с. 64].

В юридичній енциклопедичній літературі поняття «власність» визначається як «належність засобів і продуктів виробництва народів, а також відповідним фізичним або юридичним особам». При цьому вказується й на те, що власність є матеріальною основою суспільного розвитку, саме тому економічні відносини закріплюються, регламентуються і захищаються державою за допомогою норм права [178, с. 491 – 492]. Більш стисле визначення цього поняття наводять автори «Словника спеціальних термінів у сфері економічної безпеки»: власність – суспільна форма володіння, користування та розпорядження матеріальними та нематеріальними благами, яка виражає суспільні та виробничі відносини між людьми у процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання цих благ [179, с. 23].

Стосовно правового забезпечення ефективного управління об'єктами публічної власності слід зазначити, що ця проблематика є одним із принципово нових і таких, що перебувають на етапі свого становлення й утвердження напрямом наукових досліджень, при цьому категорія «публічна власність», так само, як і «публічний інтерес» наразі не одержала свого закріплення на рівні нормативно-правових актів. На думку В.К. Мамутова, під публічною власністю слід розуміти власність державну, комунальну, громадських організацій і створюваних ними соціальних підприємств [180, с. 99]. Слід цілком погодитися з наведеним визначенням, оскільки саме такий підхід відповідає зафіксованим у законодавстві положенням щодо функцій суб'єктів забезпечення національної безпеки України, до яких віднесено і практично всі державні структури, і органи місцевого самоврядування, і крім них – також громадян та їх об'єднання (ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України») [171]. Аналогічну позицію підтримують і інші фахівці в галузі господарського права – зокрема, В.А. Устименко та Р.А. Джабраїлов підкреслюють, що об'єкти права державної та комунальної власності забезпечують задоволення як потреб населення в отриманні гарантованого державою обсягу послуг, так і становлять оплот національної економічної безпеки [181, с. 20 – 21].

У ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу (далі – ГК) України наведено основні конституційні положення, якими визначається господарський правопорядок в Україні. Деякі з них є загальними засадами конституційного ладу України. Зокрема, ст. 13 Конституції України встановлює, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист

прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Всі суб'єкти права власності рівні перед законом [182, с. 17]. На підставі наведеного, щодо співвідношення категорій «національні інтереси» та «публічний інтерес» у господарсько-правовому регулюванні відносин публічної власності, необхідно конкретизувати їх сутність не лише стосовно забезпечення національної безпеки держави, але і з позицій забезпечення конституційного правопорядку у сфері господарювання.

Розглядаючи призначення публічної власності як матеріально-економічної основи для виконання державою заходів у сфері забезпечення національної безпеки України, слід виходити зі змісту іншої суміжної категорії «публічний господарський інтерес», який за визначенням, запропонованим Р.А. Джабраїловим, являє собою визнаний та охоронюваний державою на рівні закону інтерес соціальної спільноти (народу України, територіальних громад) в організації та здійсненні господарювання у спосіб, що служить умовою і гарантією її існування й розвитку. При цьому дослідник переконливо доводить, що реалізація публічного господарського інтересу може передбачати захист законних інтересів суб'єктів господарювання різних форм власності [183, с. 78]. Серед широкого кола праць, в яких увагу фахівців було зосереджено на виділенні публічно-правового компонента в регулюванні господарських відносин, найбільш виваженим вбачається підхід Г.А. Васильєва, який вважає, що суспільно-державні інтереси України в галузі економічного розвитку відбивають фундаментальні цінності українського народу, його потреби в гідних умовах життєдіяльності. Йдеться про забезпечення реалізації ідеї правової держави, тобто держави, в якій усе підпорядковано законові, та ідеї змішаної економіки, де набувають оптимального узгодження принципи рівності всіх форм власності та різних форм регулювання господарських відносин [175, с. 134 – 135]. Беручи за основу наведені формулювання, є підстави твердити, що публічна власність становить основу господарського правопорядку, на якій будуються різноманітні суспільні відносини, пов'язані із задоволенням

публічного інтересу або використанням об'єктів права власності Українського народу.

Категорії «публічний інтерес» і «публічний господарський інтерес», маючи самостійне значення, співвідносяться між собою як система та її елемент (складова). У різних напрямках державної діяльності в публічній сфері завжди існує чіткий функціональний взаємозв'язок між забезпеченням економічного суверенітету й захистом національних інтересів. Зокрема, в господарських правовідносинах публічний інтерес практично збігається з національними інтересами, оскільки це обумовлено завданнями держави зі створення рівних умов і можливостей для всіх власників – суб'єктів господарювання, а також способом забезпечення їхніх інтересів – за допомогою економіко-правових методів і засобів.

Таким чином, публічна власність повною мірою може розглядатися як матеріально-ресурсне підґрунтя для належного забезпечення національної безпеки будь-якої країни. Публічна власність становить матеріально-економічну основу стабільного функціонування всіх законодавчо визначених суб'єктів забезпечення національної безпеки України, а саме:

державних органів усіх рівнів (у тому числі вищих органів влади), постаючи умовою забезпечення ефективності й соціальної результативності здійснення ними повноважень у відповідних підвідомчих сферах діяльності щодо захисту національних інтересів;

органів місцевого самоврядування, а також громадян та їх об'єднань, постаючи гарантією для реалізації та захисту наданих їм соціально-економічних прав і пов'язаних із цим можливостей брати участь у виконанні загальнодержавних завдань.

Своєю чергою, всі державні органи та органи місцевого самоврядування, а також об'єднання громадян Законом України «Про основи національної безпеки України» віднесено до кола суб'єктів забезпечення національної безпеки України (ст. 4). Для успішного виконання покладених на них повноважень, які визначено у ст. 9, зазначені суб'єкти повинні мати належну

матеріально-фінансову базу, тобто майно та цілісні майнові комплекси, що слугують забезпеченню їх функціонування.

Стосовно окремих об'єктів державної власності, щодо яких управління здійснюють ті чи інші суб'єкти забезпечення національної безпеки України, законодавством установлюються обмеження щодо їх приватизації. Зокрема, Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», за Кабінетом Міністрів України закріплено 2 таких об'єкти, що розташовані на території м. Києва: Національний виставковий центр України та Державна акціонерна компанія «Українське видавничо-поліграфічне об'єднання», за Міністерством оборони України – 2 об'єкта, що розташовані на території Львівської області: Навчально-тренувальна база «Тисовець» і Спорткомплекс СКА тощо.

Позаяк об'єктами національної безпеки, як це впливає з положень чинного Закону України «Про основи національної безпеки України», є не лише захист держави та її політичних інститутів, але і прав, і свобод людини, матеріальних і духовних цінностей суспільства, існування України як суверенної і стабільної держави, її самозбереження прогресивний розвиток і безпека неможливі без розроблення і впровадження цілеспрямованої системної політики захисту національних інтересів від внутрішніх і зовнішніх загроз. Усе це потребує від державних службовців і владних структур нових ідей та рішень, запровадження ефективних організаційних перетворень і створення механізмів забезпечення національної безпеки України.

На сьогодні найбільш важливе значення набуває питання збереження у державній власності тих об'єктів, які використовуються спеціально уповноваженими державними структурами для виконання завдань із захисту публічних інтересів. Так, наприклад, до сфери управління Міністерства оборони України належать підприємства оборонно-промислового комплексу, і відповідну матеріально-фінансову базу використовують у своїй діяльності Збройні Сили України. Законом України «Про Збройні Сили України» у ст. 14 визначено, що Збройні Сили України можуть здійснювати господарську

діяльність згідно із законом (ч. 1). При цьому земля, води, інші природні ресурси, а також майно закріплені за військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, є державною власністю, належать їм на праві оперативного управління і звільняються від сплати усіх видів податків відповідно до законів з питань оподаткування (ч. 2). Частина 3 вказаної статті закріплює, що особливості правового режиму майна Збройних Сил України визначаються відповідним законом. Фінансування Збройних Сил України, як це встановлено у ст. 15 цього Закону, здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України (ч. 1). При цьому в ч. 2 наведеної статті допускається, що фінансування Збройних Сил України може здійснюватися додатково за рахунок благодійних пожертв фізичних і юридичних осіб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Як показують останні події, багато в чому завдяки існуванню наведеної норми Україні вдалося в короткі терміни поповнити фінансову базу, що використовується на потреби матеріально-технічного та медичного забезпечення Збройних Сил України. Як приклад, у межах акції «Підтримай Українську армію», за допомогою дзвінків на єдиний мобільний номер «565» від юридичних і фізичних осіб на рахунки Міністерства оборони України надійшло 121,4 млн грн.

Обороздатність держави, як це визначено Законом України «Про оборону України» – це здатність держави до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Вона складається з матеріальних і духовних елементів і є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації (ст. 1). Втім, справжня обороноздатність і справжній економічний суверенітет не створюються раз і назавжди – вони потребують постійної уваги до стану тих матеріально-технічних, фінансових та інших майнових ресурсів, без належного збереження і примноження яких неможливо навіть уявити, яким чином держава відстоюватиме публічні інтереси. З огляду на це законодавчо визначений імператив курсу України на європейську і євроатлантичну інтеграцію не

виключає необхідності створювати й підтримувати у стані боєздатності власні військові формування, а також не відміння виконання ними завдань із захисту держави в разі виникнення будь-якої воєнної загрози.

Отже, за умов, коли всередині держави сформовано (а також забезпечено законодавством) відносини публічної власності, закладаються й відповідні найбільш дієві правові й економічні гарантії для захисту її національного суверенітету. І навпаки, в державі, в якій над інтересами народу як соціальної спільноти превалюють приватні чи корпоративні інтереси найбільш впливових суб'єктів господарювання – власників майна приватних підприємств чи іншого капіталу, не може бути налагоджено демократичних механізмів розвитку, оскільки на заваді будь-яким прогресивним зрушенням у соціально-економічній сфері ставатиме олігархія, що в ній панує. Щодо останнього, то для мінімізації негативного впливу цього чинника, необхідним є впровадження відповідних економіко-правових механізмів створення суспільно ефективного власника, які зобов'язували б кожного суб'єкта господарювання слугувати задоволенню публічного інтересу. Однак із року в рік все більш очевидною стає наявність серйозних прорахунків у загальній політиці у сфері приватизації: передусім, це не сприяє поповненню державного бюджету і, як наслідок, відбивається на рівні доходів громадян. Для захисту економічного суверенітету держави та подолання кризових явищ у соціальній сфері очевидно необхідним є призупинення процесів подальшої приватизації підприємств і їх цілісних майнових комплексів, які мають стратегічне значення, а саме: паливно-енергетичного комплексу, металургії, машинобудування, військово-промислового комплексу, високоприбуткових підприємств в інших галузях, транспорту, системи зв'язку та інфраструктури. Одночасно потребує свого розв'язання проблема повернення державі базових галузей промисловості й надання їм статусу об'єктів права публічної власності. Для цього вбачається необхідним застосування, поряд із націоналізацією, і процедури реприватизації, що дозволить у кожному конкретному випадку найбільш повно враховувати

особливості того чи іншого майна й обирати найбільш правильний спосіб його повернення в державну чи комунальну власність.

Повернення із приватної в державну власність як окремих підприємств або об'єктів, так і певних галузей промисловості слід розуміти як цілком виправданий крок, який має метою зміцнення та захист економічного суверенітету держави, а тому не може вважатися таким, що порушує чийсь суб'єктивні права, адже тут ідеться про публічний інтерес. В Україні сьогодні, як ніколи, актуальними стали питання націоналізації майна, що було незаконно чи зі значними порушеннями процедури переведено у приватну власність.

Так, вперше пропозицію щодо повернення в державну власність Межигір'я, яка з 1935 р. по 2007 р. була державною урядовою резиденцією, було висловлено 22 лютого 2014 р. на засіданні Верховної Ради України. А наступного дня Верховною Радою України було прийнято постанову «Про повернення урядової резиденції «Межигір'я» у державну власність» за № 762-VII. У квітні 2014 р., після проведення відповідної перевірки, Генеральною прокуратурою України було встановлено, що земельні ділянки, що належать до території Межигір'я, загальною площею майже 130 га, передані в оренду та в подальшому продані з порушенням вимог ст. 142, 149 Земельного кодексу України. Зокрема, вказані ділянки були відчужені розпорядженнями Вишгородської районної державної адміністрації, хоча вилучення, передача в оренду та подальший продаж земель рекреаційного призначення належать до компетенції Кабінету Міністрів України. За результатами перевірок прокуратурою було пред'явлено позови про скасування розпоряджень, визнання недійсними державних актів та витребування земель площею 129,28 га вартістю понад 105 млн грн на користь держави.

У 2012 р. відбулася адресна приватизація підприємств енергетики та газопостачання. Наступного року аналогічна ситуація склалася з підприємствами інших галузей, зокрема вугледобувної. Збиткові шахти розпродавалися за символічною ціною, а серед покупців обирався той, хто здатний більше вкласти у розвиток шахти. У такий спосіб було розпродано

близько 170 державних шахт. Як наслідок, збільшилася кількість нелегальних шахт-«копанок», тобто одночасно держава втратила більшу частину податкових надходжень, люди втратили постійну роботу, а нові власники приватизованих шахт нерідко навмисно доводили їх до банкрутства з метою розпродажу залишків майна.

У теоретико-прикладних дослідженнях, які було присвячено проблематиці приватизації, висновки про необхідність удосконалення використовуваних механізмів і розроблення відповідної нормативно-правової бази, яка слугувала б меті посилення державного контролю за діяльністю нових власників, включаючи можливість застосування зворотних процедур – реприватизації (деприватизації) або націоналізації, наводяться у працях Г.С. Вечканова [184], Г.Д. Джумагельдієвої [185], В.І. Ляшенка, Ю.В. Макогона [21], В.К. Мамутова [186], В.А. Панкова [187], Д.І. Погрібного [188] та інших учених. На думку фахівців, які присвятили свої дослідження з'ясуванню цих питань, «...у нас зараз про все можна говорити безбоязно. Заборонених тим немає, за винятком однієї: про перерозподіл власності та націоналізацію раніше приватизованого державного майна» [21, с. 35]. Враховуючи останню обставину, на сьогоднішній день проблему повернення державі раніше приватизованих об'єктів у науковій теорії було проаналізовано недостатньо повно, тому це дослідження є спробою заповнити деякі існуючі прогалини.

У 1992 р. Верховною Радою України практично в один і той саме період було ухвалено закони, що справили найбільш суттєвий вплив на активізацію процесів роздержавлення: «Про приватизацію державного майна» (4 березня) [58] і «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» (6 березня) [189]. У подальшому до цих законів було внесено зміни та доповнення, а також прийнято й інші нормативно-правові акти. Прийнятий державою у процесі формування національної економіки курс на всеосяжну і прискорену приватизацію, за твердженням В.А. Панкова, жодним чином не співвідноситься із сучасними загальносвітовими тенденціями і практикою еволюційного перетворення відносин власності, й багато в чому

копіює негативний досвід Росії. У жодній країні світу роздержавлення і приватизація не відбувалися за планом і в історично короткі терміни. Проте, на відміну від західного досвіду, як у Росії, так і в Україні, приватизаційному процесові було надано яскраво виражений адміністративно-розпорядчий порядок [187, с. 12]. Як констатується в тексті Закону України «Про Державну програму приватизації», прийнятого у вересні 2012 р., «процес приватизації державного майна сприяв накопиченню об'єктів приватної власності, зробив незворотними ринкові перетворення» [47]. Наведена ключова ідея, або «дух» Закону не дозволяє дати однозначної відповіді на питання про те, на яких раціональних підставах сформульовано таке твердження, хоча його «буква» чітко відображає поставлену мету – створити умови для збільшення частки приватної власності. Однак за такого підходу фактично нівелюється роль державного сектора економіки, який розглядається як дещо вороже та як чинник, що перешкоджає подальшим ринковим перетворенням. Відповідно до даних, які наводять Ю.В. Макогон і В.І. Ляшенко, в 1998 р. питома вага кількості приватних підприємств у промисловості становила в середньому по країні 1%, а в 2000 – 1,6%. До 2001 ситуація змінилася. В цілому по Україні внесок державних промислових підприємств у національну економіку знизився до 22,9% [21, с. 333 – 336]. До 2003 р. було приватизовано близько 50% державного майна [21, с. 340]. У такій тенденції, яка до 2012 р. вже перетворилася на свого роду державну стратегію і стала подаватися як важливе «завдання» і «пріоритет» економічного розвитку, не простежується одного найбільш значущого елемента – збереження балансу між різними формами власності. Даючи оцінку наслідкам приватизації власності на пострадянському просторі загалом, російський дослідник Г.С. Вечканов цілком обґрунтовано називає її вирішальним фактором деіндустріалізації, деградації, руйнування народного господарства, економічного, соціального, демографічного, інтелектуального та інших видів криз [184, с. 23]. На жаль, в Україні, як і в багатьох сусідніх державах, на рівні владних структур не прийнято прислухатися до думки вчених, заснованій на результатах об'єктивного

дослідження фактів і явищ, які супроводжували процеси та наслідки роздержавлення власності. Всупереч реаліям дійсності, більш прийнятною, мабуть, залишається практика звинувачувати в помилках і прорахунках, які було допущено, попередню владу, при цьому висуваючи власні гасла і пропонуючи своє бачення подальших реформ.

Розглядаючи приватизацію як юридичний склад набуття державою корпоративних прав, Д.І. Погрібний, посилаючись на результати наукових розроблень інших фахівців у цьому напрямі, зазначає, що даний процес полягає в передачі майна з публічної в іншу власність [188, с. 262]. Якщо слідувати такій логіці, то є підстави вважати, що протилежні процеси – як реприватизація, так і націоналізація – мали би, зрештою, бути зведеними до трансформації права на майно, що перебуває у приватній власності, у власність публічну. Це стосується виключно майна (включаючи цілісні майнові комплекси) комерційних суб'єктів господарювання – підприємств, різноманітних господарських товариств і фізичних осіб – суб'єктів підприємництва, що діють у тих чи інших галузях промисловості. У зв'язку з цим нерідко висловлюються вельми суперечливі, а іноді й діаметрально протилежні думки. З одного боку, продаж державних підприємств, які є збитковими та низькорентабельними, дозволить збільшити надходження до бюджету, з іншого – передача у приватну власність об'єктів, що є стратегічно важливими для України, вважається недостатньо виваженою та виправданою, оскільки надалі це здатне обернутися для держави серйозними втратами матеріально-фінансових ресурсів.

Найбільш часто обґрунтування прийнятого рішення про продаж тих чи інших державних підприємств набуває вигляду виконання державою деяких найбільш важливих і таких, що орієнтовано на перспективу, завдань з попередження кризових явищ в економіці та промисловості, або ж подається з позицій обґрунтування необхідності створення умов для залучення в економіку приватного капіталу і т.п. Наприклад, такі факти можуть мати характер тверджень: «...з метою недопущення банкрутства вугледобувних підприємств...», коли в засобах масової інформації йдеться про те, що урядом

було прийнято рішення виставити на приватизацію у 2013 р. низку вугледобувних підприємств у Донецькій, а також Львівській і Волинській областях. Як випливає з тексту наведеної публікації, «...приватизація, як і довготривала оренда, буде спрямована не на згорання вугільної промисловості, а навпаки – на її розвиток, тому що ставляться завдання все ж підвищувати обсяги вуглевидобутку» [190, с. 17]. Однак при цьому будь-яких аргументів на користь того, що приватизація шахт і вугільних підприємств є такою, що здатна позитивно вплинути на збереження робочих місць, підвищення продуктивності праці та інших показників наведено не було.

Відповідно до висновків учених про необхідність системного підходу до підвищення потенціалу корпоративного управління на засадах забезпечення органічної єдності державного регулювання з внутрішньофірмовим менеджментом, не може вважатися сумісною із загальнодержавною політикою піднесення конкурентоспроможності української економіки втрата державою реального контролю над таким, що набирає обертів, процесом втрати працездатності (практично безоплатно) найкращих активів вітчизняних підприємств, які включено до списку стратегічних об'єктів [186, с. 35 – 36]. Як зазначає Б. Рудь щодо приватизації окремих об'єктів державної власності, зокрема, «Нафтогазу», від Програми приватизації на 2012 – 2014 роки очікуються надходження у розмірі на рівні 40-60 млрд грн, проте тільки статутний капітал «Нафтогаз» становить 45,84 млрд грн. При цьому також готуються до продажу такі підприємства, як ДАТ «Магістральні трубопроводи «Дружба», ДАТ «Чорноморнафтогаз», «Укрспецтрансгаз», а це – флагмани галузі, що є стратегічно важливими для країни [191, с. 6].

Щодо ДАТ «Чорноморнафтогаз» слід також додати, що після анексії території Кримського півострова незаконним парламентом Автономної Республіки Крим (постанову «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим» було ухвалено Верховною Радою України 14 березня 2014 р.) було прийнято постанову «Про незалежність Криму», в якій містилися «норми» про суверенітет півострова та

«націоналізацію» власності України, що знаходиться на території АРК, на користь Криму. Так, згодом усі об'єкти й офіси ДАТ «Чорноморнафтогаз» на території кримського півострову було захоплено, а функції управління ними перебрав на себе російський «Газпром». За даними Міністерства юстиції України, загалом збитки держави від анексії території Автономної Республіки Крим сягнули 950 млрд грн, без урахування упущеної вигоди та корисних копалин.

У зв'язку з подіями, що в теперішній час відбуваються в Європі навколо загострення нафтоторгових суперечок між Росією та Білоруссю, а саме наступним прийняттям європейським енергетичним співтовариством (далі – ЄЕС) низки обов'язкових для виконання директив щодо формування нафтового й нафтопродуктових резервів (які мають складати більше 10% річного споживання нафти й нафтопродуктів кожної з країн-членів співтовариства), перед Україною поставлено практично нездійсненне завдання. Програми переходу нафтових стабілізаційних фондів з категорії рекомендованих до обов'язкових необхідно було підготувати всім країнам-членам ЄЕС у термін до 20 грудня 2013 р., тобто до цього часу Україна, як і всі її партнери по ЄЕС, повинна була мати десятирічну програму дій з формування стабілізаційного резерву нафти й нафтопродуктів [192, с. 2]. Іншими словами, прийнятими раніше рішеннями про приватизацію нафтовидобувних підприємств (а в подальшому – і нафтосховищ) фактично було штучно створено нову проблему, що змушує тепер шукати шляхи її подолання або обходу, які навряд чи можна вважати реалістичними.

Крім того, два роки тому розпочалася підготовка до приватизації Запорізького титано-магнієвого комбінату. Зазначене підприємство є єдиним в Європі виробником титанової губки, котра використовується для виготовлення металевого титану, який широко затребуваний в аерокосмічній і оборонній промисловості. Кабінет Міністрів України постановою від 3 жовтня 2012 р. затвердив Положення про здійснення відбору недержавних учасників товариства з обмеженою відповідальністю «Запорізький титано-магнієвий

комбінат», яким було передбачено передавання майбутньому інвестору 49% акцій, тоді як у власності держави залишається 51%. Таким чином, із цим кроком держава, за влучним твердженням Я. Дмитренка, продовжить вже усталену у країні «традицію плекання національного олігархату» [193, с. 5]. З часом, а саме у листопаді 2013 р., сталося саме так: Фонд державного майна України затвердив зміну форми власності Запорізького титано-магнієвого комбінату – віднині це не державне, а спільне підприємство. На теперішній час 51% акцій належить державі, а 49% перебуває у власності кіпрської компанії Tolexis Trading Ltd. Це підприємство, своєю чергою, є власником двох компаній, які входять до складу Group DF, що належить українському інвесторові Д.В. Фірташу.

Титановий бізнес Д.В. Фірташа включає заводи ПрАТ «Кримський титан» і чотири сировинні підприємства: Іршанський, Міжрічинський, Вольногорський комбінати й компанію Валки-Ільменіт. Раніше Кабінет Міністрів України попередив ПрАТ «Кримський титан» про розірвання договорів оренди цілісних майнових комплексів державних підприємств «Іршавський державний гірничо-збагачувальний комбінат» і «Вольногорський державний гірничо-металургійний комбінат». На теперішній час сума боргу перед державним бюджетом України всіх компаній, які пов'язані з Д.В. Фірташем, сягає 6 млрд грн. У зв'язку з цим Урядом України було прийнято рішення про повернення у державну власність, зокрема, всіх титанових рудників, на яких працювали підприємства Д.В. Фірташа. Відповідно, було розпочато низку судових проваджень за всіма цими борговими зобов'язаннями.

Принципово, не поділяючи думки тих фахівців, які вважають виправданим кроком приватизацію стратегічно важливих об'єктів, слід зазначити, що подібні способи створення умов для «ринкових перетворень» на сьогоднішній день набули характеру загрозової тенденції, під впливом якої виконання державою таких стратегічних завдань, як забезпечення добробуту населення та економічної незалежності тим далі ускладнюється з причини втрати нею спроможності здійснювати регулюючий вплив на процеси, що

відбуваються в економіці. Це також повною мірою стосується соціальної та політичної сфер життя суспільства, оскільки за такого стану майнового розшарування населення та ідеологічних маніпуляцій з боку окремих представників законодавчої влади вкрай складно зберегти стабільність, не кажучи вже про примноження тих благ, які мають слугувати задоволенню інтересів і потреб всього народу.

Слід також зазначити, що реалізація в цілому прогресивної, за її сутністю, ідеї створення у країні умов для розвитку змішаної економіки зовсім не повинна означати виключно роздержавлення – навпаки, вона і не була зведена до цього спочатку. Поряд із приватизацією державного майна не тільки цілком можливим, але також економічно і соціально виправданим повинне було розглядатися застосування й інших форм роздержавлення – перетворення великих підприємств на акціонерні товариства шляхом передачі їх у власність трудових колективів, укладання договорів про оренду, лізинг чи концесію, яким свого часу не було приділено належної уваги, тоді як це дозволило б уникнути багатьох кризових явищ у майбутньому.

3.2. Поєднання публічних і приватних інтересів у системі оподаткування як інструмент формування об'єктів публічної власності

Оподаткування є одним із основних джерел формування такого об'єкту публічної власності, як бюджет. За рахунок оподаткування фізичних і юридичних осіб формується як Державний бюджет, так і бюджети територіальних громад.

Відповідно до п. 9.3 ст. 9 та п. 10.6 ст. 10 Податкового кодексу України зарахування податків до загальнодержавних і місцевих бюджетів здійснюється відповідно до Бюджетного кодексу України. Згідно зі ст. 29 Бюджетного кодексу України до доходів Державного бюджету України включаються доходи

бюджету, за винятком тих, що згідно зі ст. 64, 66, 69 та 71 цього Кодексу закріплені за місцевими бюджетами.

За допомогою бюджетів різних рівнів формуються й функціонують інші об'єкти публічної власності. Тому завдання держави забезпечити таке нормативно-правове регулювання у сфері оподаткування, яке буде сприяти реальному, а не декларативному поповненню загальнодержавного і місцевих бюджетів, як об'єктів публічної власності.

Таким чином, розумне поєднання публічних і приватних інтересів у системі оподаткування може стати дієвим інструментом для формування об'єктів публічної власності.

Податкове законодавство України, що діяло до 2011 р., можна охарактеризувати таким чином: величезний масив законів і підзаконних нормативно-правових актів; розрізненість і неузгодженість норм права; відсутність стабільності норм права; дублювання норм права; складність і громіздкість норм права; пробели законодавчого регулювання; відсутність дієвого механізму реалізації норм права; відсутність балансу публічних і приватних інтересів; преобладання фіскальної спрямованості; наявність застарілих норм права, тобто невідповідних сучасним умовам господарювання. Таким чином, податкове законодавство, що діяло до 2011 р., не передбачало розумний баланс публічних і приватних інтересів у процесі оподаткування господарської діяльності і, як результат, не дозволяло забезпечити ефективність виконання завдань, передбачених економічною політикою держави. По мірі поглиблення економічних перетворень в Україні недоліки податкової системи, що діяла, ставали все більш очевидними. Для вирішення існуючих проблем у законодавство про оподаткування вносилися численні поправки, приймалися нові норми права, які, на думку їх авторів, повинні були усунути невідповідність податкової системи й економічних процесів держави. У результаті збільшувалась кількість норм права про оподаткування, але це не вплинуло на їх якість. Фрагментарні зміни, доповнення податкового законодавства України вирішували окремі вузькі питання, не зачіпаючи основ

податкової системи, що створювало ще більший дисбаланс. Величезний масив нормативно-правових актів про оподаткування, які дуже часто суперечили один одному, дозволяв недобросовісним суб'єктам господарювання скористатись «лазівками» в законодавстві або взагалі не платити податки, або платити мінімальні суми, не відповідні рівню їх доходу. Цю проблему законодавець хотів вирішити шляхом посилення податкового тиску, що приводило до появи ще витонченіших схем відходу від оподаткування. Чим більше держава намагалася посилити систему оподаткування, тим більша кількість суб'єктів господарювання «йшла у тінь» і збільшувалась кількість напівлегальних структур, що надають послуги з мінімізації податкових відрахувань. У результаті «благі наміри» законодавця обернулися величезними збитками для державного бюджету, а ситуація, що склалася, в черговий раз підтвердила, що «від успішного функціонування податкової системи багато в чому залежить результативність ухвалюваних економічних рішень» [194, с. 45 – 47].

Такий стан податкового законодавства потребував корінних змін і підготовки єдиного документа – Податкового кодексу, який повинен був гармонізувати всю систему оподаткування, усунути недоліки діючої системи оподаткування, а також привести податкову систему у відповідність з існуючими економічними відносинами в державі.

Податковий кодекс, як інструмент регулювання економічних процесів в державі, покликаний забезпечити баланс публічних і приватних інтересів. Термін «інтерес» може уживатися для позначення двох різних, хоча і взаємозв'язаних явищ: інтересу як явища суспільного буття людей («об'єктивного інтересу») та інтересу як явища їх свідомості («суб'єктивного інтересу»), формування якої відбувається під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Виникнення об'єктивних інтересів, а через них і суб'єктивних обумовлено конкретними потребами. Відмінність в потребах соціальних суб'єктів (осіб, груп осіб, суспільства) зумовлює і відмінність їх інтересів. Інтереси кожного з суб'єктів займають своє певне місце в загальній системі інтересів.

Якщо поняття приватних інтересів більш менш стало і включає інтереси окремого громадянина (фізичної особи), сім'ї [195, с. 1], то поняття публічних інтересів по-різному трактувалося в різні епохи і різними авторами, що дало можливість О.В. Кряжкову назвати публічний інтерес «категорією, яка постійно еволюціонує» [196, с. 93]. На думку О.В. Кряжкова, слід розрізняти суспільні, публічні й державні інтереси. У зв'язку з цим він визнає публічним ті суспільні інтереси, які «визнано державою і врегульовано (забезпечено) правом» [196, с. 95].

Ю.О. Тихоміров вказує, що публічні інтереси – це «...суспільні інтереси, без задоволення яких неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси, а з іншого – забезпечити цілісність, постійність і нормальний розвиток організацій, держави, націй, соціальних прошарків, врешті-решт суспільства в цілому» [197, с. 54].

Найбільш повне та всеоб'ємне визначення публічного інтересу пропонує О.М. Вінник, яка розглядає публічний інтерес як «відображені у праві, збалансовані певним чином інтереси держави як організації політичної влади, а також інтереси всього суспільства (загальні інтереси його членів), значної його частини, у т.ч. територіальних общин, соціальних груп, особливо тих з них, які власними силами (через відсутність, скажімо, відповідних коштів для оплати послуг юриста) за допомогою правових засобів не здатні захистити свої інтереси і тому вимагають державної підтримки, через відсутність якої велика вірогідність виникнення кризових явищ в суспільстві, страйків і інших колективних форм протесту і самозахисту» [198, с. 48].

На думку М.П. Кучерявенко, особливого виділення вимагає податковий публічний інтерес. Нереалізований подібний інтерес означає підрив основ держави. Разом з цим не можна абсолютизувати податковий публічний інтерес. Податки не є самоціллю, а служать базою для виконання функцій держави [199, с. 17].

У сучасних умовах розвитку суспільних відносин забезпечення гармонійного поєднання приватних і публічних інтересів є одним із основних

завдань правового регулювання, оскільки право повинне забезпечувати і суспільні, і приватні інтереси, їх поєднання в досягненні певної мети. Приватні і публічні інтереси можна віднести до парної філософської категорії «окреме - загальне». Діалектика окремого і загального виявляється в їх нерозривному зв'язку [200, с. 110; 201, с. 229 – 235]. Загальні (публічні інтереси) не існують самі по собі, в «чистому» вигляді. Вони нерозривно пов'язані з окремими (приватними інтересами). Приватний інтерес (як інтерес окремої особи) відображає до певної міри «загальне» – інтереси соціальних співтовариств, суспільства в цілому, хоча перш за все «направляє свідомість суб'єкта на самого себе» [202, с. 24; 203, с. 6 – 9; 198]. Як правильно відзначив В.К. Макутов, закон, який приймається органом влади, не може не вважатись актом публічним ... Навіть якщо розділяти захист в законодавстві приватних і публічних інтересів, то будь-який закон, направлений на захист інтересів приватних, тим самим захищає і загальний, публічний інтерес. Якщо публічного інтересу немає, то закон не приймається. Він не приймається (у демократичній державі), якщо суперечить публічному інтересу [204, с. 58–59]. Публічний інтерес у сфері оподаткування припускає націленість на здійснення завдань, без задоволення яких неможливо реалізувати приватні інтереси, забезпечити стійкий і нормальний розвиток суспільства в цілому.

Необхідність розумного поєднання приватних і публічних інтересів закріплена Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV [205], який передбачає принцип збалансованості, що має на увазі забезпечення в регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян і держави. Особливе значення принцип збалансованості має для податкової системи, яка повинна забезпечувати раціональне співвідношення між інтересами держави щодо отримання джерел для покриття державних витрат і інтересами платників податків щодо сплати такого розміру податку, який не суперечить їх особистим і виробничим інтересам.

Ігнорування публічного або приватного інтересів у сфері оподаткування веде до негативних наслідків, а зрештою – до кардинальних змін у суспільному житті. З одного боку, прагнення відмовитися від контролю держави і розрахунок виключно на саморегулюючу економіку привели до зменшення уваги до публічних інтересів і гіпертрофії інтересів приватних. Сумним підсумком покладання надії на стихійну ринкову саморегуляцію в різних сферах економіки став розрив господарських зв'язків, що існували багато років, катастрофічне зменшення об'ємів виробництва, високий рівень безробіття. З іншого боку, посилення адміністративних методів дії привело до збільшення тіньового сектора економіки та до зменшення у зв'язку з цим бюджетних надходжень. І у тому, і в іншому випадку наслідки однакові, а саме: падіння життєвого рівня населення і зростання соціальної напруженості в суспільстві.

Межа між сферами приватного і публічного інтересу рухома, а дисбаланс даних інтересів веде до негативних суспільних процесів, що свідчить про важливість встановлення оптимального поєднання публічних і приватних інтересів. Гармонійно розвиненим може вважатися тільки те суспільство, де розумно поєднується публічний і приватний інтерес, тому «найбільш поширеним типом правового регулювання в даний час є системи, що поєднують публічно- і приватно-правове регулювання в різних пропорціях» [206, с. 43]. Реформування податкового законодавства покликане забезпечити розумне поєднання публічних і приватних інтересів у сфері оподаткування.

Найбільш наочне співвідношення публічних і приватних інтересів можна побачити у процесі аналізу взаємодії контролюючих органів¹ і платника податків, що закріплено другим розділом Податкового кодексу [207]: «Адміністрування податків, зборів, платежів». Не дивлячись на те, що законодавець у назві розділу використовує термін «адміністрування податків і

¹ Контролюючі органи – це органи доходів і зборів – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів і реалізує державну податкову, державну митну політику, забезпечує формування й реалізацію державної політики з адміністрування єдиного внеску, забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску (далі – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику), його територіальні органи. У складі контролюючих органів діють підрозділи податкової міліції.

зборів», у Податковому кодексі відсутня розшифровка цього терміну. Тому, щоб зрозуміти суть «адміністрування податків і зборів», необхідно звернутися до наукової літератури.

В енциклопедії під адмініструванням розуміється управління, завідування; формально-бюрократичне управління, здійснюване лише за допомогою наказів і розпоряджень [208, с. 676]. Л.Я. Абрамчик податкове адміністрування визначає як повсякденну діяльність податкових органів і їх посадових осіб, що забезпечують своєчасну і повну сплату платниками податків до бюджетів, податків і зборів та інших обов'язкових платежів [209, с. 12 – 15]. О.А. Ногіна під податковим адмініструванням розуміє комплекс заходів, направлених на повну і своєчасну сплату всіх податків у максимальному об'ємі при мінімальних витратах [210]. Податкове адміністрування – це врегульована нормами права діяльність державних уповноважених органів у податковій сфері, яка направлена на реалізацію ефективної податкової політики [211, с. 18 – 22]. Н.В. Дев'ятих визначає податкове адміністрування як сукупність прийомів, способів і методів уповноважених органів державної влади у податковій сфері [212, с. 22 – 24]. Ю.Б. Іванов дає широке і вузьке розуміння адміністрування у сфері налогооблаження. Так, у широкому плані під адмініструванням податків і зборів (обов'язкових платежів) розуміється процедура реалізації права і обов'язків суб'єктів оподаткування щодо погашення податкових зобов'язань. У вузькому розумінні податкове адміністрування – це комплекс дій адміністративного характеру, який здійснюється контролюючими органами для забезпечення стягування податків і зборів [213, с. 11]. А.О. Селіванов указує, що адміністрування податків є правовідносинами, що виникають у процесі здійснення уповноваженими державними органами заходів щодо погашення податкового боргу і прогнозування застосування методів примусового характеру по відношенню до платників податків [214, с. 34 – 68].

Аналіз показав, що більшість авторів розуміють суть адміністрування податків і зборів у здійсненні уповноваженими державними органами заходів, в

основному примусового (адміністративного) характеру, із забезпечення виконання платником податків своїх податкових зобов'язань перед бюджетом. Таким чином, термін «адміністрування податків, зборів» відображає реалізацію фіскальної функції оподаткування, а згідно зі ст. 17 Господарського кодексу України [215] податкове законодавство повинне поєднувати фіскальні і стимулюючі функції. М.П. Кучерявенко справедливо указує, що непереконливою є позиція авторів, які зв'язують виконання податкового обов'язку винятково з примушенням з боку держави. Дійсно, воно тут присутнє, але більшою мірою через механізм різного роду імперативних способів забезпечення, які гарантують виконання податкового обов'язку особами, що ухиляються від цього. Але це зовсім не означає, що податковий обов'язок виконується тільки ними, у більшості випадків правове регулювання оподаткування припускає дії законопокірних платників податків, дії яких направлено на своєчасне і повне начислення і сплату податків і зборів, подачу податкової звітності [216, с. 14]. Аналогічна позиція у М.М. Коркунова, який відзначає, що юридичний порядок тим міцніше, чим рідше застосовується примушення [217, с. 96].

Досвід показує, що сучасне податкове законодавство повинне бути направлене на створення умов, що сприяють добросовісному, добровільному виконанню податкових обов'язків. Дана позиція узгоджується і з політикою державної податкової служби України (на даний час Міністерство доходів і зборів України), представники якої відзначають, що «пріоритетним завданням є забезпечення добровільної і оперативної сплати податків шляхом налагодження взаємин між платниками податків і податковими органами. І одну з провідних ролей в цьому процесі грає кваліфіковане надання консультативної допомоги щодо ведення податкового обліку, заповнення звітності і сплати належної суми зобов'язань перед бюджетом» [218, с. 168 – 173]. О. Кліменко (Голова Міністерства доходів і зборів України) визначає, що «ми повинні розуміти ідеологію бізнесу і стати його партнером» [219, с. 3].

Вивчення другого розділу Податкового кодексу демонструє, що законодавець включив у цей розділ глави, що регулюють наступні питання: надання податковій звітності; сплата податкових зобов'язань; облік платників податків; податковий контроль; інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів; перевірки погашення податкового боргу платником податків; надання податкових консультацій. Нормами другого розділу Податкового кодексу фактично здійснюється процедурне регулювання податкових взаємин між платником податків і контролюючими органами. Дані взаємини не обмежуються адмініструванням податків і зборів, оскільки охоплюють ширший круг питань. Наприклад, у другому розділі Податкового кодексу передбачені не тільки права і заходи примушення, але й обов'язки контролюючих органів щодо надання податкових консультацій, обліку платників податків і тому подібне. В зв'язку з цим Є.А. Ровінський відзначає, що місце держави в системі суб'єктів податкових правовідносин дійсно визначається його винятковою податковою компетенцією, особливостями як володарюючого суб'єкта. Проте разом з цим воно виступає і як господарюючий суб'єкт, наділений певними повноваженнями [220, с. 143]. А.В. Чашніков указує, що, реалізуючи свої функції, тобто дії, держава вступає в суспільні відносини різного характеру і з самими різними суб'єктами права. Держава не тільки регулює за допомогою права суспільні відносини, але і сама стає їх учасником [221, с. 5].

О.Г. Воронін відзначає, що держава має ряд особливостей при здійсненні господарської діяльності, оскільки вона, з одного боку, виступає як рівноправний суб'єкт господарських відносин (власник), а з іншої – як суб'єкт, який виконує через свій особливий статус функцію регуляції господарських відносин на своїй території [222, с. 11]. При цьому держава існує і діє у своїх органах і через свої органи. Права й обов'язки держави виступають як права й обов'язки його органів. «Основним призначенням системи органів державної влади є організація реалізації повноважень держави (відповідно повноважень територіальних громад – щодо органів місцевого самоврядування), виходячи з

галузевих завдань, закріплених за кожним органом відповідним актом законодавства, що встановлює його правовий статус» [223, с. 18].

Вищевикладене дозволяє говорити про те, що держава в особі уповноважених органів є суб'єктом, який володіє певними повноваженнями. Згідно юридичної енциклопедії повноваження – це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [224, с. 590]. У теорії права наголошується, що права й обов'язки єдині і в цьому суть правовідношення [225, с. 252]. У даному випадку мова йде про податкові правовідносини. Найбільш точно визначення податкових правовідносин запропонував М.П. Кучерявенко, який відзначає, що податковими правовідносинами є відносини, що виникають відповідно до податкових норм (регулюють встановлення, зміну і відміну податкових платежів) і юридичних фактів, учасники цих відносин наділені суб'єктивними правами і мають юридичні обов'язки, що пов'язано зі сплатою податків і зборів до бюджетів і фондів [226, с. 13].

Таким чином, норми права, що закріплені у другому розділі Податкового кодексу, регулюють податкові правовідносини у сфері: надання податковій звітності; обліку платників податків; сплати податкових зобов'язань; надання податкових консультацій і так далі. Назва другого розділу Податкового кодексу відображає фіскальну спрямованість, що не відповідає його змісту і податкової політики, яку пропагандують контролюючі органи. Тому зміст даного розділу доцільно відобразити в його назві, що дозволить усунути неузгодженість, що має місце.

Правовий аналіз норм Податкового кодексу, регулюючих податкові правовідносини, продемонстрував, що мають місце норми права, що вимагають особливої уваги. Це обумовлено тим, що вказані норми права дозволяють позначити тенденції податкової політики й реалізації принципів оподаткування, закріплених Господарським і Податковим кодексами.

1. Одним із різновидів податкових правовідносин є податкові консультації. Їх актуальність зросла у зв'язку з ухваленням Податкового кодексу України, оскільки у платників податків виникає безліч питань щодо застосування нового податкового законодавства. При цьому повнота і своєчасність надходжень до бюджету безпосередньо залежить від ступеня обізнаності й розуміння суб'єктами господарювання норм оновленого податкового законодавства.

Згідно п. 52.1 ст. 52 Податкового кодексу [207] по зверненню платників податків контролюючі органи протягом 30 календарних днів надають безоплатно консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства. Пункт 53.1 ст. 53 Податкового кодексу передбачає, що не може притягатися до відповідальності платник податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому в письмовій або електронній формі, а також узагальнювальній податковій консультації, зокрема, на підставі того, що в майбутньому така податкова консультація або узагальнювальна податкова консультація була змінена або скасована. Дана норма права надає можливість суб'єктові господарювання не відповідати за некомпетентність посадових осіб контролюючого органу і не залежить від підходів чиновників, що постійно змінюються, до тлумачення тих або інших норм права.

Позитивним моментом для платника податків є п. 53.3 ст. 53 Податкового кодексу, який передбачає, що платник податків може оскаржити до суду як правовий акт індивідуальної дії податкову консультацію контролюючого органу, викладену в письмовій або електронній формі, яка, на думку такого платника податків, суперечить нормам права або змісту відповідного податку або збору. Таким чином, законодавець надав суб'єктові господарювання можливість протистояти некомпетентності посадових осіб контролюючого органу.

Отже, податкова консультація надається лише у разі звернення платника податків у контролюючі органи і має індивідуальний характер. Суб'єкт

підприємницької діяльності, який звертається у контролюючі органи, повинен бути зацікавлений в отриманні повної й аргументованої інформації, необхідної для здійснення подальшої законної діяльності.

Можливість отримання податкової консультації дозволить платникові податків не витратити час на пошук необхідних норм права і роз'яснень до них, при цьому офіційна інформація надаватиметься в усній і письмовій формах, а з 1 січня 2012 р., на вибір суб'єкта господарювання, також в електронній формі.

Проте разом з перевагами мають місце і недоліки. Невиправдано тривалим є термін, який встановлено законодавцем для отримання відповіді на поставлене питання. Як наслідок, суб'єкти господарювання не зможуть отримати необхідну інформацію оперативно і така консультація стане неактуальною, а корисність від її використання мінімальною. Негативно впливає на процес реалізації норм права відсутність узгодження ст. 14 і ст. 52 Податкового кодексу. Так, п. 52.5 ст. 52 Податкового кодексу встановлює, що контролюючі органи мають право надавати консультації з питань, які відносяться до їх повноважень. Пп. 14.1.172 ст. 14 Податкового кодексу передбачає, що податкова консультація – це допомога контролюючого органу конкретному платникові податків щодо практичного використання конкретної норми закону або нормативно-правового акту з питань адміністрування податків і зборів, контроль за стягування яких покладений на контролюючі органи. Повноваження контролюючого органу не обмежуються адмініструванням податків і зборів, що було аргументоване вищим. Відсутність чіткого круга питань, по яких контролюючі органи зобов'язані давати податкову консультацію, не дозволяє повною мірою реалізувати можливості, які передбачено ст. 52 Податкового кодексу. Посадові особи мають можливість уникати відповіді на складні, «невигідні питання», посилаючись на обмеження, встановлене пп. 14.1.172 ст. 14 Податкового кодексу. Тому пп. 14.1.172 ст. 14 Податкового кодексу необхідно привести у відповідність із п. 52.5 ст. 52 Податкового кодексу і чітко закріпити обов'язок надання податковій

консультації з усіх питань, що відносяться до повноважень контролюючого органу.

Під час надання податкових консультацій існують також проблеми в їх безпосередній реалізації. Так, проблемою є недолік матеріально-технічного забезпечення call-центров, що не дозволяє повністю задовольнити потребу платників податків в отриманні консультацій в письмовій, телефонній формах або засобами інтернет-зв'язку. Необхідною умовою для надання кваліфікованої консультації є професіоналізм посадових осіб контролюючих органів, висока культура спілкування і досконале знання норм Податкового кодексу і, найголовніше, всіх аспектів практичного застосування положень Податкового кодексу. Ефективність функціонування механізму податкових консультацій залежить від всіх перерахованих складових. «На сьогодні податкові консультації залишаються необхідним і ефективним комунікативним засобом для налагодження інформаційного взаємозв'язку між платниками податків і фіскальними органами» [227, с. 367 – 368].

2. Збалансованість податкової системи багато у чому залежить від ефективності регулювання правовідносин у сфері податкового контролю. Податковий контроль повинен сприяти реалізації публічних, тобто державних інтересів у вигляді поповнення бюджетів за рахунок оподаткування і приватних інтересів, тобто інтересів суб'єктів господарювання у вигляді прозорості, доступної, справедливої податкової політики. «Управління податковою сферою є складним процесом, який вимагає збереження інтересів держави і забезпечення ефективного розвитку підприємництва» [228, с. 436].

Серед методів податкового контролю переважна більшість фахівців провідне місце віддають податковій перевірці. Слід зазначити, що у Податковому кодексі визначено, що перевірки, які мають право проводити контролюючі органи, підрозділяються за часом (планові і позапланові), по місцю проведення перевірки (виїзні і невиїзні), за способом проведення перевірки (камеральні, документальні і фактичні).

Камеральні і документальні перевірки проводяться контролюючими органами в межах їх повноважень виключно у випадках і в порядку, що встановлено Податковим кодексом України, а фактичні перевірки – у випадках, встановлених Податковим кодексом та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи.

П. 81.1 ст. 81 Податкового кодексу встановлює, що посадові особи контролюючого органу мають право приступити до проведення документальної виїзної перевірки, фактичної перевірки за наявності підстав для їх проведення, визначених Податковим кодексом, і за умови пред'явлення або відправлення поштою наступних документів:

направлення на проведення перевірки, в якому вказується дата видачі, найменування контролюючого органу, реквізити наказу про проведення відповідної перевірки, найменування і реквізити суб'єкта (об'єкту), перевірка якого проводиться (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – платника податку, який перевіряється), мета, вид (документальна планова/внепланова, фактична), підстави, дата початку і тривалість перевірки, посада і прізвище посадової особи, яка проводитиме перевірку. Направлення на перевірку є дійсним, якщо є підпис керівника контролюючого органу або його заступника, що скріплена печаткою контролюючого органу;

копії наказу про проведення перевірки;

службове посвідчення осіб, які вказані в направленні на проведення перевірки.

Непред'явлення або ненапрям поштою у випадках, визначених Податковим кодексом, вказаних документів або пред'явлення документів, які оформлено з порушенням встановлених вимог, є підставою для недопущення посадових осіб контролюючого органу до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки.

Дана норма права дозволяє недопускати свавілля з боку посадових осіб контролюючих органів, оскільки чітко визначає перелік, зміст документів, які

дають право здійснювати перевірку платника податків, а також встановлює конкретних осіб, які можуть ініціювати і здійснювати перевірки.

У останньому абзаці п. 81.1 ст. 81 Податкового кодексу має місце норма, що встановлює, що у разі відмови платника податків і/або посадових осіб платника (його представників або осіб, які фактично проводять розрахункові операції) податків розписатися в направленні на перевірку, то посадовими особами контролюючого органу складається акт, який засвідчує факт відмови. У такому разі акт про відмову від підпису у направленні на перевірку є підставою для початку проведення такої перевірки. Проте законодавець обійшов стороною основну проблему в такій ситуації, а саме: яким чином можливо почати перевірку, якщо суб'єкт господарювання до неї не допускає? Шляхом домовленостей, силовими методами або іншими способами. Також законодавець не вказав, яким чином підтвердити той факт, що суб'єкт господарювання відмовився підписати акт про перевірку. Такі неузгодженості у законодавстві можуть вилитись у великі проблеми для суб'єктів господарювання і не дозволяють контролюючому органу виконувати свої обов'язки належним чином.

3. Наочним прикладом дисбалансу публічних і приватних інтересів є норми, закріплені пп. 78.1.1, 78.1.4, 78.1.9 ст. 78 Податкового кодексу, в яких надається право контролюючим органам провести позапланову перевірку, якщо платник податків не відповість на запит протягом 10 робочих днів з моменту отримання запиту. Непродуманість вказаних норм права робить уразливими платників податків, особливо тих, хто не має технічної і кадрової можливості за такий невеликий часовий період підготувати величезний масив запрошуваних документів. Контролюючі органи намагаються спростити свою роботу і запрошують у суб'єкта господарювання первинні документи за великий часовий період (півроку, рік). У такій ситуації суб'єкт господарювання повинен практично припинити свою господарську діяльність і займатися підбіркою і копіюванням документів, які вже були надані контролюючому органу в загальному порядку.

Пункт 73.5 ст. 73 Податкового кодексу передбачає право контролюючих органів проводити зустрічні звірки, які по суті є ще одним видом перевірок, але чомусь Податковий кодекс не відносить такі звірки до різновиду перевірок. При цьому в Податковому кодексі немає і чітких розмежувань між документальною невиїзною перевіркою і звіркою. Це дає можливість контролюючим органам проводити і звірки, і документальні невиїзні перевірки. Тому в Податковому кодексі необхідно передбачити, що посадові особи контролюючих органів можуть протягом певного періоду проводити або звірку, або документальну невиїзну перевірку.

4. У пп. 78.1.13 ст. 78 Податкового кодексу передбачена така підстава для перевірки, як отримання інформації про ухилення податкового агента від оподаткування виплаченої зарплати. Зробимо невеликий відступ для уточнення, що розуміється під податковим агентом, оскільки часто ставиться знак рівності між податковим агентом і платником податків, що не відповідає дійсності. Так, в науково-практичному коментарі до Податкового кодексу роз'яснюється, що податковим агентом є особа, на яку покладений обов'язок із нарахування і утримання податку з платника податків і перерахування його до бюджету [229, с. 262]. Право на перевірку по пп. 78.1.13 ст. 78 Податкового кодексу надається контролюючому органу без напряму запиту і терміну для відповіді на нього. Разом із цим п. 78.1.1 ст. 78 Податкового кодексу передбачає, що якщо за наслідками перевірок інших платників податків або отримання податкової інформації виявлені факти, які свідчать про можливі порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, і платник податків не надасть пояснення і їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу протягом десяти робочих днів із дня отримання запиту, то контролюючі органи мають право на перевірку. Аналогічна ситуація і з пп. 78.1.4 ст. 78 Податкового кодексу, де йде мова, якщо виявлена недостовірність даних, які містяться у податкових деклараціях, поданих платником податків, і він не надасть пояснення і їх документальні

підтвердження на письмовий запит контролюючого органу протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту, то контролюючі органи отримують право на перевірку.

Виникає правомірне питання, чому по підставі для перевірки у пп. 78.1.13 ст. 78 Податкового кодексу законодавець не надає десяти денний термін для підготовки пояснень, як це передбачено в пп. 78.1.1 і 78.1.4 ст. 78 Податкового кодексу? Існує проблема і з достовірністю інформації про ухилення податкового агента від оподаткування зарплати. Адже особа, що надала таку інформацію, не несе ніякої відповідальності за її достовірність, що дає можливість недобросовісним особам скористатися цією нормою Податкового кодексу для зведення рахунків з працедавцем, що не «догодив». Аналогічна ситуація і при проведенні фактичної перевірки на підставі пп. 80.2.7 ст. 80 Податкового кодексу, яка є нововведенням податкового законодавства і де передбачено право на перевірку на основі інформації про неналежне оформлення трудових відносин, несплату податків із заробітної плати, а також здійснення фізичною особою підприємницької діяльності без державної реєстрації. Податковий кодекс не передбачає можливість притягання до відповідальності «інформатора», якщо дана інформація не знайшла підтвердження у ході фактичної перевірки. Підставами для фактичної перевірки по пп. 80.2.2 і 80.2.3 ст. 80 Податкового кодексу можуть бути звернення державних органів, органів місцевого самоврядування, споживача. І в цьому випадку законодавець не передбачив ніякої відповідальності за недостовірність відомостей. Адже така підстава для проведення перевірки може використовуватися посадовими особами державних органів і органів місцевого самоврядування як спосіб тиску на суб'єкта господарювання. Всі ці недоробки свідчать про відсутність продуманого підходу законодавця до питання встановлення підстав для проведення перевірок. Норми Податкового кодексу повинні рівнозначно захищати як контролюючі органи, так і платника податків, а не створювати можливості для «законної» корупції.

5. На даний момент, на наш погляд, не отримало належного аналізу позитивне нововведення, яке вперше з'явилося у податковому законодавстві і надає реальну, а не декларативну, можливість захистити права платника податків при перевірках контролюючого органу. Мова йде про передбачену Податковим кодексом України можливість припинення документальної планової і позапланової виїзної перевірки для проведення експертизи. П. 84.1 ст. 84 Податкового кодексу встановлює, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, які мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання в області науки, мистецтва, техніки, економіки і в інших галузях. Залучення експерта здійснюється на договірних принципах і за рахунок засобів сторони, яка є ініціатором залучення експерта.

Важливим моментом є те, що законодавець передбачив призначення експертизи **в обов'язковому порядку** як за заявою платника податків, так і за рішенням контролюючого органу. Таким чином, Податковий кодекс не дає можливості контролюючому органу відмовити платникові податків у проведенні експертизи з формальних підстав. Вищевикладене свідчить, що особливе значення для платника податків набуває рівень знань і авторитет експерта, який притягується, в тій або іншій області спеціальних знань. «Актуальною проблемою сьогодні є підвищення ефективності проведення податкових перевірок, зниження кількості помилок при їх проведенні і ухвалення мотивованих рішень по їх результатам» [230, с. 405 – 406].

Доцільно відзначити, що проведення експертизи на стадії здійснення перевірки контролюючими органами є можливістю досудового врегулювання конфлікту між платником податків і контролюючим органом на високопрофесійному рівні. Дана процедура дозволяє уникнути, по ряду спірних питань, непотрібну витрату часу і коштів на судове вирішення ситуації.

6. Інститут адміністративного арешту майна має істотний вплив на здійснення господарської діяльності, тому вимагає детального аналізу. Пункт 94.2 ст. 94 Податкового кодексу встановлює вичерпний перелік обставин, при яких може бути застосований адміністративний арешт майна. Не дивлячись на

це п. 3.1.8 «Порядку застосування адміністративного арешту майна платників податків» від 07.11.2011 р. № 1398, який зареєстрований Міністерством юстиції 04.01.2012 р. № 9/20322 (далі – Порядок) [231], передбачає додаткові обставини, які дають право застосовувати адміністративний арешт майна, а саме: відмова платника податків від проведення інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, засобів, передбаченою пп. 20.1.5 ст. 20 Податкового кодексу або ненадання для перевірки документів, їх копій (за умови наявності таких документів).

У п. 3.1.8 Порядку не уточнюється, де можуть представники контролюючого органу перевіряти документи, адже в тексті мова йде не тільки про копії, але і про оригінали документів. П. 85.5. ст. 85 Податкового кодексу забороняє вилучення оригіналів документів, окрім випадків, передбачених кримінально-процесуальним законодавством. А в даній ситуації чиновникам надається можливість «законним способом» обійти обмеження, встановлене п. 85.5 ст. 85 Податкового кодексу. Так, якщо суб'єкт господарювання не надасть у контролюючий орган оригінали документів, то вони мають право накладити адміністративний арешт на майно суб'єкта господарювання. Ця норма права вимушує суб'єктів господарювання «добровільно» віддавати оригінали документів.

У п. 3.1.8 Порядку не вказується, що арешт може бути накладений на майно у разі незаконної відмови платника податків від проведення інвентаризації або надання для перевірки документів, їх копій. Наприклад, в п. 3.1.3 Порядку передбачено, що адміністративний арешт майна може бути накладений, якщо платник податків відмовляється від проведення документальної перевірки за наявності законних підстав. Така обмовка дозволяє обмежити «беззаконня» з боку контролюючих органів. У вищезгаданій редакції п. 3.1.8 Порядку дозволяє посадовим особам контролюючого органу з надуманих причин, безпідставно вимагати проведення інвентаризації, надання оригіналів і копій документів. А при відмові, залякувати платника податків застосуванням адміністративного арешту майна.

Таким чином, шляхом ухвалення підзаконного нормативно-правового акту розширені повноваження контролюючих органів, а значить і можливості для незаконного тиску на суб'єктів господарювання.

Пункт 94.10 ст. 94 Податкового кодексу визначає, що обгрунтованість адміністративного арешту майна, накладеного рішенням контролюючого органу, повинна бути перевірена судом протягом 96 годин. Не зовсім ясно, яким чином суд зможе належним чином, а не формально, перевірити обгрунтованість адміністративного арешту майна. Наприклад, якщо суб'єкт господарювання не допустив до перевірки контролюючі органи на тій підставі, що документи, що надають право на перевірку, не відповідають вимогам законодавства, то до моменту судового розгляду ці документи можуть бути приведені у відповідність зі встановленими вимогами. І суд не матиме можливості належним чином розібратися в законності застосування адміністративного арешту майна. А якщо майно швидкопсувне, то через 96 годин суб'єктові господарювання вже буде все одно, законний арешт майна чи ні. Часто чиновникам зовсім не потрібне підтвердження суду, а досить 96 годин, встановлених законодавством, щоб припинити господарську діяльність суб'єктів господарювання і змусити таким чином виконати «вимоги» чиновників. Дана норма права створює ґрунт для корупції, про необхідність боротьби з якою нас переконують представники влади щодня.

Аналіз інституту адміністративного арешту майна суб'єктів господарювання свідчить, що даний інститут потребує істотного доопрацювання. Так, логічно було б законодавче закріпити можливість застосування адміністративного арешту майна після отримання рішення суду. У цьому випадку чиновники більш зважено підходили б до накладення адміністративного арешту на майно, а суд мав можливість перетинати незаконні дії до, а не після застосування адміністративного арешту майна. Доцільно негайно підзаконний нормативно-правовий акт, яким є «Порядок застосування адміністративного арешту майна платників податків» від 07.11.2011 р. № 1398 [231], привести у відповідність з Податковим кодексом.

7. Ст. 56 Податкового кодексу містить ряд положень, які вимагають детального аналізу і мають як позитивні, так і негативні аспекти. Так, п. 56.4 ст. 56 Податкового кодексу встановлено, що під час процедури адміністративного оскарження обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених Податковим кодексом, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, покладається **на контролюючий орган**. Обов'язок доведення правомірності нарахування або ухвалення будь-якого іншого рішення контролюючим органом у судовому оскарженні встановлюється процесуальним законом. Дана норма Податкового кодексу кардинальним чином змінила позицію законодавця. Раніше діюче податкове законодавство закріплювало презумпцію винності платника податків. Із цього приводу М.П. Кучерявенко відзначав, що податковим органам надавалося право безперечного стягнення недоплати і штрафів [232, с. 55]. На сьогоднішній день Податковий кодекс закріплює презумпцію невинності платника податків і зобов'язує посадову особу контролюючого органу доводити і аргументувати свої висновки. Ця норма права буде сприяти зменшенню кількості випадків недобросовісного підходу посадових осіб контролюючих органів до своїх обов'язків.

Позитивним моментом є п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу, де вказано, що у разі, коли норма Податкового кодексу або іншого нормативно-правового акту, виданого на підставі Податкового кодексу, або коли норми різних законів або різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акту суперечать між собою і допускають неоднозначне (множинну) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість ухвалити рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення ухвалюється на користь платника податків. Аналогічна норма права мала місце і в законодавстві, що діяло раніше. Проте у процесі ухвалення Податкового кодексу висловлювалися думки про необхідність виключення даної норми

права, але у результаті довгої правової дискусії вказана норма права була збережена законодавцем.

П. 56.6 ст. 56 Податкового кодексу визначає, що у разі, коли контролюючий орган приймає рішення про повне або часткове незадоволення скарги платника податків, такий платник податків має право звернутися протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання рішення про результати розгляду скарги, із скаргою до контролюючого органу вищого рівня. Аналогічна ситуація і з п. 56.3 ст. 56 Податкового кодексу, де також передбачений термін 10 календарних днів для подачі скарги. Можливість оскаржити рішення у вищестоящому органі є позитивним моментом, але термін в 10 календарних днів часто не дозволяє платникові податків скористатися своїм правом повною мірою.

П. 56.22 ст. 56 Податкового кодексу визначає, що якщо платник податків оспорує рішення податкового органу в адміністративному порядку до контролюючих органів і/або до суду, повідомлення особи про підозру в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися виключно на даному рішенні контролюючого органу до закінчення процедури адміністративного оскарження або до остаточного вирішення справи судом. Дана норма права гарантує платникові податків, що рішення контролюючих органів не може бути підставою для кримінального переслідування, якщо платник податків не згоден з цим рішенням і оскаржить його. Разом із цим фраза «до остаточного вирішення справи судом» не відображає вимоги законодавства і її необхідно замінити на фразу: «до вступу рішення суду до законної сили».

8. Звертає на себе увагу п. 41.1. ст. 41 Податкового кодексу, який визначає перелік контролюючих органів, де указується, що у складі контролюючих органів діють підрозділи податкової міліції. П. 61.3 ст. 61 Податкового кодексу встановлює, що органи Служби безпеки України, внутрішніх справ, податкової міліції, прокуратури і їх службові (посадові) особи не можуть брати безпосередню участь в проведенні перевірок, які здійснюються контролюючими органами, і проводити перевірки суб'єктів

підприємницької діяльності з питань оподаткування. П. 78.3 ст. 78 Податкового кодексу передбачає, що працівникам податкової міліції забороняється брати участь у проведенні планових і позапланових виїзних перевірок платників податків, які проводяться контролюючими органами, якщо такі перевірки не пов'язано із веденням оперативно-розшукових справ або розслідуванням кримінальних справ, порушених щодо таких платників (посадових осіб платників податків) податків, які знаходяться в їх провадженні. Перевірки платників податків податковою міліцією проводяться у межах повноважень, визначених законом, і в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінально-процесуальним кодексом України та іншими законами України.

Таким чином простежується суперечність норм Податкового кодексу. Так, з одного боку, норми Податкового кодексу дозволяють уникнути свавілля з боку правоохоронних та інших органів, які не мають право на перевірку оподаткування відповідно до вищезгаданих статей Податкового кодексу, а з іншого боку, вказано, що податкова міліція входить до складу контролюючих органів.

9. П. 42.3 ст. 42 Податкового кодексу встановлює, що якщо платник податків у порядку і терміни, які визначено ст. 66 Податкового кодексу (у 10 денний термін з моменту виникнення змін в облікових даних), повідомив контролюючому органу про зміну податкової адреси, то на період з моменту державної реєстрації змін податкової адреси до дня внесення змін в облікові дані платника податків він звільняється від виконання вимог документів, які направлено йому контролюючими органами на попередню податкову адресу і надалі повернених як таких, що не знайшли адресата. Дана норма права не дозволить притягати суб'єкта господарювання до відповідальності за невиконання вимог посадових осіб контролюючих органів, якщо такі вимоги «неродиві» працівники направили за старою адресою.

Підбиваючи підсумок аналізу правових взаємовідносин платника податків і контролюючого органу, доцільно виділити ряд моментів.

Законодавець, з одного боку, пропагує необхідність встановлення партнерських відносин між платником податків і контролюючими органами, а з іншого боку, не може відмовитися від переваги адміністративних методів дії на суб'єктів господарювання. Треба припускати, що саме з цим пов'язана назва другого розділу Податкового кодексу: «Адміністрування податків, зборів, платежів», яке не відображає зміст даного розділу. Другий розділ Податкового кодексу не обмежується адмініструванням податків, зборів, платежів, а регулює податкові правовідносини у різних сферах, зокрема, у процесі надання податкових консультацій. Зміст даного розділу необхідно відобразити в його назві. Закріплена законодавцем можливість отримання податкових консультацій є позитивним кроком у налагодженні взаєморозуміння і партнерських відносин між платником податків і контролюючими органами. Індивідуальні податкові консультації дають індульгенцію суб'єктові господарювання від недобросовісних і незаконних дій чиновників. Разом із цим неузгодженість норм Податкового кодексу, недостатній кваліфікаційний рівень працівників контролюючих органів не дозволяють повною мірою скористатися можливостями даного правового інституту.

Важливим позитивним моментом є законодавче закріплення презумпції невинності платника податків. Цей принцип свідчить про бажання законодавця змусити контролюючий орган зважено підходити до ухвалення рішень і бачити у платнику податків партнера, а не об'єкт для тиску і примушення.

Надана законодавцем можливість проведення експертизи в ході перевірки контролюючих органів сприяє ухваленню кваліфікованого, зваженого рішення. Проте зараз цей інститут ще не запрацював в повну міру, що багато в чому пов'язане з незнанням суб'єктом господарювання своїх прав.

Разом із позитивними моментами мають місце норми права, що не дозволяють говорити про вирішення поставлених перед законодавцем завдань. З ухваленням Податкового кодексу збільшилась кількість перевірок і підстав для їх проведення, розширено повноваження контролюючих органів, що, з одного боку, надає потенційну можливість вивести з тіні ряд платників

податків, збільшити податкові надходження, але, з іншого боку, це створює істотні перешкоди добросовісним суб'єктам господарювання для нормального здійснення господарських операцій, зростає загроза збільшення корупційних проявів серед посадових осіб контролюючих органів, а також підвищується вірогідність пошуку витонченіших способів ухилення від сплати податків. Це зводить нанівець позитивні новели Податкового кодексу і приводить до дисбалансу між публічними і приватними інтересами при реалізації податкових правовідносин. У результаті, не виконується вимога законодавства про необхідність поєднання фіскальної і стимулюючої функцій оподаткування. Тому доцільно не посилювати контроль до абсурдних розмірів, а шукати розумне поєднання, баланс публічних і приватних інтересів. Поліпшення податкового контролю сприятиме зменшенню державного втручання у господарську діяльність і звуженню тіньового сектора економіки, налагодженню партнерських взаємовідносин між контролюючими органами і платником податків. Все це матиме позитивний вплив на динаміку економічного зростання в Україні і сприятиме підвищенню соціальної і політичної стабільності у державі.

3.3. Правовий статус суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності

Господарська діяльність на основі публічної власності є невід'ємною складовою сучасної змішаної економіки. Її здійснення відбувається в організаційно-правових формах державних і комунальних підприємств, організаційно-правових формах інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність із використанням об'єктів публічної власності (державні холдингові компанії, публічні акціонерні товариства, кооперативні об'єднання,

підприємства громадських організацій, релігійних організацій, благодійних організацій тощо), а також на засадах державно-приватного або іншого публічно-приватного партнерства.

При цьому це можуть бути унітарні суб'єкти господарювання, засновані на державній, комунальній або колективній власності, яка має ознаки публічної (якщо відносини власності в силу закону чи договору відкриті до вступу в них для необмеженого кола осіб або в законі чи договорі встановлено пріоритет публічного інтересу у тій чи іншій сфері і правові умови його реалізації).

Іншим видом є корпоративні суб'єкти господарювання, засновані на змішаній власності (з часткою власності вищезазначених форм), щодо яких публічний власник здійснює вирішальний вплив.

Окрему групу складають суб'єкти господарювання, засновані на інших формах власності (приватній та колективній, яка не має ознак публічної), які здійснюють свою діяльність з використанням об'єктів публічної власності, реалізуючи публічні функції.

Державними підприємствами, згідно ст.63 ГК, є підприємства, які діють на основі державної власності, а також підприємства, засновані на змішаній формі власності, на які держава справляє вирішальний вплив. За аналогією може вирішуватися питання і щодо інших видів підприємств, що здійснюють свою діяльність на основі публічної власності.

За кордоном існують різні підходи до визначення поняття державного підприємства [233, с.29 – 30]. Згідно одному підходу державними є підприємства, в яких основні засоби перебувають у державній власності, а керівники призначаються або наймаються за контрактом державними органами [234, с.66]. У деяких країнах до держсектора відносять підприємства з більш 50% участі держави у статутному капіталі, в інших застосовуються більш гнучкі норми [235, с.105 – 106].

У цьому дослідженні за основу доцільно взяти визначення Європейського центру державного підприємництва, згідно якому державні підприємства – це підприємства, на які державна влада може здійснювати прямий чи непрямий

домінуючий вплив внаслідок того, що дане підприємство є власністю держави, або держава є співвласником його капіталу [236, с.48]. Більш повний переклад «... всяке підприємство, в якому держава, державні установи, товариства або компанії є окремо або спільно, прямо чи опосередковано власниками частки капіталу, або якщо вони складають меншу частину в капіталі, дозволяють державі одним фактом своєї присутності або завдяки особливим правилам мати у своєму розпорядженні дійсну владу над підприємством »[237, с.33].

Існує думка, що державними можна вважати лише державні унітарні підприємства [238 та ін], або що до державних можна віднести, крім державних унітарних підприємств на праві господарського відання або оперативного управління, також корпоративні підприємства (акціонерні товариства), 100% акцій яких належить державі [239 і ін.] З цим погодитися не можна. Така позиція ґрунтується на трактуванні власності як ставлення людини до речі (речових відносин). Разом із тим в економіко-правовому сенсі власність має подвійну сутність: речових відносин і суспільних відносин. Погляд на власність як суспільні відносини дозволяє розглядати підприємство крізь призму задіяних в ньому ресурсів і прав на них, що належать учасникам правовідносин у рамках підприємства, що, у свою чергу, дозволяє розглядати підприємство крізь призму такої ознаки, як вирішальний вплив. Такий підхід відповідає європейському досвіду.

Здійснення господарської діяльності на основі публічної власності має надзвичайно велике суспільне значення. Тільки державні підприємства створюють 37% ВВП країни, на них покладено ряд функцій суспільного відтворення, головними з яких є соціалізація економіки, підтримка стратегічно важливих областей економіки з метою забезпечення необхідного рівня економічного розвитку та ефективності економіки, прискорення НТП, забезпечення необхідної суспільству малорентабельної господарської діяльності тощо. Діяльність державних холдингових компаній та інших об'єднань забезпечує реалізацію важливих функцій із забезпечення організації господарських відносин у державному секторі економіки, який складає понад

20%. Комунальні підприємства виконують важливі функції по життєзабезпеченню населення. Публічні акціонерні товариства і створені на їх основі холдингові компанії є однією з найпоширеніших організаційно-правових форм господарювання й відіграють стратегічну роль у розвитку не тільки сектору економіки, який прийнято вважати приватним, а й економіки в цілому завдяки формуванню на їх основі потужних конкурентоспроможних на зовнішньому ринку сучасних корпорацій. Створення й використання публічної власності кооперативними об'єднаннями є невід'ємною складовою розвитку кооперативного руху в Україні. З розвитком державно-приватного партнерства також пов'язуються значні перспективи інвестиційного та інноваційного розвитку. Численні підприємства громадських організацій, релігійних організацій, благодійних організацій мають важливе значення для становлення громадянського суспільства України і вносять свій вклад в економічний розвиток країни.

Отже, публічна власність в нових економічних умовах набуває багатоманітних форм, що відповідає загальній тенденції на побудову громадянського суспільства, має значний потенціал ефективного використання в господарській діяльності, і цей потенціал потребує більш повної реалізації. Це свідчить про практичне значення і актуальність розробки пропозицій з удосконалення правового статусу суб'єктів господарювання, що здійснюють свою діяльність повністю або частково на основі публічної власності.

У науці проблеми правового статусу суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності тих чи інших форм, досліджувалися В.А. Устименком, Р.А. Джабраїловим, С.М.Грудницькою, О.М. Вінник, І.М. Бондаренко, І.М. Любімовим, Ю.А.Переясловською, О.А. Черненко, Н.О.Бардашевич, В.Ю.Поляковим та іншими ученими. На сьогодні існує потреба узагальнення результатів досліджень та розробки загальних рис правового статусу зазначених суб'єктів господарювання різних їх видів, що має слугувати, з одного боку, забезпеченню конституційної рівності суб'єктів господарювання різних форм власності та, з

іншого, ефективному використанню об'єктів публічної власності й підвищенню ефективності господарювання.

З точки зору теоретичного забезпечення правового регулювання здійснення господарської діяльності на основі публічної власності в нових економічних умовах існують певні труднощі, що пов'язано з недостатньою дослідженістю питання у сучасній літературі, розрізненістю досліджень щодо різних форм публічної власності, на цей час рівень досліджень ще не сягнув рівня узагальнень в питанні підходів до правового забезпечення господарської діяльності на основі публічної власності в цілому (різних її форм), хоча в теоретичному аспекті йшов певний розвиток.

У радянській науці у цій площині в основному досліджувалася проблема господарської правосуб'єктності державних підприємств. Основною методичною посилкою є використання цього досвіду в дослідженні питань господарської правосуб'єктності як державних, так і інших видів підприємств чи об'єднань, що здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності, з поправкою на нові умови господарювання.

Основною проблемою публічної власності є її висока концентрація, що тягне за собою її економічне подрібнення із закріпленням за численними суб'єктами господарювання, і звідси проблема співвідношення централізації й децентралізації у відносинах між державним підприємством і вищестоящим державним органом, комунальним підприємством і органом місцевого самоврядування, дочірнім підприємством і холдинговою компанією, громадською організацією і заснованим нею підприємством тощо. В решті решт ця проблема кристалізується як проблема господарської самостійності підприємств, що здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності.

Загалом проблема господарської самостійності підприємств є центральною у правовому регулюванні їх статусу, незалежно від їх виду та власника, тобто актуальність цього питання поширюється на всі види підприємств, що розглядаються.

У радянській науці проблема господарської самостійності державних підприємств почала досліджуватися ще в 1920-і – 1930-і роки. Зокрема, з початку 20-х років проводилася ідея господарської правосуб'єктності державних підприємств. У 40-і роки А.В. Венедиктов обґрунтував теорію оперативного управління, у рамках якої отримала визнання правосуб'єктність державних підприємств як державних органів, людським субстратом яких виступає трудовий колектив на чолі з керівником.

У другій половині ХХ століття теорія А.В. Венедиктова була підтримана й розвинена В.В. Лаптевим і В.К. Мамутовим – представниками нової (третьої) концепції господарського права, яка протиставила адміністративістській концепції державного підприємства концепцію державного господарського органу, наділеного господарською компетенцією (теорію господарської правосуб'єктності державних підприємств). Ця концепція дозволяла відстоювати права державних підприємств у відносинах з вищестоящими державними органами, відмічаючи наявність у вертикальних відносинах взаємних прав і обов'язків. Ідеї основоположників третьої концепції господарського права були підтримані в численних працях прибічників цієї концепції.

Після переходу до ринку основна увага реформаторів була зміщена на приватизацію й забезпечення ефективного функціонування приватного сектора економіки. Концепція державного підприємства стала підпадати під вплив з боку загальної ринкової концепції підприємства, що виходить зі всевладдя власника або засновника підприємства, що призвело до звуження господарської самостійності державних підприємств. Вплив ринкового фундаменталізму на державний сектор фактично вів до відтворення недоліків централізовано керованої економіки доперебудовного радянського періоду.

Подібні процеси відбуваються у комунальному секторі економіки, а також у структурах публічних акціонерних холдингових компаній, про що зазначається у спеціальних дослідженнях.

На попередньому етапі ринкових реформ була виконана велика робота з теоретичного осмислення ролі й місця державних підприємств і їх об'єднань у змішаній економіці, призначення та особливостей правового статусу комунальних підприємств, обґрунтовано перейменування відкритих акціонерних товариств у публічні, написані нові підручники з господарського права, розроблено ряд коментарів до Господарського кодексу [240 та ін]. Господарська правосуб'єктність державних, комунальних та інших підприємств публічної власності, підприємств в цілому, досліджувалися в низці дисертацій і монографій, зокрема, В.А. Устименка [241], Р.А.Джабраїлова [242], О.М.Вінник [243], І.М.Бондаренко [244], М.Г.Ісакова [245], І.М.Любимова [246], О.А.Черненко [247], Р.Ф.Гринюка [248], В.В.Щербакова [249] та ін. Оновлений підхід, порівняно з радянськими науковими напрацюваннями, використано в нових фундаментальних роботах про суб'єкти господарського права, серед яких роботи В.В. Лаптева «Субъекты предпринимательского права» [250], А.Е. Пилецького «Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике» [251], В.С. Щербини «Суб'єкти господарського права» [252].

Однак потреба комплексного, системного обґрунтування господарської самостійності державних підприємств в нових економічних умовах та інших видів підприємств, що здійснюють діяльність на основі публічної власності, залишається. Цього вимагає у тому числі закріплений у Господарському кодексі принцип господарської самостійності підприємства. Тому, з точки зору теорії і практики, потрібен пошук способів захисту інтересів власника, з однієї сторони, і забезпечення господарської самостійності підприємств, що здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності, з іншої.

Для вирішення проблем пропонується використання інституційного підходу в рамках загального господарсько-правового підходу. Господарсько-правовий підхід, що сформувався в Україні на протипагу архаїчній цивілістиці, направлений на правове забезпечення ефективного функціонування складноорганізованої економіки і забезпечення свободи в сучасному

динамічному світі. Як показали попередні дослідження [253], вирішенню проблем правового регулювання господарської діяльності на основі публічної власності сприятиме застосування у його рамках інституційного підходу.

У процесі пошуку способів захисту в нових економічних умовах інтересів держави як власника, з одного боку, у поєднанні із забезпеченням господарської самостійності державних підприємств, з іншого, у рамках останньої господарсько-правової школи обґрунтована правова інституціональна теорія підприємства. В її рамках підтримано трактування теорії державного органу (А.В.Венедиктов) як державного господарського органу (В.В. Лаптев, В.К.Мамутов) і надано пропозиції в розвиток теорії оперативного управління і теорії колективу А.В.Венедиктова.

Зокрема, теорію оперативного управління запропоновано розвинути до теорії господарювання, що передбачає заповнення права оперативного управління державним майном у господарсько-виробничих (В.А.Венедиктов) і організаційно-господарських (В.В. Лаптев, В.К.Мамутов) майнових відносинах правом господарювання державного підприємства, яке гарантує господарську самостійність державного підприємства в усіх відносинах (не лише майнових). Цим вирішується проблема самостійності підприємства у вертикальних відносинах, яка була каменем спотикання в радянський період, залишалася невирішеною після переходу до ринку і привела до того, що права державних підприємств на сучасному етапі стали вужчі, ніж були в радянський період, причому не лише у вертикальних, але й у горизонтальних відносинах.

Основу для подібного висновку склала розробка проблем правової природи підприємства (державного та інших підприємств публічної форми власності) і пропозиції по розвитку теорії колективу А.В.Венедиктова (як трудового колективу на чолі з керівником). Відштовхуючись від теорії А.В.Венедиктова, наука продовжувала відшукувати за кожною юридичною особою свій людський субстрат, в ході чого вдавалося розкрити ту або іншу сторону або декілька сторін сутності підприємства – у С.І.Аскназія за фігурою підприємства стоїть власник (держава), у Ю.К.Толстого – директор, у

О.А.Красавчикова – трудовий колектив і власник (держава), у Н.Г.Александрова – органи юридичної особи, у О.А.Пушкіна – організація (усі її учасники), у Б.Б.Черепакіна – ніхто, оскільки юридична особа існує і діє незалежно від змін її людського складу, у Г.В. Пронської – не колектив, не відособлене майно, не засновник (держава), а організація, яка синтезує усі ці властивості. У той же час висновки і А.В.Венедиктова, та інших були обмежені як межами держсектора, так і в цілому правовими умовами радянського періоду.

У ході дослідження господарської правосуб'єктності державних підприємств запропоновано використання правового інституціонального підходу, з точки зору якого за фігурою підприємства стоять усі вищезгадані категорії учасників і, більше того, усі реальні й потенційні учасники підприємства. Як наслідок, виникає потреба розширення категорії колективу до приватно-публічного колективу, що спричиняє за собою розширення систем правовідносин, позначених в теорії соціальних зв'язків О.А.Красавчикова (які поєднують інтереси і волю трудового колективу і держави) до відкритої системи приватно-публічних відносин, а також розширення категорії організації, використаної в теорії організації О.А.Пушкіна і визначенні суті підприємства Г.В.Пронської, до приватно-публічної господарської організації (підприємства). У результаті виникає можливість урахування й інших теорій - теорії держави (власника), теорії директора, оскільки і власник, і директор є учасниками господарських відносин у рамках правового інституту підприємства, разом з іншими учасниками, перерахованими у ст. 2 Господарського кодексу України. Таким чином, існує можливість врахування численних теорій, які знайшли кожна своє раціональне зерно у складному багатогранному явищі підприємства.

У той же час теорія підприємства не може бути сформульована виключно як теорія колективу, оскільки це не враховувало б майнову складову підприємства. Ця проблема вирішується у процесі здійснення правової оцінки соціологічного поняття колективу, що обумовлює його бачення як правового

інституту, який включає у т.ч. майнову складову в контексті прав на майно. Таким чином, теорію колективу А.В.Венедиктова пропонується розвинути до теорії правового інституту, який включає усі інституційні права, обов'язки і свободи учасників господарських відносин, у т.ч. майнові, у рамках складно-структурованого приватно-публічного колективу підприємства.

По економіко-правовій суті підприємство – первинний господарсько-правовий інститут, який є основною ланкою в системі формування інститутів суспільства. Ця обставина кваліфікується як основна складова в обґрунтуванні господарсько-правової самостійності підприємства.

Бачення правової суті підприємства як правового інституту дозволяє сформулювати положення про пріоритет системного інтересу підприємства відносно інших задіяних в підприємстві інтересів і пріоритет публічних інтересів лише за умови участі підприємств безпосередньо або через громадські об'єднання суб'єктів господарювання у виробленні відповідних публічних рішень.

Це покликане служити зміцненню господарської самостійності державних підприємств, підвищенню ефективності функціонування інших видів підприємств публічної власності й економіки в цілому.

За фігурою державного підприємства А.В.Венедиктов бачить народ в особі загальнонародної держави (загальнонародний колектив). Такий висновок зберігає своє значення і зараз. У конституціях сучасних держав закріплюється єдність народу і держави, що мають єдиний суверенітет, принцип єдиного суверенітету народу і держави, тобто з повним правом можна говорити про діяльність народу в організаційно-правовій формі держави. Сама ідея загальнонародного колективу дуже важлива, дозволяє враховувати загальнонародну волю й інтереси у формуванні системних інтересів і волі підприємства як правового інституту. Вона може бути застосована до державних і до інших підприємств публічної власності, а також приватизованих підприємств.

Правовий інституціоналізм виводить право із суспільства, де держава оформляє право, вироблене різними інститутами. Тим самим складаються передумови для формування правових інститутів, які розглядаються як персоніфікації організованої групи для досягнення спільної мети. Сформована на континенті течія правового інституціоналізму дозволяє сполучати централізацію й децентралізацію в управлінні соціально-економічною системою, врегульовувати конфлікти у процедурах примирення та попереджувати їх в узгоджувальних процедурах формування права. Прикладом такого підходу стали категорії, що використовуються на Заході й у вітчизняному господарському праві: соціальної правової держави, соціально орієнтованої економіки, державного регулювання ринкової економіки, філософії участі – від участі трудових колективів в управлінні підприємствами до участі громадських структур у формуванні державної соціально-економічної політики.

Якщо з позицій догматичного підходу до правового регулювання суспільне відношення оцінюється як формалізований зв'язок суб'єкта права зі встановленою державою ієрархічною системою норм, то соціологічний підхід поміщає категорію правосуб'єктності в контекст суспільних відносин (вертикальних і горизонтальних) між суб'єктами громадянського суспільства, у структуру якого входять також органи публічної влади, які діють від імені основного суб'єкта публічної влади – народу, територіальної громади і тому подібне. Це свідчить про похідну публічну правосуб'єктність державних або муніципальних органів і необхідність більш широкого розуміння організаційно-господарського зобов'язання як публічного зобов'язання приватних суб'єктів господарювання, чим не лише цілком виправдовується ідея державного регулювання економіки в умовах ринкового господарства, але і стає можливою постановка питання про право участі у формуванні загальнодержавної, регіональної або місцевої економічної політики.

Сприйняття народу як складноструктурованого приватно-публічного колективу дозволяє враховувати інтереси і волю не лише народу в цілому

(держави), але й окремих його частин – організованих колективів (трудових колективів, територіальних громад, громадських організацій і тому подібне), яким має бути надана можливість участі у формуванні системного інтересу і волі підприємства.

Таким чином, обґрунтована свого часу А.В.Венедиктовим конструкція «двох колективів» (трудового колективу і народу) розширюється до «відкритого переліку колективів», що взаємодіють у рамках підприємства на началах синдикалізму.

У процесі попередніх досліджень [253] виявлено дві концепції управління самостійними державними підприємствами у зарубіжних країнах (державними торговими товариствами і публічними підприємствами): державницька (концепція управління, підконтрольного тільки державі) і синдикалістська (концепція участі зацікавлених сторін на паритетних засадах, що головним чином беруть участь у справах підприємства, у формуванні волі в рамках підприємства). Відповідно існує дві концепції вирішення конфлікту інтересів у держпідприємствах між інтересами підприємства і публічними інтересами: 1) на користь публічних інтересів і 2) на користь інтересів підприємства, які проявляються при вирішенні питань про право вищестоящого держоргану призначати директора і давати обов'язкові для виконання вказівки. В Україні використовується виключно перша концепція, проте вирішення проблеми самостійності державних підприємств у вертикальних відносинах, навпаки, можливе у рамках синдикалістської концепції або сполучення двох концепцій. З урахуванням стану господарської правосуб'єктності держпідприємств в Україні та відповідного зарубіжного досвіду аргументовано пропозицію щодо синхронного вдосконалення як внутрішньої, так і зовнішньої системи управління державними підприємствами із впровадженням синдикалістської моделі участі державного підприємства відповідно у внутрішніх і зовнішніх відносинах та з використанням можливостей сполучення з державницькою моделлю держпідприємства. Це дозволить попереджувати зловживання

підприємств інтересами держави, з одного боку, і забезпечить пріоритет інтересів підприємства, з іншого.

Цей досвід доцільно використати і при визначенні особливостей правового статусу інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на основі публічної власності.

Щодо публічних акціонерних товариств і публічних холдингових компаній існує проблема захисту інтересів широкого загалу (населення, інших суб'єктів господарювання – публіки) від зловживань з боку менеджерів. Її важко вирішити за допомогою договірної концепції акціонерного товариства, коли захищаються права організаційно-господарського характеру (на участь у загальних зборах і прийнятті ними рішень тощо) і на відкуп загальних зборів залишаються конкретні питання акціонерів – виплати дивідендів тощо. Натомість у публічних акціонерних товариствах з великою кількістю акціонерів та динамічною зміною складу зменшуються можливості їх організаційного впливу на товариство, товариство фактично потрапляє під контроль менеджерів, що потребує законодавчого захисту інтересів акціонерів з перетворенням таких акціонерних товариств у корпорації, фактично незалежні від акціонерів. Такий захист можливий в рамках інституційного підходу.

Для використання інституційного підходу в Україні існують конституційні передумови, основу яких складає закладена в Конституції характеристика України як демократичної, соціальної, правової держави. Взаємодія права і закону залежить від характеру правотворчого процесу в державі, який в демократичній, соціальній, правовій державі передбачає участь громадян (індивідуальну і колективну) в управлінні державними справами (ст.38 Конституції України), що створює підґрунтя для реалізації синдикалістських елементів в концепції державного підприємства. Аналогічну концепцію суспільних відносин щодо використання публічної власності може бути застосовано відносно інших суб'єктів, що здійснюють господарську діяльність з її використанням, на основі ст.22, 23 Конституції України.

Правова інституціональна теорія підприємства дозволяє сформувати комплекс пропозицій із впровадження практикованої у Західній Європі синдикалістської концепції 1) внутрішньої організації підприємства публічної власності і 2) його участі у вертикальних відносинах: перша передбачає участь представників різних зацікавлених груп (трудового колективу, державних органів, органів місцевого самоврядування, кредиторів) у формуванні органів підприємства (наглядової ради) і їх нормотворчості, друга – право громадських об'єднань суб'єктів господарювання брати участь в нормотворчості на рівні державних органів і органів місцевого самоврядування. Звідси право державних органів давати обов'язкові до виконання вказівки може бути застосовано лише до казенних підприємств і з обов'язковим відшкодуванням збитків, заподіяних їх виконанням; відносно інших видів державних підприємств це право може бути реалізоване лише за умови участі державних підприємств у виробленні відповідних управлінських рішень. Тут може бути використаний досвід Франції, що припускає включення в Торгово-промислові палати (ТПП) усіх суб'єктів господарювання, у т.ч. держпідприємств, згідно із законом (на кшталт включення громадян в територіальні громади), публічну організацію виборів їх органів, розгалужену систему ТПП, включених в ТПП України, доповнену входженням представників ТПП України до складу незалежного від найвищих органів державної влади Економічної і соціальної ради при Кабінеті Міністрів України і Комітетах Верховної Ради України, наділеної вагомими повноваженнями. Це дозволить істотно підняти ефективність співпраці органів державної влади і суб'єктів господарської діяльності (держпідприємств) на основі партнерства, відкритості і прозорості. При такому підході ефективно виконуватиметься Закон України «Про соціальний діалог в Україні».

Необхідність становлення інституту участі трудових колективів в управлінні підприємствами неодноразово відзначалася в науковій літературі. Це – один із способів вирішення численних болючих проблем сьогоденного етапу: встановлення ефективного контролю за діяльністю керівництва підприємств, заснованих на публічній власності, захисту численних приватних

інтересів та інтересів публічних, підвищення продуктивності праці, якості продукції, рівня законності, забезпечення соціально-економічного розвитку і т.д. Хоча часто ця думка не знаходить розуміння, помилково асоціюється з пережитками радянського періоду, незважаючи на те, що в дійсності досвід СРСР багато в чому був позитивний і вдало запозичувався зарубіжним правом, у т.ч. досвід участі трудових колективів в управлінні підприємствами.

Аналіз статутів суб'єктів господарювання на основі публічної власності свідчить про формальний підхід до формулювання прав трудових колективів в установчих документах. У статутах, як правило, зачіпаються лише питання участі трудових колективів у вирішенні соціально-економічних питань і ігноруються можливості участі трудових колективів в управлінні господарською діяльністю підприємства.

Натомість сучасні економічні дослідження північноамериканських, японських і західноєвропейських фірм показали істотний зв'язок між участю трудящих в управлінні і зростанням ефективності виробництва [186, с.15]. За висновками зарубіжних експертів, міфи про те, що «робітники не зможуть узгодити свої короткочасні інтереси з довготривалими потребами фірми», спростовуються практикою підприємств, що успішно застосовують «філософію участі» [254, с.32].

Питання про права трудових колективів в Україні особливо актуалізується у світлі очікуваних трансформацій у зв'язку з євроінтеграцією. Законодавство про трудові колективи в Україні існує давно. Закон про трудові колективи був ухвалений ще в СРСР в 1983 р., він не відмінявся, не суперечить Конституції, тобто продовжує діяти. Окремі положення про трудові колективи прописані в Господарському кодексі, прийнятому у 2003 р. Їх можна зустріти і у статутах підприємств. Але гарантії прав трудових колективів у чинному законодавстві настільки звужені, що наявні норми фактично не працюють, органи трудових колективів на окремих підприємствах якщо і збереглися якимсь дивом, то по більшій мірі не діють.

До недавнього часу потреба розширення прав трудових колективів фактично ігнорувалася. Певною віхою стало прийняття Господарського кодексу України, який приділив правам трудових колективів окрему увагу і визначив напрями розвитку законодавства про трудові колективи. Зокрема, ст. 65 ГК України встановлює, що рішення з соціально-економічних питань, що стосуються діяльності підприємства, виробляються і приймаються його органами управління за участю трудового колективу та уповноважених ним органів (п.9 ст.65 ГК України). Повноваження трудового колективу щодо його участі в управлінні підприємством встановлюються статутом або іншими установчими документами відповідно до вимог цього Кодексу, законодавства про окремі види підприємств, закону про трудові колективи (п.8 ст.65 ГК України).

У радянському законодавстві права трудових колективів на підприємствах були незрівняно більше гарантовані. Гарантувалася участь трудового колективу в управлінні підприємством, у призначенні керівника підприємства і його звільненні, трудовий колектив міг пред'являти вимоги власникові підприємства про відшкодування збитків, заподіяних виконанням його вказівок, при цьому на власника покладалися як права, так і обов'язки ефективно управляти підприємством, і так далі.

Великий досвід участі трудових колективів в управлінні підприємствами є і в західних країнах. Наприклад, у ФРН для акціонерних товариств з кількістю працівників понад 2000 осіб встановлено принцип рівного представництва у наглядових радах та інша пропорція на користь акціонерів (2/3 членів наглядової ради обирають акціонери) на менш великих підприємствах з кількістю працівників понад 1000 осіб (за винятком гірничодобувної та металургійної промисловості з кількістю працівників понад 1000, де гарантується не тільки рівне представництво в наглядових радах, але і включення до складу правління директора від найманих працівників) [186, с.26]. У даний час право участі в управлінні регулюється в Німеччині Законом про Статут підприємства 1972 р., законом про спільні рішення 1976р.

Спеціальні норми про доповнення й застосуванні права участі в управлінні діють на рівні концернів. Особливе регулювання має місце у сфері гірничодобувної, металургійної та металообробної промисловості Німеччини. Тут поряд з Законом про Статут підприємства зберігає силу Закон «Про співадміністрування найманих працівників у наглядових радах і правліннях гірничих підприємств», прийнятий в 1951 р. Цей закон відноситься до акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, які мають право на розробку корисних копалин. Особливістю системи участі у даній галузі є наступні принципи:

паритетний склад наглядової ради і паритетне співадміністрування (представники колективу та акціонерів у наглядовій раді мають рівні права);

наявність так званого «далекого члена» наглядової ради (він не повинен представляти організацію роботодавців, сам не повинен бути акціонером і не бути представником профспілок);

наявність нейтрального члена наглядової ради (так званого 11-го, 15-го або 21-го із загального можливого числа членів ради. Пропозиція по його кандидатурі має узгоджуватися щонайменше з трьома членами обох груп у наглядовій раді);

наявність альтернативних способів включення представників найманих працівників до наглядової ради;

вибори представниками найманих працівників у наглядовій раді робочого директора (він є рівноправним членом правління).

Правом висунення до наглядової ради володіє виробнича рада та вищі виробничі організації даної галузі промисловості. Кожен із них має свою квоту. Вибори із запропонованих ними кандидатур проводяться на загальних зборах акціонерів [255, с.264].

Німецька модель сприйнята з деякими модифікаціями Австрією, Іспанією, Нідерландами, Норвегією, Данією, Швецією, Люксембургом. Наглядова рада акціонерних товариств у цих країнах формується на 2/3

акціонерами, на 1/3 найманими працівниками (посада директора з праці встановлена тільки за законодавством Люксембургу) [256, с.143].

Залучення персоналу в управління європейською компанією регулюється Директивою від 8 жовтня 2001 р. № 2001/86/ЕС (Додаток до Статуту європейської компанії № 2157/2001) [257]. Директива оперує таким поняттям, як залучення персоналу, що має на увазі механізм, що включає інформування, консультування та участь, за допомогою яких представники персоналу можуть здійснювати вплив на рішення, що приймаються компанією. Інформування означає інформування представницького органу персоналу або представників персоналу в компетентному органі компанії з питань, які стосуються самої компанії та деяких її філій або установ, які розташовані в іншій державі-члені ЄС. Консультування означає ведення діалогу і обмін думками між органом, що представляє персонал і / або представниками персоналу і компетентним органом ЄК, що дозволяє представникам персоналу на основі забезпеченості інформацією висловити думку про заходи, запропонованих компетентному органу, які могли б бути прийняті до уваги у виконавчо-розпорядчому процесі. Участь означає вплив представницького органу персоналу та/або представників персоналу у справах компанії за допомогою: 1) права обирати чи призначати деяких членів до наглядової ради або адміністративного органу компанії, 2) права рекомендувати і / або заперечувати проти призначення деяких або всіх членів наглядової ради або адміністративного органу компанії .

У Директиві підкреслено, що для сприяння соціальним цілям ЄС передбачається спеціальне правове забезпечення у сфері залучення персоналу в управління ЄК, щоб заснування ЄК не спричинило зникнення або скорочення практики залучення персоналу, існуючої в рамках компаній, що беруть участь у заснуванні ЄК.

Значна різноманітність правил і практики залучення персоналу в прийнятті рішень ЄК (далі – залучення персоналу), що існує в державах-членах ЄС, робить недоцільним встановлення єдиної європейської моделі залучення персоналу, застосовної в ЄК. Права участі персоналу (далі – права участі),

існуючі в межах однієї компанії або декількох компаній, що об'єднуються, перетворених в ЄК, зберігаються незмінними, якщо сторони (учасники) не вирішать інакше.

Держави-члени не прийшли поки до єдиної думки щодо стандартних правил залучення персоналу в разі злиття компаній. Враховуючи різноманітність національних систем залучення персоналу, вирішено у разі злиття підтримувати рівень правил, що діють за місцем реєстрації ЄК, тобто застосовується національне законодавство.

Якщо потрібні цілі не досягаються державами-членами ЄС, на рівні ЄС можуть встановлюватися спеціальні правила із залучення персоналу, застосовні до ЄК, і, відповідно, прийматися заходи за принципом субсидіарності, які з причини масштабу й ефекту впливу будуть більш дієвими на рівні ЄС.

У Директиві обумовлено, що якщо складові згоди забезпечуються рівнем участі персоналу нижчим, ніж існуючий в компаніях, що беруть участь у заснуванні ЄК, то змінюваний з урахуванням цього рівень правил голосування в рамках спеціального органу, який представляє персонал, повинен бути пропорційний ризику зникнення або скорочення існуючих систем і практик участі. Вказується, що даний ризик більший в разі, якщо ЄК заснована шляхом перетворення або злиття, і менше у разі заснування ЄК шляхом створення холдингової компанії або загальної філії (дочірньої компанії). Цим гарантується збереження системи участі персоналу в управлінні ЄК.

Фундаментальним принципом цієї директиви є забезпечення придбаних персоналом прав. «Не хотілося б несприятливо впливати на інші існуючі права щодо персоналу», – йдеться в директиві.

Якщо відсутня угода, досягнута в результаті переговорів між представниками персоналу і компетентними органами компаній-учасниць, застосовуються стандартні правила, встановлені для ЄК.

Згідно стандартним правилам представницький орган персоналу формується у відповідності з наступними правилами:

представницький орган складається з представників персоналу ЄК та її філій та установ;

вибір або призначення членів представницького органу здійснюється згідно з національним законодавством та/або практикою. Кількість членів і розподілу місць між ними у представницькому органі мають бути адаптовані до змін, що відбуваються в ЄК, її філіях та установах;

представницький орган обирає спеціальний комітет з його членів, що включає не більше трьох членів;

представницький орган встановлює процедуру реалізації цих правил;

члени представницького органу обираються або призначаються пропорційно кількості персоналу, зайнятого в кожній державі-члені ЄС, шляхом участі ЄК, її філій та установ, розподіляються у співвідношенні: держава-член ЄС – одне місце на частку персоналу, зайнятого в цій державі-члені ЄС, яке дорівнює 10%; або їх фракція – від кількості персоналу, зайнятого у приймаючих участь компаніях, пов'язаних філіях або установах у всіх державах-членах ЄС, разом узятих;

компетентний орган компанії повинен бути проінформований про склад представницького органу;

представницький орган відкриває переговори з досягнення угоди, що відрізняється від стандартних правил. Якщо угода не укладена, продовжують застосовуватися стандартні правила.

Згідно стандартним правилам участі участь персоналу в ЄК забезпечується наступними нормами. У разі, якщо ЄК засновується шляхом перетворення, на неї поширюються правила держав-членів ЄС про участь в адміністративному та наглядовому органі, які застосовуються перед реєстрацією компанії. В інших випадках заснування ЄК персонал ЄК, її філій і установ та/або їх представницький орган мають право обирати, призначати, рекомендувати або опонувати призначення членів адміністративного або наглядового органу ЄК. Представницький орган розподіляє місця в рамках

адміністративного та/або наглядової органу між членами, що представляють персонал з різних держав-членів.

Кожен член адміністративного органу та/або наглядової органу, в залежності від особливостей національного законодавства, який був обраний, призначений або рекомендований представницьким органом, має статус повного члена з тими ж правами і обов'язками, що і члени, що представляють акціонерів, включаючи право голосу.

Згідно з Постановою № 2157/2001 від 8 жовтня 2001р. «Про статут європейської компанії (SE)» органами ЄК є:

а) загальні збори акціонерів;

б) наглядовий орган і орган управління (при дворівневій системі) або адміністративний орган (при однорівневої системи), залежно від того, що закріплено у статуті ЄК.

Наглядовий орган спостерігає за роботою виконавчого органу, він не може самостійно здійснювати повноваження з управління ЄК (ст.40 Постанови). Виконавчий орган зобов'язаний, принаймні, один раз на три місяці звітувати перед наглядовим органом, також зобов'язаний передавати спостережному органу будь-яку інформацію щодо подій, які мають важливе значення для ЄК (ст.41).

При однорівневій системі ЄК управляє адміністративний орган. Адміністративний орган складається щонайменше з 3 членів, де участь персоналу регулюється відповідно до Директиви 2001/86 ЄС (ст.43). Адміністративний орган обирає голову з числа членів. Якщо половина членів призначені персоналом, тільки член, призначений загальними зборами акціонерів, може бути обраний головою (с.45). Голова має право вирішального голосу (ст.50).

Згідно з Директивою держава-член ЄС правомочна встановити, що представники профспілок можуть бути членами спеціального наглядового чи адміністративного органу (відповідно до національного законодавства)

незалежно від того, чи є вони персоналом компанії, що бере участь у заснуванні ЄК.

Наприклад, у ФРН при рівному представництві наглядова рада, як правило, складається з 12 осіб. Із них 6, у тому числі голова – представники акціонерів. Два місця належить робітникам, одне службовцям, одне вищим службовцям і два профспілкам. Практика показує, що при такому розкладі представники акціонерів зберігають контроль за прийняттям рішень, і подібна співдетермінація виключає можливість блокування рішення ради [258, с.19].

У Директиві встановлюються також стандартні правила інформування та консультування персоналу з урахуванням того, що інформаційні та консультаційні процедури на наднаціональному рівні забезпечують всі випадки створення ЄК.

Проведений аналіз показує, що правове становище трудових колективів (персоналу підприємств) займає особливе місце в європейській системі правового регулювання відносин у сфері економіки. Цей досвід доцільно врахувати в умовах України як з урахуванням обраного курсу на зближення з європейським законодавством, так і з урахуванням того, що даний напрям розвитку законодавчої бази є перспективним з точки зору внутрішніх потреб, у тому числі у світлі міжнародної інтеграції.

Доцільність використання зарубіжного досвіду у вдосконаленні законодавства вказує на переваги соціал-демократичної моделі, що сформувалася в західних країнах, яка більш прийнятна в умовах «наздоганяючої» економіки, яка потребує гарантій збалансування національних інтересів з інтересами транснаціональних корпорацій тощо.

На економічній основі індивідуальної приватної власності виникла і сформувалася «ліберальна піратська ринкова економіка». Близько 200 років вона трансформувалася в сучасне соціально орієнтоване ринкове господарство. Як стверджують вчені-економісти, для соціально орієнтованої економіки характерне різноманіття форм власності, в базових галузях промисловості

значну питому вагу повинна займати державна власність. Важлива роль відводиться також іншим формам публічної власності.

Крім економічного і юридичного у складній багатоплановій категорії власності слід виділяти і соціальний аспект, зокрема, відносини соціальних груп до об'єктів власності [259, с.48]. Як справедливо зазначає Г.А.Агужен, всередині підприємства виникає протиріччя між працівниками й управлінським апаратом, посилюються суперечності як всередині колективу, так і поза ним, що в кінцевому результаті впливає на модель змішаної економіки [260, с.17].

Ця сторона публічної власності має надзвичайно важливе значення у процесі корінного трансформування суспільства в напрямку соціальної орієнтованої економіки.

З урахуванням вищевикладеного пропонується використання досвіду країни ЄС в Україні, зокрема, доцільно встановити пріоритет публічного інтересу щодо великих суб'єктів господарювання, адже вони мають стратегічне значення для країни, визнавши таким чином їх підприємствами публічної власності, і встановити щодо них особливості правового статусу з урахуванням участі трудових колективів в управлінні ними.

Усі ці роки в Комітеті Верховної Ради з питань європейської інтеграції, на жаль, не торкалися гармонізації нашого законодавства з європейським законодавством про участь персоналу в управлінні підприємствами. Будемо сподіватися, що це питання буде невідкладно розглянуте зараз, адже в ЄС така участь передбачена не лише на державних, але й на недержавних підприємствах і корпораціях. В Україні розроблявся проект закону з використанням цього досвіду, проте його просування не дійшло навіть до розгляду на комітетах Верховної Ради.

У той же час, не чекаючи змін в законодавстві, можна і треба розвивати ініціативу знизу, створюючи ради трудових колективів (РТК), чому є усі законодавчі підстави. Це, передусім, Конституція України, що гарантує не лише індивідуальні, але й колективні права і свободи людини і громадянина,

які не є вичерпними. Є також базові норми в Господарському кодексі, і на Закон про трудові колективи можна посилатися аналогічно.

Спираючись на Конституцію, норми якої мають пряму дію, можна виступати з ініціативами на захист своїх інтересів і інтересів підприємства в цілому, вимагати врахування думки при розв'язанні конфліктних ситуацій з державними органами і вирішенні суперечок в судах, ініціювати судові позови на захист своїх інтересів. У багатьох випадках інтереси трудового колективу і власників підприємства співпадатимуть, якщо на чолі стоять інтереси підприємства. Тому в цілому створення РТК не повинне викликати протидії власників. У будь-якому випадку згода власників на це і внесення змін до статуту не обов'язкова – трудові колективи можуть самоорганізувати свою діяльність і реалізувати свої права на основі Конституції й законодавства, що відповідає їй. Можна також вимагати внесення відповідних доповнень у статут в судовому порядку.

Ще важливішою видається нагода проводити місцеві – міські, районні збори представників РТК, які можуть стати тією трибуною, де узгоджуватимуться інтереси громадян – не лише як членів трудових колективів, але і членів їх сімей, а також інших учасників публічних зборів і просто вільних слухачів. На таких зборах РТК можна буде виразити і погоджувати свою громадянську позицію з багатьох не лише економічних, але й соціальних, культурних та інших, у т.ч. політичних, питань.

Не менш важливе значення має можливість впливу рішень міських, районних зборів на діяльність органів місцевого самоврядування, вони можуть стати виразником думки територіальної громади, організованої за пропонованим принципом, а територіальна громада згідно з Конституцією і Законом про місцеве самоврядування має право брати безпосередню участь у вирішенні питань місцевого значення.

Головне, що ці можливості відповідають Конституції – «дозволене те, що не заборонено». І права таких зборів і РТК гарантовані в Конституції (у проголошеному у ст. 22 принципі, що права і свободи не є вичерпними).

Для порівняння можна привести рішення Федерального конституційного суду ФРН з приводу закону про участь трудящих в управлінні підприємством 1976 р., який обґрунтував сумісність участі в управлінні підприємством із захистом приватної власності в Основному законі ФРН значною мірою тим, що усі члени наглядової ради, що бере участь у справах фірми, пов'язані інтересом товариства або підприємства.

Можливості трудових колективів, використовуючи конституційні права, впливати на стан справ на місцях, величезні. Вони широко обкреслені в Законі про трудові колективи і багато в чому застосовані до сучасних відносин. Трудові колективи можуть розглядати питання, які виносяться на їх обговорення органами місцевого самоврядування (раніше – радами народних депутатів), виносити на розгляд місцевих рад пропозиції відносно комплексного економічного і соціального розвитку на їх території, а також з інших питань, що відносяться до компетенції відповідних місцевих рад. Вони можуть розглядати проекти законів, рішень місцевих рад, що стосуються інтересів трудового колективу, та інші питання державного і громадського життя, а також давати відносно них свої пропозиції. На думку і пропозиції трудових колективів повинні зважати органи державної влади при ухваленні рішень, що стосуються діяльності відповідних підприємств, установ, організацій. На підприємствах можуть піднімати питання про притягнення до відповідальності посадовців, що заподіяли збиток підприємству, висуватися вимоги врахування думки при ухваленні рішень органами управління підприємства, у т.ч. при призначенні і звільненні з посади керівників підприємства.

Власники і директори підприємств не зобов'язані враховувати ці вимоги в повному об'ємі, але не ущемляти заявлені інтереси зобов'язані, адже інакше прийняте рішення може бути скасоване в судовому порядку, а з винних стягнутий заподіяний збиток.

Правовою основою для таких висновків є стаття 23 Конституції України, згідно якої кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості,

якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, і має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і усебічний розвиток його особистості. У цих нормах закладений метод балансу інтересів при врегулюванні відносин як в окремих соціальних утвореннях, у тому числі на підприємствах, так і суспільстві в цілому. Ним мають користуватися як законодавчі й виконавчі державні органи, так і суди. Права і свободи одних повинні узгоджуватися з правами і свободами інших, не порушувати їх.

Коли норми законодавства порушують гарантовані Конституцією України права і свободи, суди повинні брати до уваги права і свободи усіх зацікавлених сторін, тобто застосовувати норму ст.23 Конституції України як норму прямої дії. Такий підхід повністю відповідає уявленню про судові органи, саме як судові, а не просто правозастосовні, які спираються лише на прямі вказівки закону. Це головний ракурс в характеристиці незалежної судової влади (незалежність від інших гілок державної влади).

Закон про ради трудових колективів ухвалювався в умовах, можна сказати, стовідсоткового членства трудящих у професійних спілках (на селі – в кооперативах). Тепер ситуація змінилася – кількість профспілок збільшилася, кількість членів профспілок скоротилася. Колишнім профспілкам були передані деякі функції держави. Нинішнім – ні. Раніше на кожному підприємстві була одна профспілка. Тепер на підприємстві і в галузі господарства може бути декілька профспілок, і не всі працівники є членами цих профспілок. Таким чином, трудовий колектив і профспілкова організація – утворення не ідентичні. Це послабляє роль і вплив профспілки на конкретному підприємстві. Але за профспілками залишається право і можливість укладення угод з центральними і обласними державними структурами і з відповідними союзами працедавців.

У таких умовах акцент в діяльності РТК має бути зроблений на забезпеченні участі трудового колективу в управлінні підприємством і в забезпеченні контакту з органами відповідної територіальної громади –

міста, району у вирішенні соціальних питань. Міські і районні організації, зі свого боку, можуть спиратися на РТК і збори представників РТК.

При такому розподілі сфер основної уваги головні фігуранти громадянського суспільства – територіальні громади, трудові колективи і професійні спілки трудящих зможуть співпрацювати, взаємодіяти у вирішенні усіх питань соціально-економічного розвитку і робити істотний вплив на політику.

На тих підприємствах (установах), де не менше ніж дев'яносто відсотків працівників є членами однієї і тієї ж профспілки, встановлені законом функції РТК можуть за рішенням загальних зборів трудового колективу бути покладені на комітет профспілки. Про це повинно бути повідомлено представницьким органам відповідної територіальної громади, а також обласним і центральним органам відповідної профспілки.

Органи місцевого самоврядування зобов'язані залучати Ради трудових колективів підприємств і організацій до розгляду (обговоренню) усіх питань, що зачіпають інтереси трудових колективів.

Тільки при посиленні ролі трудових колективів, постійній взаємодії РТК з місцевими радами можна говорити про розвиток дійсного народовладдя – демократії виробничої і самоврядування.

Застосування інституційного підходу має перспективний характер і щодо державно-приватного чи іншого публічно-приватного партнерства, що здійснюється без створення підприємства-юридичної особи. В його контексті партнерство розглядається як правовий інститут (чи субінститут), у рамках якого мають бути збалансовані права й обов'язки всіх учасників господарських відносин із партнерством (зі сторонами договору про партнерство). При такому підході може бути застосовано синдикалістський підхід до врегулювання правових відносин у партнерстві та налагоджено ефективний контроль громадськості за використанням публічної власності, у т.ч. стає можливою постановка питання про участь трудового колективу у прийнятті управлінських

рішень щодо використання публічного майна, здійснення діяльності на його основі.

Концептуальний характер має дослідження питання про доцільність визнання партнерства суб'єктом господарювання без прав юридичної особи (по аналогії з простим товариством цивільного права). У Польщі, Німеччині, США та низці інших країн вважаються партнерствами (не визнаються юридичними особами) також повні товариства [261; 262 та ін.].

У правовій доктрині існують різноманітні теорії юридичної особи – теорії фікції, колективу, соціальної реальності, директора та ін.; на сьогодні їх нараховується більше двох десятків, а суперечки щодо сутності юридичної особи не стихають і досі. Слід погодитися з тими тезами, що за допомогою конструкції юридичної особи законодавець надає правовий захист окремим групам людей і дозволяє їм виступати у правовідносинах як одне ціле (реалістична теорія); категорія суб'єкта права, у тому числі юридичної особи, це правова категорія, яка втілює соціальну реальність і питання про суб'єкт права – це питання про єдність даного утворення.

Реально існуючим суб'єктом права законодавець може визнавати не тільки юридичну особу (органічна теорія юридичної особи), а й певні колективні утворення без прав юридичної особи; правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою, може бути як юридична особа (теорія мети), так і договір про колективне утворення суб'єкта права без прав юридичної особи.

Точніше, мова має йти про соціальну реальність організацій, а не юридичних осіб. Статус юридичної особи слід розглядати як правову конструкцію, яка обирається й обслуговує інтереси реально існуючої організації. Щодо юридичної особи, то вона існує тільки у правовому полі. Організація ж не обов'язково є юридичною особою. «Організація» (від фр. *organisation* – впорядкування, від лат. *organum* – інструмент, знаряддя) передбачає наявність певного об'єднання людей, груп чи держав навколо спільних інтересів, мети, програми дій.

З цього приводу слід зазначити особливості використання у зарубіжних країнах такого поняття, як Joint Venture (спільна підприємницька діяльність). За своїми правовими ознаками ця форма дуже схожа на партнерства:

вона заснована на договорі про спільну діяльність;
не є юридичною особою і не підлягає інкорпорації;
має за мету отримання прибутку.

Така форма в основному використовується між юридичними особами і регулюється не Partnership Act, а загальними нормами контрактного права [263, с.26].

Joint Venture як спільна діяльність учасників обмежується реалізацією якого-небудь одного проекту або здійсненням певних операцій [364, с.294 – 295]. У міжнародному праві, в європейському праві [356, с.316 – 317] воно може застосовуватися й у більш широкому розумінні, включати будь-яку правову форму організації підприємницької діяльності, в якій відображено об'єднання зусиль декількох осіб для досягнення спільної мети (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). Це поняття є ключовим у застосуванні спеціального законодавства ЄС - Регламенту Комісії ЄС №4064/89 “Про злиття” [266]. Критерій концентрації, закріплений у цьому регламенті, застосовується і до договірних “Joint Venture” [265, с.301].

У законодавстві ЄС поняття “Joint Venture” виникло в результаті практики застосування ст.85 (контроль угод, які порушують конкуренцію) і ст.86 (правила попередження зловживань домінуючим положенням) Римського договору в кінці 80-х років минулого століття. Визнаючи корисність співробітництва в рамках угод про “Joint Venture”, органи ЄС при застосуванні законодавства про конкуренцію поступово виробляли особливі критерії оцінки угод, які забезпечують тривале співробітництво між фірмами: умови, які стримують конкуренцію, можуть бути перекриті позитивним ефектом, який дає або може дати досягнення спільної мети в угоді. Ті угоди, які дають позитивний ефект, розглядаються як направлені на кооперацію, а ті, які не передбачають

позитивного ефекту – як направлені на концентрацію. [267, с.100 – 101,103 – 104].

На європейському рівні також визначено поняття європейського економічного об'єднання – нового типу підприємства, який має наднаціональний характер і функціонує в рамках ЄС на основі національного законодавства, відповідного постанові ЄЕС про європейське економічне об'єднання від 14.08.1988р. Так, наприклад, згідно із Законом ФРН про виконання постанови ЄЕС про європейське економічне об'єднання підприємство можуть організовувати партнери, хоч один з яких проживає в іншій країні (крім Германії), що є членом ЄС.

Подібні уявлення про партнерство можуть бути застосовані і до публічно-приватного партнерства, що передбачає здійснення господарської діяльності із використанням об'єктів публічної власності на засадах оренди, лізингу, концесії та інших правових форм.

Питання визначення поняття партнерства й особливостей його правового статусу останнім часом придбало надзвичайну актуальність у зв'язку з активізацією процесів із налагодження державно-приватного партнерства. Через відсутність законодавчого визначення партнерства як підприємства без прав юридичної особи, які визнаються такими за кордоном, виникає безліч питань по врегулюванню тих або інших сторін співпраці партнерів. Наприклад, чи відбувається відчуження і зміна форми власності майна, переданого партнерству, чи потрібно внесення змін до статуту засновників партнерства, чи можливе відчуження публічного майна в порядку притягнення учасників спільної діяльності до майнової відповідальності за порушення господарських зобов'язань тощо.

У дійсності йдеться про виникнення нової організаційно-правової форми господарювання – партнерства як організаційно-правової форми спільної діяльності без створення юридичної особи, яку треба кодифікувати в ГК України. При цьому доцільним буде її позначення в ГК України як державно-

приватного або іншого публічно-приватного партнерства, заснованого на змішаній формі власності.

На сьогодні ж і без такої кодифікації вона має визнаватися законною. Основою для такого висновку є ст. 179 ГК України, яка передбачає укладення господарських договорів за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК, іншими нормативно-правовими актами відносно окремих видів договорів.

ЦК України у главі 77 встановлює правила укладення договору про спільну діяльність, у т.ч. договори простого товариства. Проте вони до певної міри виявляються неприйнятними у випадках партнерських відносин між суб'єктами господарювання державної (іншої публічної) і приватної форм власності, можуть бути підґрунтям для непрозорого відчуження публічної власності, порушення публічних інтересів і рейдерства.

На додаток ГК України дотримується принципу встановлення спеціального правового режиму майна змішаної форми власності. Так, згідно зі ст.63 ГК України одним із видів підприємств, які можуть діяти в Україні, є підприємства, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

Слід зазначити, що правове поле, в якому вирішуються питання укладення договорів про співпрацю і партнерство державних (інших публічних) і приватних підприємств (з об'єднанням публічного і приватного капіталу), знаходиться на стадії становлення. Тому можна чекати, що правові механізми налагодження ефективного публічно-приватного партнерства надалі отримуватимуть подальшу конкретизацію і розвиток.

3.4. Правове забезпечення використання природних ресурсів у господарському обороті

Ідеологія розвитку людства спрямована на створення умов для його існування, задоволення матеріальних і духовних потреб на основі використання

природних ресурсів і підвищення ефективності суспільного виробництва. Впродовж досить тривалого періоду забезпечувався прийнятний рівень взаємодії людини з навколишнім природним середовищем, при якому у останнього зберігалися резерви для самовідновлювання. Однак, починаючи з другої половини ХХ ст., баланс сил був порушений: стрімкий розвиток промисловості призвів до руйнування природних комплексів.

Проблема збільшення антропогенного навантаження на навколишнє середовище та виснаженості природних ресурсів на сучасному етапі має глобальний характер. З метою консолідації зусиль в її вирішенні ухвалено низку міжнародних програмних документів (Програма ООН з навколишнього середовища, Конвенція ООН про зміну клімату, Міжнародна хартія природи та ін.), спрямованих на забезпечення сталого розвитку, що передбачає задоволення потреб теперішнього часу зі збереженням можливості задоволення потреб майбутніх поколінь.

Стан виконання основних положень зазначених документів контролюється з боку міжнародних організацій як у прямій формі – шляхом подання відповідної звітності, так і опосередковано – через систему рейтингування країн за критерієм якості життя, одним з індикаторів якої є стан навколишнього середовища.

На сучасному етапі в Україні превалює модель економічного зростання, заснована на марнотратному витрачанні наявних природних ресурсів. Як свідчить практика, недостатня пильність щодо ефективності ресурсокористування призводить до їх незворотного втрачання та в цілому руйнування природного середовища. За підрахунками дослідників, досягнутий загальний рівень техногенного навантаження на довкілля в Україні перевищує аналогічний показник розвинутих держав у 4–5 разів, при цьому енергоємність національного ВВП перевищує аналогічний показник Великої Британії у 3,6 разів, Німеччини та Японії – у 3,1, Польщі – у 2,4 рази; водоемність вища за середньосвітовий показник у 2,83 рази; кількість викидів CO² на одиницю продукції – у 15,25 рази [268, с. 5 – 6; 269; 270, с. 17 – 26]. З врахуванням

зазначених чинників за критерієм стану навколишнього середовища Україна посіла 116 місце з 194 країн, що є одним із факторів, які гальмують зростання сукупного рейтингу країни і тим самим знижують інвестиційну привабливість вітчизняної економіки [271].

У певній мірі ситуація, що склалася у сфері використання природних ресурсів у господарської діяльності, є наслідком автономізації природоресурсного законодавства, яке у своєму розвитку рухається паралельно з господарським законодавством. Відсутність «точок перетинання» у господарсько-правовому й еколого-правовому регулюванні ресурсокористування призводить до дискретності рішень, які приймаються у зазначеній сфері і, як наслідок, здійснюваних заходів, спрямованих на забезпечення раціональності ресурсокористування [272, с. 3 – 29].

За цих умов є очевидною необхідність перегляду існуючої парадигми добробуту національного господарства, і перш за все, її нормативно-правового забезпечення. Одним із магістральних напрямів такого перегляду має стати екологізація (раціоналізація) законодавства про господарське використання природних ресурсів. При цьому важливо, щоб така екологізація не зводилася до фрагментарного впливу на окрему, хоча б найбільш проблемну, ділянку (ланку) відносин з використання конкретного природного ресурсу, а проводилася «єдиним фронтом», ґрунтуючись на єдиних принципах і підходах.

Аналіз генезису правового регулювання використання природних ресурсів свідчить, що найбільшу ефективність демонструє законодавство, яке засновано на поєднанні економічного, екологічного і правового чинників. Прикладом такого підходу було законодавство дорадянського періоду, в якому природні ресурси кваліфікувалися не в якості самостійного об'єкта правового регулювання, а виступали складовою частиною (елементом) загального об'єкту – відносин, що склалися у відповідній галузі економіки. Правове регулювання відносин у сфері ресурсокористування здійснювалося скрізь призму захисту прав приватної власності, з одного боку, та економічних інтересів держави – з другого [273, с. 136 – 146].

Зі зміною політико-економічної ситуації відбулася переоцінка парадигми правового регулювання. Націоналізація природних ресурсів обумовила примат державних інтересів у правовому регулюванні їх використання. Одночасно відбувається перехід від галузевого регулювання використання природних ресурсів до поресурсного, в якому взаємозв'язок природного ресурсу з галуззю народного господарства, в якому здійснюється його спеціальне використання, стає вторинним. З цього періоду бере початок формування окремого природоресурсного законодавства і спостерігається його «дрейфування» від господарського законодавства.

Проведена у 60–70 рр. систематизація природоресурсного законодавства, результатом якої стали Основи земельного, водного, лісового, гірного законодавства Союзу РСР і союзних республік, наочно продемонструвала вузькість поресурсного підходу та його невисоку придатність до регулювання використання природних ресурсів. Попри досить розгалужену систему екологічних вимог відкритим питанням щодо їх узгодження з існуючими стандартами здійснення господарської діяльності.

Численні спроби забезпечити раціоналізацію використання природних ресурсів у народному господарстві помітних результатів не мали, оскільки у рамках поресурсного підходу у центрі уваги незмінно опинявся не адресат нормативних вимог – ресурсокористувач-суб'єкт господарювання з його інтересами, а об'єкт правової охорони – природний ресурс, що органічним чином обумовлювало вихолощування економічних стимулів щодо ресурсоощадної бізнес-поведінки.

Після розпаду СРСР Україна, на жаль, зберігає «відданість» поресурсному підходу у формуванні законодавства про використання природних ресурсів, яке у своєму розвитку демонструє кількісне прирощення нормативно-правових актів при незмінності якісних характеристик здійснюваного ними регулюючого впливу. Прийняті Земельний, Лісовий, Водний кодекси, Кодекс України про надра, Гірний закон, Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ» тощо. Зазначені

нормативно-правові акти регламентують порядок використання окремого виду природного ресурсу, але без належного врахування того, ким та з якою метою таке використання здійснюється. Слід зазначити, що останнім часом з'являються і більш «суб'єктно-орієнтовані» нормативно-правові акти – Закони України «Про оренду землі», «Про фермерське господарство», «Про основи містобудування» та інші, але ступінь збалансованості приватних та публічних інтересів в них залишається невисокою.

За умов зростання кількості регулюючих актів з питань регулювання використання природних ресурсів у господарській діяльності та поглиблення неузгодженості між ними набуває актуальності здійснення їх систематизації. У той же час постає питання щодо її форми: чи це має бути окремий кодифікований акт, або більш доцільно здійснювати розмішування відповідного нормативно-правового масиву всередині вже існуючих кодифікованих актів?

Частина дослідників (Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, С.А. Довгань, В.В. Костицький, Н.Р. Малишева, О.В. Роговенко, Ю.С. Шемшученко та ін.) вважають за доцільне прийняття Екологічного кодексу як інтегрованого нормативно-правового акту, який би здійснював регулювання екологічних відносин як відносин в галузі взаємодії суспільства з навколишнім природним середовищем [274, с. 4]. Згідно Концепції проекту Екологічного кодексу України в ньому передбачається систематизація основних екологічних вимог щодо використання того чи іншого природного ресурсу або здійснення певного виду господарської діяльності. При цьому зберігається існуюча система природоресурсного законодавства, яка представлена Земельним, Водним, Лісовим та іншими кодексами.

Слід відмітити, що аналогічний підхід використаний у Казахстані та Туркменістані. Згідно зі ст. 3 Екологічного кодексу Казахстану він регулює відносини у галузі охорони, відновлення і збереження навколишнього середовища, використання і відтворення природних ресурсів при здійсненні господарської та іншої діяльності, пов'язаної з використанням природних

ресурсів і впливом на довкілля, в межах території Республіки. Зокрема, до орбіти його регулювання входять питання щодо прав та обов'язків громадян, громадських організацій, органів місцевого самоврядування, органів державної влади у сфері природокористування; засоби правового регулювання, а саме: ліцензування, екологічне нормування, технічне регулювання, оцінка впливу на навколишнє середовище, екологічна експертиза, екологічні дозволи, екологічний аудит тощо. Екологічним вимогам до господарської діяльності взагалі та її окремим видам присвячена особлива частина Екологічного кодексу.

Менш обширна за предметом регулювання кодифікація здійснена у Туркменістані, де з 2009 р. діє Санітарний кодекс, який визначає правові, економічні та соціальні умови забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, реалізації та захисту прав громадян на сприятливе навколишнє середовище, інших пов'язаних з ними прав і законних інтересів громадян. Враховуючи цільову спрямованість Кодексу, господарська діяльність як така не є у центрі його регулюючого впливу, але він містить певні нормативні вимоги щодо окремих її видів (екологічні обов'язки у будівельній сфері, сільському господарстві тощо).

Попри привабливість групування нормативно-правового матеріалу з питань використання природних ресурсів у господарській діяльності в окремому кодексі, не можна не помітити певних закономірностей, які притаманні казахській і туркменській системі законодавства.

По-перше, навіть за умов здійснення кодифікації «єдиним фронтом» («широкої» кодифікації), як це має місце в законодавстві Казахстану, до Екологічного кодексу потрапляють лише «вертикальні» відносини «влади-підпорядкування» у сфері природокористування; «горизонтальні» відносини з користування природними ресурсами залишилися поза його межами і регулюються, як і до його прийняття, у рамках відповідних ресурсних кодексів. По-друге, у зазначених країнах основу правового регулювання господарської діяльності складає Цивільний кодекс, методологія якого не дозволяє охопити

відносини з вираженим публічним елементом, з метою врегулювання яких приймаються окремі галузеві кодекси.

В Україні правове регулювання господарської діяльності здійснюється поза межами цивільного законодавства. Співвідношення галузей господарського та цивільного права яскраво охарактеризував В.К. Мамутов: «господарське право – це право технології сучасного господарювання, макрота мікро технологій організації та здійснення господарської діяльності, а цивільне право має своїм предметом право людини як споживача благ, які виробляються в економіці (господарському обороті). Тобто ці галузі мають найтісніший зв'язок, але в той же час розраховані на різні сфери суспільного життя» [275, с. 23].

Враховуючи оголошений в Україні курс на адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС, необхідно дотримуватися існуючих законодавчих традицій Співтовариства, одна з яких полягає у прагненні до систематизації, упорядкування законодавства шляхом його кодифікації. Але результатом такого процесу не повинно бути безмежне розмноження кодексів, яке загрожує розпиленням законодавства, послабленням стрижневих засад правового регулювання, закладених у кодексах. Відносини, що складають предмет регулювання відповідного кодексу, повинні мати специфіку такого рівня, який не дозволяє забезпечити їх адекватного регулювання в рамках існуючих актів, у т.ч. кодифікованих [276, с. 7 – 8]. За таких умов відбувається ув'язка нових положень із вже існуючими таким чином, що загальна модель правового регулювання не «зависає» в очікуванні «керівних вказівок», а органічно продовжує діяти за новими правилами.

З огляду на вищевикладене, більш перспективною уявляється не окрема кодифікація екологічного законодавства з включенням положень щодо використання природних ресурсів у господарській діяльності, а екологізація господарського законодавства в цілому шляхом наповнення ГК України положеннями, спрямованими на підвищення уваги до раціонального ресурсокористування, незалежно від виду (форми) господарювання.

Систематизація законодавства про використання природних ресурсів у господарській діяльності на основі ГК України дозволить забезпечити оптимальне співвідношення екологічного та економічного критеріїв господарювання. Недостатнє врахування останнього здатне нівелювати зусилля законодавця, спрямовані на досягнення екологічного ефекту. Досить красномовно ілюструє результат нехтування економічною складовою в екологічному законодавстві досвід Великої Британії, де у 1990 р. для пенсійних фондів Англії був розроблений Екологічний кодекс інвестора, згідно з нормами якого зазначені фонди мали здійснювати виключно екологічно орієнтовані капіталовкладення, рентабельність яких є другорядним чинником. Основним постулатом бізнес-поведінки був такий: якщо акціонери компанії нехтують проблемами навколишнього середовища, вони також нехтують інтересами своїх інвесторів. Але вже у 1998 р. відмічалася стійка тенденція щодо зменшення фінансової стійкості фондів і пов'язаним з цим відтоком інвесторів. За таких умов фонди були вимушені відкоригувати акценти своєї політики: фінансове здоров'я пенсійних фондів – найважливіше мірило оцінки будь-яких рішень. У жодному випадку ми не повинні ставити під загрозу чек бенефіціару [277, с. 89].

На користь пропозиції щодо екологізації господарського законодавства на основі ГК України свідчить арсенал засобів її здійснення, які закріплені в законодавстві або пропонуються в літературі (договірна природа природокористування, плановість, нормування і квотування викидів, стандартизація земель, надання податкових і кредитних пільг особам, які здійснюють природоохоронні заходи, державна підтримка видів господарської діяльності, що найменше шкодять довкіллю та найбільш наближені до природних процесів). Вказані засоби регулюючого впливу протягом тривалого часу застосовуються у сфері господарювання, мають усталені механізми реалізації, засновані на єдиному збалансованому підході щодо юридичного взаєморозташування сторін відповідних відносин, співвідношення їх компетенції тощо. За таких умов впровадження засобів впливу на екологічні

параметри господарської діяльності передбачатиме лише «вбудовування» додаткового елемента в діючу конструкцію, що дозволить підприємцям у розумні терміни адаптувати свою діяльність відповідно до нових умов.

Прийняття окремого кодифікованого акту із зазначених питань, навпроти, несе загрозу посилення неузгодженості, особливо у «прикордонній» зоні між його положеннями та положеннями ГК України, що не сприятиме стабільності бізнес-клімату у країні. Розмежування предметів регулювання зазначених кодексів шляхом «прибирання» з Екологічного кодексу господарської складової лише погіршить ситуацію, оскільки у такому разі він матиме чітку технічну або техніко-екологічну орієнтацію: його зміст обмежиться виключно положеннями щодо безпеки робіт та захисту природи. Між тим природні ресурси неодмінно залучаються до господарського обороту, тому, як зауважують фахівці, саму господарську діяльність потрібно регулювати таким чином, щоб вона була безпечною та не завдавала шкоди середовищу. Коли ж господарська діяльність і техніка безпеки та захисту природи регламентуються окремо, ефективність правового регулювання знижується [278, с. 10 – 11].

Яскравим підтвердженням висловленої тези є положення щодо відповідальності за шкоду, завдану навколишньому середовищу. Так, згідно наказу Міністерства охорони навколишнього середовища України від 10.12.2008 р. №639 «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря» розмір відшкодування у загальному вигляді визначається шляхом помноження кількості обсягу наднормативних викидів (у тонах) на розмір мінімальної заробітної плати (за період, коли стався викид) з поправкою на коефіцієнт 1,1 з урахуванням регульовальних коефіцієнтів щодо чисельності та типу населеного пункту.

Обґрунтованість існуючого порядку визначення розміру збитків, їх структура та ефективність такої санкції як із правової, так і з економічної позиції є досить сумнівними.

По-перше, збитки завжди мають майнову природу й характеризують зменшення майнової маси, яка була в наявності у потерпілого до порушення (позитивні збитки), і ненадходження йому внаслідок порушення майна, на яке він правомірно розраховував (втрачена вигода). У той же час внаслідок наднормативних викидів в атмосферу державі як суб'єкту відшкодування не завдаються позитивні збитки у вищевказаному розумінні. Також не є очевидним взаємозв'язок між забрудненням повітря і зменшенням обсягу запланованих надходжень до державного бюджету. Таким чином, економічних підстав для відшкодування збитків державі не вбачається. За таких умов було б коректніше вести мову про накладання на винного адміністративно-господарських санкцій – заходів організаційно-правового або майнового характеру, спрямованих на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

По-друге, враховуючи те, що ключовими елементами в розрахунку розміру шкоди є кількісний показник щільності постраждалого населеного пункту та розмір мінімальної заробітної плати, можна зробити припущення, що потерпілим від здійснення наднормативних викидів в атмосферу є людина, здоров'ю якої загрожує небезпека, а держава (з процесуальних міркувань) виступає в якості уповноваженого агента у відносинах з відшкодування збитків. Але в такому разі відшкодування має надходити мешканцям відповідної території у прямій (шляхом адресних виплат) або опосередкованій (через закупівлю місцевими закладами охорони здоров'я незаражуючих препаратів і їх розповсюдження серед населення). Однак згідно Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» сума відшкодування спрямовується до відповідного бюджету без посуб'єктного розподілу. Таким чином, припущення щодо кваліфікації людини як суб'єкта відшкодування не підтверджується.

Наступним «претендентом» на відшкодування збитків, завданих наднормативними викидами в атмосферу, є суб'єкт господарювання, діяльність якого має тісний зв'язок з використанням природного ресурсу, щодо

користування яким скоєно порушення, – сільськогосподарські виробники, бджолярські, егерські господарства тощо. Внаслідок наднормативних викидів в атмосферне повітря вони отримують як позитивні збитки у вигляді зменшення майнової маси (засихання посівів, падіж тварин, птахів, бджіл, мор риби), так і втрачену вигоду – у вигляді зниження грошових надходжень за договорами про реалізацію своєї продукції. Але, враховуючи складові елементи методики розрахунку розміру збитків, вона в найменшій мірі пристосована до потреб цієї категорії потерпілих. По-перше, розмір мінімальної заробітної плати, який застосовується у відповідних розрахунках, жодним чином не відображає розмір і склад прямих втрат суб'єкта господарювання. По-друге, встановлення найнижчого регульовального коефіцієнта для населених пунктів з перевагою аграрно-промислових функцій (1,0), нівелює компенсаторну функцію відповідальності за завдану шкоду та суперечить принципу співмірності (адекватності) наслідків і міри відповідальності (забруднення повітря у сільській місцевості призводить до негативних економічних наслідків, але «обійдеться» забруднювачу дешевше, ніж вчинення цих же дій у мегаполісі).

Прийняття ГК України як стрижневого нормативно-правового акту в цілому створило передумови для виведення правового регулювання ресурсокористування в господарській діяльності на якісно новий рівень. Так, у главі 15 ГК України закріплено принцип раціонального та відповідального поводження з природними ресурсами, у загальному вигляді визначаються права й обов'язки користувачів-суб'єктів господарювання. Але правовий механізм, який би забезпечив реалізацію господарської правосуб'єктності у сфері використання природних ресурсів, відсутній, що обумовлює певну декларативність існуючих у Кодексі «природоресурсних» положень.

Головною причиною такого становища є застереження щодо предмету регулювання ГК, які містяться у ст. 4: не є предметом регулювання цього Кодексу земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря.

З метою створення передумов для систематизації природоресурсного законодавства на основі ГК України вважається за доцільне охоплення його регулюванням відносин, що виникають у сфері використання природних ресурсів у господарській діяльності і не регулюються актами природоресурсного законодавства. Варіантом реалізації зазначеної пропозиції є уточнення предмету регулювання ГК України шляхом:

виключення з ч. 1 ст. 4 абзацу другого та доповнення зазначеної статті частиною 4 наступного змісту: «До господарських відносин, що виникають у сфері використання природних ресурсів і не врегульовані Земельним, Водним, Лісовим кодексами України, Кодексом України про надра, Законом України «Про охорону атмосферного повітря», застосовуються правила цього Кодексу»;

викладення ч. 4 ст. 148 у наступній редакції «Правовий режим використання окремих видів природних ресурсів (землі, вод, лісів, надр, атмосферного повітря, тваринного світу) встановлюється законами з врахуванням положень цього Кодексу».

У методологічному плані «відправною точкою» вирішення питання забезпечення єдиного підходу до правового регулювання використання природних ресурсів може слугувати їх кваліфікація як об'єктів публічної власності. За таким підходом, з одного боку, максималізується роль власників (Український народ, держава, органи місцевого самоврядування, трудових колективів тощо) з притаманним їм апаратом владного впливу, що забезпечить можливість реалізації правової доктрини господарського використання природних ресурсів. З другого боку, принцип правового господарського порядку, на якому ґрунтується господарсько-правове регулювання, підтримуватиме рівновагу між інтересами публічних власників і суб'єктів господарювання шляхом забезпечення їх оптимального балансу при визначенні порядку ресурсокористування [279, с. 23 – 25].

Аналіз зарубіжної літератури та законодавства свідчить про поширеність використання терміну «публічна власність» щодо природних ресурсів як у правовій доктрині, так і в текстах нормативно-правових і судових актів.

Зокрема, ЦК Швейцарії визначає надра, великі водні артерії, басейни підземних вод тощо як публічне майно, яке використовується в цілях публічного управління безпосередньо державою або комуною без передачі, хоча б і для цих цілей, приватній особі [280, с. 253 – 260].

Як свідчать результати проведеного дослідження, кваліфікуючими ознаками публічної власності на природні ресурси є мета, особливість суб'єктного складу власників та органічний зв'язок з публічною владою, і її утвореннями та інструментами (референдум, вибори тощо).

Метою використання природних ресурсів є задоволення публічного (суспільного, національного) інтересу, який у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки» визначено як життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет і прогресивний розвиток.

Як свідчить аналіз законодавства, у т.ч. зарубіжного, правовий режим використання природних ресурсів у сфері господарювання значною мірою обумовлюється підходом до визначення власника природних ресурсів. За цією ознакою правові режими ресурсокористування умовно можна класифікувати на національно-орієнтовані, де власником природних ресурсів є народ, нація (Німеччина, Єгипет, Ізраїль, Італія, Мексика, Молдова, Монголія, Узбекистан, Україна, Франція, Швейцарія, Японія тощо) та державно-орієнтовані, де такі повноваження належать державі (Азербайджан, Беларусь, Болгарія, Казахстан, Киргизстан, Китай, Іспанія, Російська Федерація, Таджикистан, Угорщина та ін.).

Слід зазначити, що попри задекларовану у ст. 13-14 Конституції України належність природних ресурсів Українському народові, у спеціальному законодавстві статус народу як власника не завжди знаходить підтвердження [281, с. 15 – 18]. Наприклад, згідно зі ст. 78 ЗК України земля може перебувати лише у державній, комунальній і приватній власності. Суб'єктами права власності на природні рослинні ресурси є держава і територіальна громада (ст.

4 Закону України «Про рослинний світ»). Оригінальна конструкція суб'єктного складу відносин власності закріплена в лісовому законодавстві: ліси є об'єктами права власності Українського народу, але суб'єктами права такої власності є держава, територіальні громади, громадяни та юридичні особи (ст. 7 ЛК України).

Поняття Український народ, держава, територіальна громада, громадяни є близькими за значенням, в тому сенсі, що сукупність громадян, які проживають на території держави (територіальної громади) складають народ. У той же час ототожнення цих понять при визначенні суб'єкта публічної власності на природні ресурси не є достатньо обґрунтованим. І якщо на ділянці «державо-територіальна громада» рішення проблеми категоріальної визначеності представляє більшою мірою теоретичний інтерес (що багато в чому обумовлено законодавчим оформленням розмежування правосуб'єктності цих власників відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності»), то аналогічна ситуація по відношенню до Українського народу викликає ряд питань не лише теоретичного, а й прикладного характеру.

Умовно точки зору з цього приводу можна поділити на дві групи. Прихильники першої групи розглядають народ як сукупність громадян, які проживають на території держави. Відповідно, право власності на природні ресурси представляється як сукупність прав власності: 1) громадян на окремі об'єкти, наприклад, земельні ділянки; 2) суб'єктів господарювання, заснованих громадянами; 3) територіальних громад, які складаються з громадян, на нерозподілену між ними частину природних ресурсів; 4) держави як сукупності громадян на частину природних ресурсів, нерозподілену між вищевказаними формами їх об'єднань.

Перевагою такого походу є можливість чіткого розмежування як об'єктів власності, так і повноважень та відповідальності власників. Основним недоліком є «вимивання» публічного інтересу в питаннях управління публічною власністю, яка в цьому випадку представляє собою арифметичну

суму об'єктів приватної, комунальної і державної власності. Наприклад, О.І. Крассов вважає, що земля являє собою сукупність земельних ділянок, і в цій якості розглядатися як об'єкт права власності не може, оскільки зазначене речове ставлення може виникати тільки щодо конкретної земельної ділянки [282]. У той же час кожному відношенню власності притаманний свій інтерес, який конфліктує з інтересами інших власників. За таких умов знаходження компромісу між власниками досить проблематично. Окремі природні ресурси (вода, надра, повітря) є нерозподіленими, і на думку дослідника, їх слід кваліфікувати як об'єкти безсуб'єктної публічної власності. Але в такому випадку реалізація публічного інтересу ще більш ускладнюється, оскільки відсутність власника не дозволяє визначити ні саму сутність інтересу, ні суб'єкта, який сприяв би його реалізації і ніс відповідальність за якість використання природних ресурсів.

Прихильники другої групи кваліфікують народ як самостійного суб'єкта, який виступає у відносинах власності в якості єдиного колективного носія речового права на природні ресурси. У рамках висловленої позиції праву публічної власності народу притаманні такі риси, як: 1) презюмованість, яка виражається в тому, що, набуваючи громадянство конкретної держави, особа автоматично стає частиною колективного суб'єкта права власності, а втрачаючи громадянство, так само автоматично позбавляється цієї якості; 2) колективність, яка передбачає, з одного боку, визнання абсолютного права власності лише за колективним суб'єктом – народом, якому належить право реалізувати повноваження власника, з іншого, – рівний для всіх осіб, що становлять народ, обсяг прав на природні ресурси. Обсяг таких прав є вужчим ніж у власника – народу, але принципове значення має рівність; 3) неподільність, яка має прояв у відсутності можливості вилучення частини природних ресурсів в натурі або у вигляді грошової компенсації при виході зі складу народу (наприклад, у разі відмови від громадянства або позбавлення громадянства).

На відміну від державно-орієнтованого, у рамках національно-орієнтованого правового режиму використання природних ресурсів держава і народ як власники не збігаються, що знаходить відображення в наявності різних механізмів реалізації права власності.

Слід зазначити, що незалежно від виду власника, зміст права власності залишається незмінним: його складає традиційна тріада повноважень володіння, користування та розпорядження. І у випадку, коли власником природних ресурсів є держава, і тоді, коли це право належить народові, правовстановлюючі, правозмінюючі і правоприпиняючі акти приймає відповідний орган державної влади. У першому випадку його повноваження має витоки з самого положення інституційної структурної одиниці власника, у другому – з публічної сутності державної влади, виборні представницькі органи якої (Верховна Рада України, місцеві ради) наділяються частиною народної волі, у т.ч. в питаннях управління природними ресурсами, і мають право делегувати частину цих повноважень органу виконавчої влади.

У той же час механізм реалізації права власності держави і права власності народу має суттєві відмінності. У разі належності природних ресурсів державі, саме їй належить право визначати напрями і способи їх використання (у рамках наявних обмежень міжнародно-правового характеру), а також право на прибуток від такого використання та визначення напрямів його використання. Право народу на природні ресурси в рамках цієї моделі, в основному, полягає в можливості використання природних ресурсів в порядку, визначеному законодавством.

Механізм реалізації права власності народу є складнішим. Зокрема, Д.С. Львів серед елементів загального механізму реалізації права народу на природні ресурси виділяє наступні: система соціального дивіденду; публічне управління суспільними доходами, а також об'єктами власності; податковозамісний механізм рентних платежів та ін. [283, с. 18 – 19].

В Україні механізм реалізації права власності Українського народу на природні ресурси поки не отримав адекватної правової регламентації. Так,

згідно з Конституцією України та ч. 3 ст. 324 ЦК України кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону. До набрання чинності ЦК України основи реалізації такого права визначалися Законом України «Про власність», скасування якого призвело до виникнення правового «вакууму» щодо підстав і порядку ресурсокористування. Положення ч.ч. 1, 4 ст. 6 ЦК України надає можливість заповнювати подібні прогалини шляхом визначення порядку за власним розсудом відповідно до загальних принципів цивільного законодавства, однак відсутність будь-якої загальної конструкції ускладнює реалізацію єдиної державної політики у цій сфері.

Від імені Українського народу право власності реалізують органи державної влади та місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України (ч. 2 ст. 324 ЦК України). Слід зазначити, що відсилка до Конституції ясності щодо правового режиму права власності Українського народу на природні ресурси не дала, оскільки цим актом ані зараз, ані у 2003 р., коли приймався ЦК України, не регламентувався порядок реалізації права власності Українського народу органами державної влади та місцевого самоврядування і не визначалися межі їх повноважень. Особливо гостро ця проблема проявляється останнім часом у зв'язку з перманентним «переділом» повноважень між міністерствами та відомствами.

Коллективна природа власності на природні ресурси передбачає наявність спеціального механізму реалізації прав власника, стрижнем якого є колективність волі. Враховуючи роль публічного майна в забезпеченні суверенітету держави, майнової основи діяльності центральних і регіональних органів влади, доцільним було б проведення на законодавчому рівні диференціації природних ресурсів як об'єктів права власності Українського народу за умовою значущості для національних або регіональних публічних інтересів і визначення видів майна (у кількісному і якісному параметрах), які не можуть бути відчужені без згоди титульного власника (Українського народу), яка виражатиметься в одній з форм безпосередньої демократії, передбачених

законодавством, наприклад, референдумі. Основним критерієм віднесення майна до категорії такого, що вимагає безпосереднього рішення власника, може слугувати ступінь публічного інтересу.

Безумовно, пропонована диференціація природних ресурсів не означає «задокументоване» зниження довіри до органів публічної влади або «виведення» природних ресурсів з їх безпосереднього розпорядження на користь альтернативного представника інтересів Українського народу – неурядових організацій недержавної форми власності, як пропонують окремі дослідники [284, с. 68 – 75]. Основною її метою є створення умов для безпосередньої реалізації Українським народом свого права власності на природні ресурси. У законодавчій площині така диференціація може стати відправною точкою для визначення правового режиму природних ресурсів з урахуванням специфіки власника.

Слід зазначити, що в законодавстві інших держав, насамперед, учасниць ЄС, врахування публічного інтересу є центральним принципом правового режиму природних ресурсів. Зокрема, у Швейцарії, Німеччині, Франції, Великобританії прийняття рішення про використання території можливе лише за умови позитивного висновку екологічної експертизи і схвалення її висновків громадськими організаціями та мешканцями відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Наступним проблемним аспектом правового забезпечення права публічної власності на природні ресурси є гарантованість його захисту.

У теорії господарського права виділяють загальні та майнові державні гарантії захисту прав суб'єктів економічних відносин. Загальні полягають у гарантованості рівного доступу до природних та інших ресурсів у порядку, передбаченому законом. Майнові гарантії виявляються в тому, що держава гарантує недоторканність майна і забезпечує захист права власності [285, с. 217]. І якщо загальні державні гарантії в цілому отримали правову регламентацію порядку їх реалізації в актах спеціального законодавства (тендерного, бюджетного, податкового, інформаційного, природоресурсного

тощо), то у сфері реалізації майнових гарантій права власності на природні ресурси склалася неоднозначна ситуація.

Механізм захисту права приватної власності отримав розвиток в актах спеціального законодавства. Захист прав інших власників, насамперед, суб'єктів публічної власності наразі залишається декларацією. В умовах розгортання чергової «кампанії» з переділу власності, яка спостерігається останніми роками, правова незахищеність публічних власників загрожує втратою майнової основи державного суверенітету, що зумовлює актуальність більш детального розгляду питання щодо захисту їх прав.

Існуючий механізм захисту права власності, що міститься у ЦК України, орієнтований на захист права приватної власності і не завжди враховує специфіку права публічної власності. Як зазначає О.А. Беляневич, така диспропорція є відображенням глибинних трансформаційних здвигов у соціально-економічному устрою, які відбулися протягом останнього двадцятиріччя. У правовій свідомості «маятник» різко качнувся у бік гіперболізації значення приватного права та його окремих інститутів для регулювання ринкових і перехідних до них відносин, внаслідок чого поняттю публічної власності надається одіозне забарвлення [286, с. 19 – 26]. У цьому контексті поява певних виключень з загального порядку захисту права власності, розрахованих на його публічні форми, окремими авторами розцінювалася як початок реприватизаційних процесів [287, с. 214]

Використання родовищ копалин природних ресурсів здійснюється не безпосереднім власником, а третьою особою – суб'єктом господарювання на підставі спеціального дозволу, що видається відповідним органом державної влади як уповноваженим представником власника. У разі нераціонального використання родовища, в результаті якого відбувається виснаження наявних у ньому запасів, підстав для пред'явлення віндикаційного або негативного позову не вбачається, оскільки повноваження користувача щодо володіння, користування родовищем і розпорядження здобутими ресурсами підтверджені

спеціальним дозволом, виданим на підставі закону, тобто володіння є законним, а надрокористувач – титульним власником.

Недостатнє врахування інтересів Українського народу як власника ускладнює реалізацію його права на відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок нераціонального використання природних ресурсів. Так, у ст. 1166 ЦК України, яка визначає підстави відповідальності, до суб'єктів, які мають право на відшкодування заподіяної майнової шкоди, віднесені лише юридичні та фізичні особи. Для порівняння, до набрання чинності ЦК України захистом права власності Українського народу на природні ресурси служила ст. 49 ЦК УРСР, згідно з якою, якщо угода укладена з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу у обох сторін – в разі виконання угоди обома сторонами – в дохід держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною – з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї іншій стороні на відшкодування одержаного. За наявності умислу лише у однієї зі сторін – все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить про значний потенціал національно-орієнтованої моделі власності на природні ресурси у забезпеченні захисту інтересів власника, оскільки в її склад органічно випливає механізм впливу на суб'єктів, які допускають нераціональне ресурсокористування. Зокрема, згідно зі ст. 838 ЦК Франції до власників земельних ділянок, які не обробляють землю, або призвели її в занепад, або якщо землевикористання завдає шкоди громадським інтересам, може бути застосована відплатна експропріація. Аналогічні норми містяться в законодавстві Ізраїлю, Італії, Молдови, Японії [288, с. 157 – 170; 289, с. 112 – 115]. Слід зазначити, що використання національно-орієнтованої моделі власності на природні ресурси є досить привабливою і з точки зору запобігання неконтрольованого вибуття природних ресурсів з публічної власності. Приміром, у законодавстві Мексики

господарське використання природних ресурсів може відбуватися виключно у формі концесії, яка унеможлиблює перехід права власності.

Таким чином, правове забезпечення використання природних ресурсів як об'єктів права публічної власності потребує перегляду з врахуванням специфіки публічних власників і механізму реалізації ними своїх прав.

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ

4.1. Історія формування та сучасний стан кримінально-правової охорони публічної власності

Важко знайти скільки-небудь значиме соціальне явище, яке б мало однозначну оцінку. Публічна власність – типовий тому приклад. Зараз є модними напади на публічну власність, складовою частиною якої є власність державна. Наголос робиться на СРСР, на адміністративно-командне управління, яке нібито є її атрибутом. Однак, справедливості заради, слід відзначити наявність чималої кількості авторів, які об'єктивно висвітлюють значення державної власності в перетворенні колись «лапотної» Росії на могутню державу СРСР. У рівній мірі це могло б мати відношення до публічної власності незалежної України.

При всіх барвистих ідейних обґрунтуваннях, реальною метою розвалу СРСР було прагнення виконробів перебудови і їх підбурювачів відхопити частину пирога колись єдиної публічної власності, тобто узаконити відносно невеликі розкрадання, що мали місце, і вчинити крадіжку не просто у великому, а гігантському масштабі.

Самоліквідацію країни називали оптимізацією і модернізацією. Але пропагований міф про суперфективність приватної власності порівняно з публічною розвіявся швидко: ми донині не можемо досягти рівня ВВП 1990 року. Росіяни підрахували, що за ці роки надходження до держбюджету скоротилися у 20 разів. А. Макаревич написав відкритий лист президентові Росії про те, що відкати у країні доходять до 95%. Про обіцянку Чубайса знизити після приватизації ціни на газ і електроенергію вже не згадують. В

Україні, за оцінкою Рахункової палати, в 2011 р. незаконно і неефективно витрачалось близько чверті грошей скарбниці. Тепер кожна третя гривня «випаровується» з неї за сумнівними схемами. У офшори йде більше, ніж приходить за кредитами та інвестиціями. За 20 років в Україні було затверджено і профінансовано більше 500 держпрограм, але жодна з них не виконана, не досягнула кінцевої мети.

З'ясувалося також, що приватна власність і приватний власник – це різні явища. Багато хто з новоявлених приватних власників розібрали заводи і пароплави, що їм дісталися, на частини і здали в металобрухт. Швидкоплинний «господар» колись передового, оснащеного прогресивною технологією, Луганського домобудівного комбінату доручив останній зміні працівників витягнути навіть металеві милиці зі стін і після завершення операції поїхав на постійне місце проживання до Німеччини.

Однак при всьому бажанні ліквідувати публічну власність повністю, в один присід виявилось неможливо. Швидше за все, щоб не втрачати реноме в очах світової громадськості – адже існують загальновідомі критерії національної та економічної безпеки – частина публічної власності вимушено зберегли. Проте кампанія приватизації залишків публічної власності триває. Черговий мотив – виробничі потужності застаріли, потребують модернізації, а у держави грошей немає. Наскільки це так, свідчить сам перелік вже приватизованих суб'єктів господарювання. Наприклад, в їх числі такі «гіганти», як міські та оптові ринки – заасфальтована, місцями огорожена територія, де вже розміщені найпростіші споруди. Навіть, якщо захотіти, реальний свержкошторис на модернізацію чогось не придумаєш. Але приватизували. Про результати можна судити по мільярдерові, що набув популярність, колишньому власникові московського Черкізовського ринку, який збудував на Кіпрі за добровільно віддані державою гроші суперготель, якому у світі немає рівних. В Україні приватизованих ринків і подібних підприємств безліч.

Свого часу М. Горбачов задався метою викоринити в СРСР алкоголізм і вольовим рішенням скоротив обсяги виробництва вино-горілчаної продукції –

в підсумку обвалив державний бюджет. Новоявлені «горбачови» про здоров'я населення не дбають, навпаки, реклама пива і горілки ведеться навіть на стадіонах. Але надприбутковий бізнес приватизували в першу чергу. Більш того, значну частину його загнали в «тінь». (Був час, коли, судячи зі звіту, підприємство випускає лікєро-горілчану продукцію нібито впродовж всього лише 15 хвилин за весь робочий день, тоді як витрата електроенергії свідчить про понаднормову роботу). Та ж ситуація з тютюною та іншими прибутковими галузями.

На державі лежало непосильне навантаження, що змусило відмовитися від таких доходів? У нас що, податок на доходи більше самих доходів? Отримані кошти не можна було направити на модернізацію, якої потребують підприємства? – Питання риторичні.

Але це вже зів'ялі квіточки. Ягідка у відповіді на наївне запитання: чи є існуюча вітчизняна державна власність дійсно публічною? З безлічі критеріїв публічної власності, один із головних – її доходи йдуть до бюджету держави. Що маємо ми? Офіційно прибуток розподіляється за встановленими нормативами. Але що таке прибуток наших державних підприємств, як він створюється, яку частину становить в реально одержуваних доходах, куди і як випаровується інша частина?

Номінально державне підприємство є самостійним повновладним суб'єктом господарювання. А на ділі? Показовий приклад: атомна галузь України формально контролюється державою, тоді як фактично всі фінансові потоки в ній здійснюються через двох олігархів. Для цього використовується типова в нашій країні система посередників. Застосовується випробуваний прийом – у держави немає грошей. (Хоча доходи від експлуатації атомних електростанцій є). Як повідомляють ЗМІ, запропонована олігархами схема припускає консорціумну угоду, за якою їх структури – компанія «Торговий дім» і компанія «Брінкфорд» – виступають посередниками між НАЕК і російським постачальником ядерного палива, концерном «ТВЕЛ». За цією угодою олігархи оплачують «ТВЕЛу» живими грошима поставки свіжого

палива і подальший вивіз відпрацьованого в Росію, натомість отримують право на реалізацію частини електроенергії, виробленої «Енергоатомом», і невелику «чесну» комісію за надані послуги. Правда, тільки в 1997 р. постачання ядерного палива в Україну було здійснено на суму 232 млн грн, (\$ 116 млн), а комісійна винагорода «Торгового дому» склала 110 млн грн (\$ 55 млн).

Схема, пише кореспондент, приголомшлива по своїй простоті і геніальності, що дозволяє робити гроші буквально з повітря! Олігархи, природно, гнівно відкидають будь-яку користь. Вони, мовляв, рятували вітчизну, підставили плече самій наукомісткій галузі національної економіки. І нічого, що безкорисність коштує десятки і сотні мільйонів доларів! На те він і жорстокий світ капіталу – тут сентиментам не місце. І в це можна було б повірити, якби схема з взаємозаліками повторилася один раз, а не стала конвеєрною технологією викачування коштів з державної компанії.

Інший приклад: на ремонт обмотки ротора турбогенератора на одному енергоблоці, якщо контракт укласти безпосередньо з постачальником послуг, потрібно близько 50 млн грн. Однак угоду здійснили з залученням у схему підробленого посередника і сума збільшилася у 12 (!) разів – до 600 млн грн.

За умови, що участь у розподілі фінансових потоків олігархи мотивують компенсацією відсутніх у АЕС власних коштів, підприємства проте оплачують витрати по операціях не з оборотних коштів, а взявши кредит, що призводить до фінансових боргів. Так, на початок 2011 р. заборгованість «Енергоатому» за кредитами досягала майже 11 млрд грн. Це майже вдвічі більше, ніж має отримати «Енергоатом» на енергоринку (5,9 млрд грн на 30 липня 2012 р.). Навіщо це робиться? Висновок очевидний: у кращих традиціях вітчизняного бізнесу компанію готують до банкрутства, щоб за безкоштовно забрати те, що коштує мільярди [293].

Перелік підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, систематично скорочується. Так, в останнє десятиліття відбувається періодичний продаж контрольних пакетів акцій енергопостачальних компаній приватним, у тому числі закордонним,

власникам. Нині на додаток готується продаж і неконтрольних пакетів акцій. Причина стандартна: енергогенеруюча галузь потребує модернізації, а у держави на це коштів немає. Однак обленерго – вельми прибуткові компанії. Справа в тому, що держава в особі НКРЕ підвищує не відпускні ціни енергогенеруючих компаній (вони в основному залишаються на одному рівні), а тарифи на постачання електроенергії. І кожне чергове підвищення тарифів робить обленерго ще більш прибутковими, бо ніяких додаткових витрат вони не несуть, а їх прибуток зростає.

Приміром, з намічених до приватизації енергопостачальних компаній в 2010 р. Київенерго отримала чистий прибуток у розмірі 157,334 млн грн, Черкасиобленерго – 50,756, Дніпрообленерго – 42,117, Вінницяобленерго – 41,956, Крименерго – 23,558, Чернівціобленерго – 4,781, Закарпаттяобленерго – 3,973 млн грн.

Очевидно, що їх прибуток зросте через підвищення тарифів для населення, хоча ніякого економічного сенсу в черговому підвищенні немає, бо продаж електроенергії населенню і так дуже прибутковий бізнес [294].

Наша держава – власник природних та інших багатств, але не дбайливий господар. Юридичні права перетворюються в ніщо, якщо вони використовуються проти інтересів народу, які держава покликана представляти і захищати. Сьогодні держава з усіма її правовими механізмами представляє і захищає не народ, а верхівку влади, яка використовує його для особистого збагачення. Це настільки очевидно, що не вимагає доказів, але все ж наведу один, абсолютно рядовий приклад, яких безліч. В Інституті рослин і генетики Національної академії наук України, де сьогодні створюється основа продовольчої безпеки країни в умовах глобального потепління, захоплені «дачками» площі дослідних орних полів. Крик душі: «У Радянському Союзі я ніколи не захищав публічну власність – потреби не було. А зараз я, директор НДІ, генетик, повинен судитися з якимись людьми, що побудували будинки на наших полях! Але хіба в цьому моя робота? Чому держава не захищає свою ж власність? На жаль, на більше ніж 500 (!) ділянках будівництво триває – і суди

тривають. Наші суди придумали розумні люди: хто більше платить, той і виграє. Процедура може тривати роками. Ось вона і триває...».

Все це публікується в авторитетних ЗМІ [295], доводяться до відома керівників держави найвищого рівня, викликає вкрай негативну реакцію громадян: «З-за Польщі землю вберегли, з-за Австрії вберегли, при комунізмі і колективізації вберегли, що аж до Сибіру позависилали. А тепер...». Дерібан публічної власності триває безкарно.

Не кращим є і стан управління публічною власністю. Нині найголовніша проблема для економіки України – ціна природного газу. Крім впливу на собівартість виробленої продукції, висока ціна газу призводить до непомірних витрат на компенсацію соціально знижених тарифів на нього для населення. Здавалося, потрібно використовувати всі резерви для скорочення споживання газу, раціонального його використання. Однак чуємо тільки заклики. Для ілюстрації наведемо інформацію економічних оглядачів.

Суттєвою складовою в оплаті житлово-комунальних послуг для населення є плата за постачання тепла і гарячої води. Щороку з початком опалювального сезону більшість жителів багатоповерхівок отримують квитанції на квартплату зі збільшеними в кілька разів сумами. І це при тому, що теплопостачання у сфері ЖКГ здійснюється за пільговими тарифами, які далеко не покривають собівартість цієї послуги. Навіть важко уявити, що станеться, якщо населення змусять платити повну вартість доставленого в приміщення теплоносія.

В оновленій Енергетичній стратегії України наводяться зведені статистичні дані щодо стану і прогнозів розвитку енергетичного ринку України, у т.ч. виробництва тепла. Станом на 2010 р. загальна кількість опалювальних котелень у системі теплопостачання країни становить 33312 одиниць. Потенціал сумарного виробництва теплової енергії наявних систем центрального теплопостачання перевищував 750 млн Гкал на рік. Фактичний відпуск теплової енергії всіма джерелами систем центрального

теплопостачання в останні роки становить близько 140 млн Гкал на рік з тенденцією до подальшого зниження.

Основними споживачами теплової енергії є житлово-комунальні господарства (ЖКГ) і безпосередньо населення – близько 70%. Виробляють теплову енергію для забезпечення потреб населення України системи централізованого теплопостачання, до яких підключені близько 11 млн квартир, переважно в містах і селищах міського типу. Загальна протяжність теплових мереж у системі опалювальних котелень – 33,8 тис. км у двотрубному вимірі. У однотрубному, якщо їх викласти із західного до східного кордону України, вони будуть лежати в 50 рядів. Про теплоізоляції говорити не доводиться. Ті, що прокладені під землею, взимку легко виявити по проталинах снігу. Але не мала частина їх знаходиться на поверхні, «ізольована» погано скріпленими місцями дірявого руберойду.

«Більшість мереж і джерел тепла не мають засобів інструментального контролю теплових втрат, тому точної інформації про втрати немає. Оціночно вони складають не менше 30%, а насправді можуть бути і більшими. Значні обсяги втрат тепла в теплових мережах пов'язані з їх незадовільним фізичним станом, сьогодні зношеність магістральних і розподільних мереж сягає 70% їх загальної протяжності», – зазначають автори стратегії. Крім того, «... морально застарілі групові та центральні тепловитрати мають недосконалі системи регулювання відпуску теплової енергії по температурі повітря. Це служить причиною додаткових втрат теплової енергії, які оцінюються в 10 – 15%». Тобто сумарно тепловитрати від виробника теплоносія до споживача оцінюють на рівні 40 – 45%!

«Чинна практика обчислення тарифів на теплову енергію на стадії її випуску в мережі призводить до відсутності фінансових стимулів до реконструкції тепломереж, що обумовлює низькі темпи їх відновлення. Що стосується інвестицій в основне обладнання ТЕЦ і котелень, то чинний порядок встановлення тарифів на теплову енергію регулятором за принципом "від витрат" суттєво знижує зацікавленість в реальному підвищенні

ефективності системи центрального тепlopостачання». Фактично нікого не цікавить, якої якості, а точніше температури, теплоносій отримують споживачі – все вже оплачено.

До кінця 2014 р. теплові електростанції, теплоелектроцентралі й розподільні мережі підлягають повній приватизації. Метою приватизації є залучення власників для підвищення ефективності функціонування підприємств, а також отримання недержавних інвестицій на розвиток галузі. Але хто їх при такому стані буде робити? Згідно з Національним планом дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010 – 2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого указом Президента України, ще до 2014 р. із законодавчих актів у сфері ЖКГ поняття «балансоутримувач будинку» буде вилучено. У результаті власники квартир будуть остаточно визнані співвласниками будинків, а місцева влада не буде мати до них ніякого відношення. Так хто повинен займатися модернізацією будинків? У цьому контексті ще одна цитата з Енергостратегії: "...вагомим фактором підвищення ефективності використання тепла має стати зміна поведінки споживачів завдяки дії тарифних і нетарифних стимулів". Але тільки невиправні оптимісти можуть сподіватися, що при сучасному стані державного бюджету значна частина населення отримає від держави субсидію на оплату комунальних послуг. І, як завжди, для вирішення проблеми пропонується вдатися до послуг посередника. Реальна мета: отримати повний контроль над усіма фінансовими потоками у сфері теплоенергетики в період тотальної приватизації [296].

Є вислів: «Не треба відкривати Америку!». Тут воно цілком доречно. У США, Європі давно вже існують індивідуальні котельні на кожну багатоповерхівку та індивідуальне опалення окремих квартир. Там не мислима ситуація як у нас, коли через аварію котельні залишилось без тепла взимку ціле м. Алчевськ, немає тисячометрових підземних комунікацій з теплопроводами. Але навіщо ходити так далеко. В Україні, в м. Ужгороді місцева влада організувала обладнання індивідуальними газовими котлами всіх квартир в

місті. Малозабезпеченим це зробили за рахунок місцевого бюджету. Витрата газу скоротилася на третину. Ліквідували дотації раніше існуючим теплогенеруючим підприємствам. Вигідно! Тим більше, що в Україні близько 7 млн домогосподарств, правда здебільшого малоповерхової забудови, користуються системами індивідуального тепlopостачання. Досвід є. Але замість цього здійснюється заборона всім бажаючим створити індивідуальне опалення в будинках, підключених до теплоцентралей. Зрозуміло: хто тоді приватизує міські котельні, хіба можна їх позбавити вибірково призначених господарів прибутку, здебільшого одержуваного за рахунок держави?

На даний час серйозні вчені працюють над розкриттям всіх властивостей публічної власності. Робота потрібна. Особливу увагу слід при цьому приділити посиленню контролю за використанням об'єктів публічної власності.

Адже на сьогодні контроль за діяльністю державних підприємств заблокований повністю. В.К. Симоненко, будучи головою Рахункової палати, відзначав, що має право призначати керівників своїх регіональних структур тільки за погодженням з місцевою адміністрацією, тобто тих, кого за законом вони повинні контролювати і перевіряти. В інтересах держави треба, щоб ревізори були повністю незалежні від об'єктів контролю, а зараз неможливо призначити багатьох чесних, професійних людей на посади, тому що місцева влада не погоджує їх кандидатури.

Цим справа не обмежилася. Одним із показників розвитку в усьому світі вважається діяльність конституційних незалежних вищих органів фінансово-економічного контролю – рахункових палат, які функціонують в 189 країнах. Предметом контролю є не тільки бюджетні та державні фінанси, а й держвласність, кредити, золотовалютні ресурси, тобто все, що стосується національного багатства країни. При цьому в жодній країні світу немає тенденцій до зменшення законодавчого поля діяльності рахункових палат, а навпаки – законодавчо розширюється правове поле, бо це лакмусовий папірець, що показує, наскільки демократичним є шлях розвитку держави.

Але ми, – заявляє В.К. Симоненко, – пішли іншим шляхом. Після рішення Конституційного Суду України у вересні 2010 р. про скасування конституційної реформи Верховна Рада України законодавчо позбавила Рахункову палату права контролювати дохідну частину бюджету. Урізано правове поле Рахункової палати так завзято, поспішно і дружно, що позбавили не лише права контролю за доходною частиною, а і права на проведення експертно-аналітичних, інформаційних та інших видів діяльності, не пов'язаних з контрольноревізійними перевітками. І незважаючи на те, що саме друга частина функцій була закріплена рішенням Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 р., нині почастишали, а подекуди стали нормою, випадки недопуску працівників Рахункової палати до перевірок. Їм відповідають: ви – нелегітимні. У нових Бюджетному і Податковому кодексах роль Рахункової палати зведена до пасивного спостерігача [297].

Змінюються президенти і уряд, а практика незмінна. Відбувалася і триває тотальна протидія контрольній діяльності – заявляв Глава Державної фінансової інспекції П.П. Андрєєв, – Ми не можемо знати, скільки грошей прокручується на рахунках *держпідприємств*, бо ревізорів Державної фінансової інспекції приватна охорона (!) виганяє з цих підприємств кийками. На сотнях підприємств у ході проведення Національного аудиту у 2010 р. відмовилися допустити ревізорів для проведення перевірки, що зафіксовано відповідними актами.

Ми проводили інвентаризацію понад 700 об'єктів, на яких зберігається зерно Держрезерву та Аграрного фонду, що належить державі. Відповідно до завдань, поставлених Урядом, ми повинні були представити дані про обсяги зерна, що зберігається, і його клас. Більш ніж на 200 об'єктів зберігання зерна нас не допустили! Ми взяли для інспекції наряди міліції – і в результаті на 25 об'єктів нас навіть з міліцією не пустили! Не допускали тому, що цього зерна там ніколи й не було – воно тільки значилося за документами. Аналогічна ситуація з перевітками в Міністерстві оборони України, інших відомствах.

Протягом року за даними фактами жоден міністр не отримав навіть дисциплінарного стягнення, жодної кримінальної справи проти директорів підприємств не було порушено. Проблеми набагато глибше – навіть коли ми отримуємо документи і повністю документуємо величезні фінансові зловживання, орган управління, як правило, не вживає жодних заходів проти цих керівників. «Ми підготували проект закону про Державну фінансову інспекцію, – пише П.П. Андрєєв, – де внесли норму про кримінальну відповідальність керівництва підприємстві за недопуск державних ревізорів до проведення інспекції. Але думаю, що депутати Верховної Ради цю норму провалять. Адже не секрет, що за кожним депутатом стоять інтереси багатьох держпідприємств і вони «кришують» цей бізнес».

У масовому порядку суди приймають рішення, які забороняють проводити перевірки, надавати ревізорам документи, *забороняють передавати Кабміну службову інформацію, інформувати Генеральну прокуратуру України!*[298]. Прошли роки, зараз питання про повноваження Рахункової палати та її склад (за участю представників опозиції) стало предметом законодавчого обговорення.

Ситуація стала типовою, буденною. Кореспондент тижневика «2000» пише: «У Запоріжжі жартують: ми говоримо «Мотор Січ» – маємо на увазі «Богуслаєв», говоримо «Богуслаєв» – маємо на увазі «Мотор Січ». Сам же народний депутат скромно вважає, що бренд крутіше його прізвища. Авіамоторобудівний гігант «Мотор Січ» – це держава в державі. Голову ради директорів В'ячеслава Богуслаєва по праву можна назвати власником заводів, газет, пароплавів. Його інтереси лобіюють багато депутатів: починаючи з місцевих рад і закінчуючи Верховною Радою... Ні голову райдержадміністрації, ні начальника райміліції, ні прокурора району тут не призначають без погодження з Богуслаєвим – як скаже В'ячеслав Олександрович, так і буде. Одного разу він помітив у ЗМІ: «Ми повинні жити нашою громадою. Нашою! Ми повинні робити все так, щоб тут були люди не з іншої області, приїжджали сюди – силовики, прокурори, судді. А наші – кого ми знаємо в обличчя. Ми

повинні говорити про це. Щоб їм тут було незатишно, щоб їм тут було не дуже приємно». «Мотор Січ» вже давно не держпідприємство, та й навряд чи його можна назвати «зразком народного капіталізму». Це суто приватна компанія» [299].

Збереження публічної власності зумовлюється раціональністю та ефективністю її управління. Однак реальна програма будівництва системи управління економічним розвитком в Україні недосконала. В.К. Симоненко повідомив, що за результатами аудиту Міністерство фінансів України забезпечує свої функції на 55%, Міністерство економіки України – на 45%, а Міністерство праці та соціальної політики України – не більше 40% своїх функцій і обов'язків. І при такому положенні цим міністерствам, судячи з директивних документів, ще додають нові функціональні обов'язки при 30%-му скороченні працюючих [300]. Навіть у Міністерстві оборони України, як з'ясував новопризначений міністр П.В. Лебедев, значна кількість департаментів Міністерства та Генштабу виконують дублюючі функції, що уповільнює роботу, знижує її ефективність [301].

Додамо, у наших структурах управління практично не залишилося підготовлених кадрів. Н.В. Присяжнюк, як повідомляється в ЗМІ, до призначення на посаду міністра агропромисловості і продовольства України жодного дня не працював у сфері сільського господарства. У міністерстві промисловості – 2 – 3 людини, які працювали на заводах. Клас технічної та гуманітарної інтелігенції як такої за ступенем впливу відсутній. Купуються дипломи і звання, а отже, і посади. Більшість же апарату – дівчата, поняття не мають про те, як виглядає металургійне виробництво [302].

Рівень реальної підготовки керівних співробітників поки залишається таємницею за сімома печатками. Робота з атестації кадрів багато в чому зводиться до виявлення власників фальшивих дипломів про вищу освіту. А коли в судовій гілці влади почалася перевірка професійних якостей суддів зі справжніми дипломами, виявилось, що деякі з них не знають елементарних речей. У одного з претендентів на посаду судді безстроково на засіданні Вищої

кваліфікаційної комісії суддів поцікавилися, з якими останніми рішеннями Європейського суду з прав людини він знайомий? – Відповідь не послідувала. Тоді член комісії запитав: «Ви знаєте, що наша держава витрачає дуже багато коштів на суди. Ну тоді хоча б скажіть, чи є рішення Європейського суду джерелом права чи вони мають тільки рекомендаційний характер?». Чіткої відповіді на це та інші питання члени комісії так і не почули [303]. І це суддя, який «творив правосуддя» не один десяток років, незважаючи на те, що винесені ним вироки неодноразово скасовувалися. На жаль, приклад аж ніяк не поодинокий, а реакція ВККС в подібних випадках не завжди жорстка.

З чим ми б зіткнулися, якби подібну атестацію проходили керівні кадри державного управління – гадати не доводиться.

Не краща ситуація у правоохоронних органах. За висновком колишнього заступника міністра внутрішніх справ України В. Фаринника, «інтерес значної частини міліцейських фахівців до профільної науки і нової методології згасає відразу після закінчення навчального закладу». При розслідуванні вбивств, поєднаних зі зґвалтуванням, скоєних пологівським маніяком, з'ясувалося, що слідчий не мав уявлення про можливість виявлення слідів пальців рук на тканині і не намагався їх там знайти при огляді місця події. Методика була розроблена ще на зорі незалежності України, її розіслали у всі райвідділи, а там, як засвідчив досвід, «ніхто її не бачив» [304].

Процес упорядкування держструктур має свої складнощі. Закрите дослідження розкрило страхітливе явище: у разі перетрушування кадрів у системі правоохоронних органів 55% нинішніх «дядь Стьоп» і «Аніскіних» готові піти у кримінал [305]. Звідси страх за майбутнє. А у мене інша, страшніша оцінка ситуації існуючої: як вийшло, що люди з таким рівнем правосвідомості очолюють роботу по боротьбі зі злочинністю? Про яку законність в державі, про який контроль за справедливим розподілом доходів від загальнонародної власності може йти мова при такому кадровому складі правоохоронців? А які фарби в картині додадуться, якщо таким же

дослідженням піддати інших держслужбовців, які очікують скорочення штатів? Ми закономірно маємо те, що маємо – прикладами рясніють ЗМІ.

Безрадісним є і майбутнє. Відомий економіст, один з головних радників російського президента з питань модернізації А. Аузан нещодавно сказав: «Я іноді думаю, навіщо мені модернізація? Щороку, починаючи науковий семінар магістрів на другому році (економічний факультет МГУ), я проводжу неформальну анкету і питаю, де вони бачать себе через 3 – 4 роки. У вересні 2010-го половина студентів сказали, що вони себе бачать за кордоном, причому в цілком конкретних місцях – Німеччині, Ірландії, Аргентині. Тому, коли мені кажуть: «Може, покращимо освіту?», Я думаю: «Зараз ми покращимо освіту, і не половина – три чверті моїх учнів будуть виїжджати». Талановита молодь незрозуміло для чого продовжує народжуватися. І куди ми її будемо дівати? Ця економіка абсолютно не пристосована для того, щоб приймати їх. Тому надія на тих, кому сьогодні між 30 і 60. Позаду нікого немає» [306]. В Україні ситуація та ж.

Картина стає повністю безпросвітною, якщо додати інформацію, представлену главою Державної фінансової інспекції (колишнє КРУ) Міністерства фінансів України П.П. Андреевим. За його оцінкою, «у структурі влади лише одиниці дійсно хочуть щось змінити. А бюрократична система, яка складалася останні 20 років, чинить опір будь-яким змінам. Так, 5 січня 2011 р. прийнято постанову Кабінету Міністрів України, що наказує створення реєстру державних підприємств і надаваних ними послуг. Глава уряду поставив завдання ліквідувати нинішню систему роботи держпідприємств. Неприпустимо, щоб органи влади, існуючі на гроші платників податків, передавали виконання своїх функціональних обов'язків якимось приватним підприємствам. Заявлена необхідність ліквідації 10 тисяч таких підприємств, які є головним засобом розпилу бюджетних коштів і незаконних поборів із громадян за надання державних послуг. Але виявилось, що більшість органів влади цю постанову просто проігнорували» [298].

Адміністративна система високо витратна. Штати багатьох управлінських структур роздуті. За інформацією, наведеною народним депутатом Ю. Ключковським, «у польських воєводських сеймиках (обласних радах) чисельність працівників становить від 25 до 50 осіб, а у правліннях (виконкомах) – 5. В Україні ж ці цифри значно вищі: в обласних радах працює від 400 до 500, а у виконкомах – від 150 до 200 осіб» [307]. Сьогодні є велика кількість адміністративно-територіальних одиниць базового рівня (більше 12 тис.) та районного рівня (більше 500), що в умовах обмеженості фінансових ресурсів значно знижує ефективність управління. Кількість районів у Донецькій області (де населення 4,6 млн осіб) – 17, у Вінницькій (де населення 1,6 млн) – 27. Таким чином, Вінницька область містить на 10 податкових інспекцій, райдержадміністрацій, судів, прокуратур, відділень Пенсійного фонду більше. В аграрній Житомирській області налічується 23 райони при 1,3 млн жителів, а в тій же аграрній Рівненській – 16 при майже рівній чисельності населення.

Про які повноту і якість стандартних послуг, які держава зобов'язана надавати населенню, можна вести мову, якщо *в більшості сільських, селищних бюджетах видатки на виплату заробітної плати та нарахування на неї складають більше 90% бюджетного кошторису.*

Суд, прокуратура, інші правоохоронні органи давно перетворилися на комерційні підприємства. Генерал-лейтенант міліції у відставці Н. Піддубний, який пройшов шлях від оперуповноваженого карного розшуку до начальника столичної міліції, а потім першого в Україні і в Радянському Союзі підрозділу по боротьбі з організованою злочинністю, відверто зауважує: «Точка неповернення, по-моєму, пройдена. Реорганізація МВС можлива, тільки, коли зміниться влада і їй стануть потрібні чесні міліціонери. Адже мої хлопці могли не їсти, не спати, поки не розкриють злочин. І найбільшим святом для них було викриття злочинців. А зараз ... Ніхто без ста баксів і з місця не зрушиться. Кришують – і все» [308]. Все це сприймають як норму і з цим змирилися. Сформувалося феодальне мислення населення.

Чи потрібно коментувати ефективність контролю, наприклад, екологічних інспекцій за дотриманням нормативів викидів забруднюючих речовин у навколишнє середовище, якщо про проведення такої перевірки підприємство потрібно повідомити за десять днів до її початку. Той же порядок перевірки співробітниками санітарно-епідеміологічних станцій підприємств громадського харчування, торгівлі та ін. Навіть проведення бухгалтерської ревізії, яка за інструкцією починається з раптового зняття залишків грошових коштів у касі, також проводиться після попереднього повідомлення.

В Україні встановлена кримінальна відповідальність за несанкціоноване придбання і зберігання засобів прихованого спостереження, фіксації розмов і подій. Підприємець, який використовує таке пристосування для фіксації вимагання хабара, неминуче опиниться на лаві підсудних, а чиновник залишиться безкарним. Конституційний Суд України своїм рішенням встановив, що інформація, отримана незаконним шляхом, не може бути використана як доказ у кримінальному процесі. Сильні світу цього забарикадувалися з усіх боків.

Характеристику соціальної активності громадян найбільш точно дала одна дама: «Як у мене мужик переночував – так всі сусіди в курсі! А як квартиру обікрали – так всі сусіди спали!». Хоча, деякі зрушення є. Прикладом може служити рух «РосПил» у РФ і «Наші гроші» в Україні. Фактів корупції ними виявлено багато. Проте реакція влади на оприлюднення порушення – нульова. Як хтось вдало пожартував на початку перебудови, з гласністю у нас добре, з чутністю у нас погано. Втім, не зовсім так. Про це можна судити з історії «Дорожнього контролю», що отримала свій відбиток у ЗМІ.

Ця українська організація виникла в грудні 2008 р. поряд з багатьма іншими громадськими рухами шоферського самозахисту на хвилі протесту проти різкого підвищення штрафів за порушення ПДР, після якого навіть не найістотніші водійські провини могли обійтися в половину мінімальної зарплати. Не секрет, що в системі ДАІ присутні план по кількості протоколів за зміну, збір і передача грошей від нижніх чинів до вищих та інші непристойні

діяння, про які йдеться на вищому державному рівні, але, на жаль, нічого не змінюється. Не дивно, що деяких співробітників хвилює не безпека руху, а фінансові питання, і багато перетворилися на повноцінних дорожніх митарів, які збирають оброк із проїжджаючих «данників».

Головне досягнення «Дорожнього контролю» – армія юридично підготовлених людей, готових грамотно і принципово захищати свої права. Водії масово встановлюють в автомобілі відеореєстратори й у випадку спірної ситуації на дорозі не намагаються дати хабар інспектору, а відстоюють свою правоту в суді, надаючи відповідні відеоматеріали.

Активність «ДК» не залишилася непоміченою – система оцінила старання активістів по «достоїнству», правда, у своїй системі координат. Корупційний моноліт чиновництва середнього рівня з легкістю відбив спробу зареєструвати «Дорожній патруль» як громадську організацію. В офіційному листі Мін'юсту відмова від реєстрації була обґрунтована тим, що активісти в установчих документах вказали метою своєї діяльності контроль за діяльністю міліції, прокуратури та судів, а така мета, на думку чиновників, суперечить законодавству (!), тобто контроль громадськості за діями чиновників чимось схожий на терористичну діяльність.

На додаток заступник начальника управління ДАІ В. Резніков офіційним листом наказав, що інспектор ДАІ може заборонити громадянам відеозйомку своїх дій, а в разі незгоди має право покарати в адміністративному порядку, застосувавши санкцію, аж до 15 діб арешту. За словами активістів «ДК», це суперечить вітчизняному законодавству, а також офіційній позиції Конституційного Суду України і Мін'юсту. Однак суперечності не зупиняють чиновників ДАІ, адже гласність – головна небезпека для станової системи [309].

Про існуюче принизливе положення публічної власності в Україні можна говорити і писати багато. Однак, перефразовуючи афористичний вислів Черчіля про демократію, можна і потрібно стверджувати: державна власність сьогодні найгірша з форм власності, але кращої людство не придумало. Ніякого

парадоксу в такій заяві немає. Державна власність є найбільш повною, найбільш адекватною формою реалізації конституційного права власності громадян на природні ресурси. В Україні на теперішній час вона не ефективна тому, що при гіпотетичній владі українського народу відсутній дієвий механізм реалізації влади над нею кожного громадянина окремо. Більш того, у більшості населення відсутнє розуміння того, що згідно з Конституцією України громадяни є власниками природних ресурсів, власниками публічної власності. Будь таке розуміння, ми б жили в іншій країні.

На підтвердження наведу показовий приклад, наведений у статті з показовим заголовком: «Убити в собі державу». В умовах відсутності бюджету та фінансування люди в багатьох населених пунктах починають прокладати дороги за свій рахунок». Це свого роду новий бренд Буковини. Все-таки Чернівецька область, згідно з офіційними даними, посідає друге місце у країні після Києва за кількістю автомобілів на душу населення. Практично кожна сім'я має по 2 – 3 легкові машини.

Ще у 2008 р. жителі віддаленого району Чернівців – Садгори спільно з населенням ще одного житлового масиву – Стара Жучка відремонтували магістраль по вулиці Ткачука. І донині на дорозі немає жодної ямки. Люди контролювали будівництво буквально кожного сантиметра шляху, брали участь у доставці матеріалів, встановили чергування на асфальтовому заводі. У результаті дорожники не відійшли від технології ні на крок – покриття по всій довжині вулиці складає рівно 21 см, а на роботи не було витрачено жодної зайвої копійки.

Ще приклад, у селі Волока Глибоцького району асфальтову дорогу високої якості також зробили з ініціативи та за кошти населення. Відзначимо, що в Волоках на три тисячі жителів близько 1,2 тис. автомобілів. У селі 15 км асфальтованих доріг. З них половину профінансували самі селяни. Гроші збирали за принципом «хто скільки зможе» [310].

Залишається додати, що публічна власність – це також власність громадян. Вони вклали в неї свої кровні, займаючись продуктивною працею,

виплачуючи податки. Ставши реальними господарями, громадяни зможуть взяти під свій контроль організацію використання публічної власності, її управління.

Мова не йде про революцію. Зрозуміло, це кардинальний шлях. Але сьогодні немає підстав вважати, що народ України готовий усвідомити необхідність і можливість таких перетворень. Хоча передумови до того є: вперше в нашій історії з'явилося покоління, якому в дитинстві не прищепили страх перед владою. Інша ситуація на рівні суб'єктів господарювання. Тут аксіоматично: система управління власністю дієздатна, якщо особи, зацікавлені в її ефективності, в отриманні своєї частки в результатах сукупної праці, мають право і можливість контролю здійснюваної діяльності та участі у прийнятті рішень щодо покращення подальшого функціонування. Питання тільки, хто ці особи? Завдання не конструювати з якоїсь ідеальної моделі структуру управління зверху, орієнтуючись на доброго правителя, а спробувати простежити, як вона могла б вирости, самоорганізовуватися знизу, починаючи з первинних економічних осередків, де керуючим повинен бути рядовий виробник, працівник – власник природних ресурсів².

Залишимо на час осторонь колишню полеміку, до якого виду власності відноситься подушка, ковдра або чайний сервіз. Кардинальне питання: чи може будь-хто володіти на праві приватної власності чим-небудь, що віднесено до всенародного надбання? Всупереч сформованій в Україні практиці, доктринально відповідь, сподіваюся, однозначна. А тепер те саме питання в іншій інтерпретації: хто є власником будь-якої продукції, виробленої шляхом використання або переробки окремих об'єктів (предметів) природи, які є загальнонародним надбанням? Або в більш доступній інтерпретації: чи втрачає український народ право власності на природні об'єкти, якщо вони трансформовані (наприклад, з видобутої руди виготовлений трактор) у процесі суспільного виробництва? Залежно від відповіді вирішується питання про

² Зрозуміло, тверезо оцінюючи свої знання і здібності, мова може йти тільки про чорновий, конспективний начерк конструкції.

принципову можливість існування права приватної власності на об'єкти природи (якщо не зводити його до володіння чайною ложкою).

При існуючій нині приватній власності, чи має право робітник, що виготовив на заводі, скажімо, деталь автомобіля, вимагати від власника заводу визнання права власності на цю деталь? – Робочий, природно, може претендувати лише на оплату витраченої праці. Але чому тоді може існувати приватна власність на завод, якщо він з першої до останньої гайки побудований з того, що є власністю народу? Якщо не порушувати логіку, завод є публічною (загальнонародною) власністю і держава зобов'язана лише гідно оплатити працю його будівельників і організаторів виробництва.

Поки логіка прямолінійна. Але є ряд зустрічних питань. Виготовлений на державному заводі автомобіль реалізується покупцеві, і він є його власником. Чому за такою ж схемою можна продати побудований або діючий завод? На перший погляд, принципівих відмінностей немає. Але тільки на перший. Громадянин набуває автомобіль, як і інше, вироблене від природи (бензин, мастильні матеріали і т.д.), для особистого користування. Право користування є невід'ємною складовою права володіння. Закон лише впорядковує порядок користування в особистих цілях. Конституція України(ч. 3 ст. 41) проголошує: «Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону». Завод же набувається у власність не для задоволення особистих потреб, а для промислової переробки об'єктів природи, якщо називати речі своїми іменами – для отримання прибутку, і не всенародної, а особистої. І по букві, і по духу закону – це одеські дві великі різниці.

Завдання, мабуть, зводиться до того, щоб кожен власник мав можливість, як мінімум, дати оцінку управлінським рішенням, а як оптимум – запропонувати свій варіант. Потрібні технології, що дозволяють зв'язати ініціативу одного з солідарністю більшості.

На рівні підприємства це не означає, що для вирішення, скажімо, питання про те, в який колір фарбувати заводські ворота слід збирати віче. Цілком

прийнятний, достатній механізм, коли про виробничі та фінансові підсумки роботи за день, місяць, квартал, рік, причини невдач і досягнень, а також про визначальні завдання і кошторис витрат для їх вирішення *в доступній для розуміння і аналізу формі* оповіщається весь трудовий колектив. Яким чином? Це справа техніки. Залежно від обсягу та важливості інформації її можна розміщувати на електронному сайті, спеціальному стенді, використовувати заводське радіо, телебачення, не виключається також можливість письмового повідомлення кожного працівника. Доцільно створити автоматизовану інформаційну систему, де кожен міг би отримувати відомості про свій зарібок і причини його зміни.

Необхідним є чіткий зворотній зв'язок – запропоновані працівниками оцінки результатів роботи, висунуті новації і шляхи поліпшення намічених заходів також мають бути предметом загального обговорення у заздалегідь обумовленій формі. Необхідним є виборний орган, куди повинні входити працівники адміністрації підприємства, для координації всієї цієї роботи.

Пропозиція має очевидну аналогію з радянськими профспілками та іншими органами робочого самоврядування часів СРСР. Їх колишня діяльність у цілому не заслужила високої оцінки. Нічого не зміниться і в нових умовах, якщо не буде задіяний найбільш чутливий важіль – *щомісячний, а то і щотижневий, ще краще – щоденний показник доходу кожного працівника в залежності від щоденної роботи підприємства з відповідним обґрунтуванням.*

На кожному підприємстві знайдеться працівник, який в змозі виявити завищення у 12 разів вартості ремонтних та інших робіт. Потрібно лише *на рівні держави* забезпечити умови для прояву таких ініціатив. У цивілізованій країні не може вважатися допустимою існуюча у нас практика.

Розумію, аж ніяк не одиницям для цього потрібно по краплі видавлювати з себе раба – страх, вимушене лакейство. Треба ставати Громадянином з великої літери. У моєму розумінні, не може бути працівник активним захисником своїх трудових прав, якщо він не вимагає від водія маршрутного автобуса за оплачену вартість проїзду квиток, не вимагає від касира в магазині

чек, усвідомлюючи, що частина, і не мала, проплачених їм грошей не надійде до державного бюджету, а це означає неможливість держави підняти зарплату вчителям, які навчають його дитину, збільшити пенсію його батькам.

4.2. Вдосконалення системи кримінальної відповідальності за злочини проти публічної власності

Кримінальне право в системі інших галузей справедливо іменується як «останній довід короля». У минулому такий висновок відливали на стовбурах гармат. Використання образу цілком справедливо: за потенційною потужністю кримінальне право цілком можна порівняти з гарматним ядром. Однак, аналізуючи судово-слідчу практику незалежної України, доводиться констатувати непоодинокі випадки забуття стародавнього постулату: «З гармат по горобцях не стріляють», з одного боку, а з іншого, – що більш характерно у справах про посягання на публічну власність, аж ніяк нерідко ядра не досягають реальної мети, а то й взагалі з гармат стріляють холостими зарядами. Причина загальновідома: в Україні у крайній формі відбулося зрощення влади і бізнесу і тому кримінально-правовий вплив на тих, хто переступив закон, застосовується вибірково, часто для розправи з політичними та економічними супротивниками. Практика і найбільш показові приклади в нашій батьківщині, в Росії, інших колишніх союзних республіках коментарів не потребують.

Нині основою науки стає міждисциплінарний підхід. У точних науках вчений в якомусь сенсі прагне стати натурфілософом. У праві ж кожна галузь з метою обґрунтування специфіки огорожує себе китайською стіною. Такі стіни – вагома перешкода у формуванні системоутворюючої ролі кримінального права, бо вона спрямована не тільки на впорядкування кінцевої мети існуючих галузевих заходів покарання, але, що дуже важливо, за рахунок цього має бути орієнтована на мінімізацію застосування заходів кримінально-правових.

У сучасній теорії кримінального права і практиці його застосування забуто, ігнорується запропоноване дореволюційними класиками визначення злочину як «... діяння, що посягає на такий охоронюваний нормою інтерес життя, який в даній країні, в даний час визнається таким істотним, що держава *через недостатність інших заходів охорони* (Курсив мій. – Б.Р.) загрожує тому, хто посягнув, покаранням» [311; 312]. Образну характеристику їхньої залежності дав Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун: «Піратство – не хвороба, яка передається водним шляхом. Це симптом умов на суші».

Існуюче право – це розгалужена, багаторівнева система комплексного регулювання суспільних відносин. Пора усвідомити, що злочин, при всій його винятковості, це не є щось випадкове, спонтанно виникаюче, а об'єктивний наслідок недостатності регулювання безлічі процесів повсякденного життя, побічний результат всієї системи права.

Кримінальне право за своєю природою є субсидіарним. Це дерево з великою, на жаль, вічнозеленою кроною, але коріння його – в «землі» інших галузей права. Забуття даної залежності призводить до втрати орієнтації у визначенні механізму дії кримінального права.

Кримінальне право – замикаюча ланка багатьох складових її підсистем. Однак при конструюванні кримінально-правових норм далеко не завжди попередньо кожна така підсистема схематично вибудовується, не визначаються всі її логічні зв'язки і залежності, не оцінюється в кожній ланці ефективність тих самих заходів охорони для забезпечення нормального функціонування і розвитку регульованих суспільних відносин, про які писав Н. С. Таганцев. Не проводиться й аналіз потенціалу допустимого посилення цих заходів в цілях зайвої криміналізації, а якщо остання все ж неминуча – для визначення конкретної «точки докладання» впливу. У підсумку більшість норм КК аморфні, їх спрямованість розпорошена.

Необхідно визнати: вирішення даної задачі спочатку утруднено відсутністю єдиного підходу, не побоюся звинувачень в максималізмі – виразного стандарту прийнятих законів. У Господарському кодексі, наприклад,

немає диференціації відповідальності за частину правопорушень – вона узагальнена, що ускладнює побудову наскрізної міжгалузевої «драбини заходів відповідальності». У підсумку за окремі діяння, що кваліфікуються в кримінальному праві як господарський злочин, відсутні цілеспрямовані заходи господарсько-правової відповідальності, які змогли б виконати попереджувальну роль при виникненні протиправного умислу.

І навпаки, в Господарському кодексі передбачена така високоефективна міра відповідальності, як штраф у кратному обчисленні, а в кримінальному законодавстві України робляться в цьому напрямку лише боязкі кроки. Подібний «різотик» можна простежити практично у всіх галузях, де завершальне навантаження покладають на кримінальне право.

Помилково думати, що для запобігання зайвій криміналізації необхідно зосередитися тільки на посиленні заходів відповідальності в інших галузях законодавства. Куди перспективніша реорганізація самого регулювання відповідної продуктивної діяльності. Показовий приклад. Україна за кількістю жертв на кожні 100 тис тонн видобутого кам'яного вугілля займає лідируючу позицію. Для вдосконалення техніки безпеки робиться багато, але статистика практично не змінюється. Аварії з людськими жертвами відбуваються мало не за графіком. Кожен раз порушується кримінальна справа, знаходять винного, якому, з урахуванням тяжких наслідків, уготована вагома санкція. І після майже кожної великої аварії з'ясовується, що на датчики аналізу процентного вмісту метану в повітрі підземних виробок робочими були надіті поліетиленові кульки, сам датчик розміщався в струмені чистого повітря, яке подається, і т.п. Україна і Росія, напевно, єдині країни у світі, де розроблялися спеціальні заходи щодо захисту цих датчиків від несанкціонованого втручання.

Причина елементарна: заробітна плата шахтаря залежить від обсягу видобутого вугілля. Але цей обсяг далеко не завжди визначається трудовим внеском самого робітника. Робочий час строго нормовано, а повсякденна буденність – то не подали вагонетки для відкатки видобутого вугілля, то електричний кабель перебитий, то перебій з подачею повітря і т.п. Чекають

шахтарі усунення неполадок, а час іде. І щоб за решту часу виконати норму і заробити гроші – наважуються на будь-які мислимі й немислимі порушення правил техніки безпеки. До того ж, не на всіх шахтах робочих доставляють у забій транспортом – витрачається час на неблизькі піші переходи, а «копитні» в розрахунок робочого часу не входять.

В Україні об'єктивно існують труднощі організації видобутку вугілля. Але зуміли ж вирішити проблему в інших країнах. На Заході практично повсюдно здійснюється погодинна оплата праці шахтарів. Відповідно немає підстав для навмисного порушення правил техніки безпеки, немає такої гнітючої статистики вироків по кримінальних справах. У нас було потрібно десятиліття для усвідомлення необхідності реформування оплати праці.

Голоси вітчизняних криміналістів у вирішенні питання щось не чуто.

За сформованою історичною традицією вдосконалення кримінальної відповідальності за правопорушення в будь-якій сфері суспільства зводиться до її посилення. У даному розділі ця традиція в основному, порушена не буде. Але почну з прямо протилежного – обґрунтування необхідності проведення у країні масової амністії – не поспішайте обурюватися – великих і всіх інших розкрадачів публічної власності.

Ніякого парадоксу немає. Мова йде не про злочини, скоєні сьогодні, а про період революційного формування класу капіталістів при розпаді СРСР. Не потрібно пояснювати, що переважна більшість, якщо не всі скільки-небудь значимі капітали фізичних осіб були створені шляхом, далеким від справедливості, як основи права. Що маємо в результаті? Нині цей первородний гріх активно використовується для розправи з політичними та іншими опонентами в Україні та в інших пострадянських державах. За прикладами далеко ходити не треба.

Вже один цей факт є підставою для пошуку рішень існуючої проблеми. Але є й інша, чисто економічна площина. Постійна загроза бути покликаним до відповіді за найменшої провини призвела до того, що всі свої фінансові накопичення заможні українці тримають в зарубіжних банках. Там же

придбається нерухомість, частка у власності суб'єктів господарювання. У ЗМІ, наприклад, була інформація, що у жодного нашого міністра немає вкладів в українських банках. Заможні люди багато в чому тимчасові виконавці в Україні. За кордоном навчаються їхні діти, проживають члени сім'ї. Як тільки тут їм стає незатишно, вони переїжджають на заздалегідь підготовлені плацдарми.

Оскільки, як у відомій притчі, сьогодні нікому кинути камінь в іншого, цілком розумно, *економічно обґрунтовано, вигідно* провести амністію за правопорушення при придбанні капіталів у період до 1995-2000 р. Дата умовна, її потрібно обґрунтувати, провівши відповідний аналіз. Але в підсумку вітчизняна економіка стабілізується, створяться умови для припинення втечі капіталу, намітяться їх повернення.

Необхідність проведення такої реформи розуміють багато, але до законодавчої ініціативи справа не доходить. Вважаю, вирішальне слово мають сказати не юристи, а саме економісти.

Продовжуючи аналізувати загальні проблеми кримінального права в контексті вдосконалення заходів з охорони публічної власності, необхідно торкнутися однієї з головних – відшкодування заподіяної шкоди. Судячи зі статистичних звітів, потерпілим сьогодні реально відшкодовується не більше 30 – 35% суми заподіяної шкоди. Решта заборгованості через безнадійність її погашення списується. Одна з причин – робота виконавців обмежена строками позовної давності. Насправді ж вона носить разовий характер: ті фінансові кошти та майно, які вдалося виявити в день виконання вироку, йдуть в погашення заподіяної шкоди, а надалі, у кращому випадку, накладається арешт на частину заробітної плати шляхом виписування (далеко не завжди) виконавчого листа. У підсумку великі розкрадачі публічної та іншої власності розглядають кримінальне покарання, у тому числі позбавлення волі, як неминучі супутні явища кримінального збагачення: відсиджу кілька років (а там амністія, умовно дострокове звільнення), дістану зі схронів накрадене і буду купатися у водах блакитного моря далеко від України.

Рішень декілька. Оптимальне – впорядкувати, забезпечити дієвість стягнення заподіяної шкоди. Але воно не виключає, а, навпаки, має включити заходи стимулювання винних робити це вимушено – добровільно. Зараз активно пропагується ідея декриміналізації, пом'якшення кримінальної відповідальності за економічні злочини. Пропонується максимально знизити покарання, а то і взагалі звільнити від нього винних, якщо вони добровільно відшкодують завдані збитки. Я бачу в цьому цільове замовлення цілком очевидних суб'єктів. Ідея зрозуміла: кради, зловживай без страху і докору. Не попався – пан, а попався, всупереч прислів'ю, не пропадеш: повернеш те, що зуміють обчислити, і відбудешся легким переляком.

Враховуючи наші реалії, зміни яких вимагатимуть багато часу навіть після входження (а не асоціації) в ЄС, кардинальне рішення бачиться в порушенні існуючих теоретичних канонів – об'єднанні воєдино відшкодування збитку і кримінального покарання. Причина – останнє, на відміну від першого, певним чином виконується, практика відпрацьована. Механізм пропонується наступний. У КК України містяться:

«Стаття 53. Штраф

1. Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті.

2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією

статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника в його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

3. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року.

5. У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті».

Застосування цієї норми у справах, де заподіяно економічний збиток, абсурдно, суперечить логіці. Зрозуміло, прагнучи уникнути застосування реальних мір покарання, винний буде прагнути сплатити штраф, а не погасити заподіяний збиток, що грубо порушує права потерпілого. Сума штрафу побічно відображає суму заподіяної шкоди, але не має прямої з ним кореляції. Уявляється більш розумним обчислювати суму штрафу за прикладом ст. 240 Господарського кодексу у кратному обчисленні до суми заподіяної шкоди. Штраф не повинен бути альтернативою іншим заходам відповідальності, передбаченим ст. 53 КК, а призначатися разом з ними. Тоді у засудженого буде конкретний вибір – чітко визначена судом міра покарання, а не так, як зараз: «від – до». У вирокі відзначаються умови звільнення від інших заходів покарання при сплаті штрафу. Покарання не підлягає пом'якшенню, якщо не погашено завдану шкоду.

Виправданим є доповнення Загальної частини Кримінального кодексу України статтею 49¹ наступного змісту:

«Стаття 49¹. Виконання вироку суду в частині відшкодування заподіяної шкоди, конфіскації та вилучення без відшкодування майна, інших цінностей, а також доходів, отриманих злочинним шляхом.

1. Строки давності не поширюються на вироки суду в частині відшкодування заподіяної шкоди, конфіскації та вилучення без відшкодування майна, інших цінностей, а також доходів, отриманих злочинним шляхом.

2. Розмір суми заподіяного збитку, суми, що підлягає конфіскації і вилученню без відшкодування, обчислюється в цінах на день фактичного

виконання вироку з урахуванням зміни рівня інфляції, курсу валют, котирування акцій та інших форм зміни вартості.

3. До суми відшкодування збитку, суми конфіскації та вилучення додаються відсотки на дохід, який могли б при своєчасному виконанні вироку отримати потерпілий або держава.».

Із суми стягненого штрафу, в першу чергу, відшкодовуються завдані збитки, а саме його стягнення здійснюється в жорстких рамках виконання кримінального покарання. До виконання покарання, зокрема, винний не має права виїзду за межі України.

Для забезпечення ефективності використання публічної власності в господарській діяльності пропонується внести зміни в ряд статей Кримінального кодексу України.

Так, диспозицією частини 1 ст. 206 КК **«Протидія законній господарській діяльності»** передбачена відповідальність за протидію законній господарській діяльності, тобто за протиправну вимогу призупинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальний збиток або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому людьми, пошкодженням чи знищенням їхнього майна *за відсутності ознак вимагання*. Мається на увазі, що при вимаганні умисел, спрямований на корисливе заволодіння майном, а при протидії законній господарській діяльності такого нібито немає.

Теоретично вчинення злочину, передбаченого ст. 206 КК, без корисливого наміру можливо. Наприклад, один із претендентів на руку коханої жінки для того, щоб понизити імідж і, відповідно, шанси на шлюб другого претендента – великого підприємця, насильницьким шляхом спонукає його ліквідувати бізнес. Але нетиповість прикладу очевидна. У реальній дійсності протидія законній господарській діяльності одного підприємця здійснюється в інтересах усунення конкурента і тим самим поліпшення результатів

господарської діяльності іншого підприємця, збільшення доходів від результатів його господарської діяльності. Образно кажучи, підприємець, що відмовився під насильством від свого доходу, видає довіреність на отримання його іншому суб'єкту господарської діяльності. Говорити в цих умовах про відсутність корисливої зацікавленості злочинця можна, лише ігноруючи ринковий механізм і цілі конкуренції.

Діяння, передбачене ст. 206 КК України, це витончена форма вимагання, що представляє собою особливу суспільну небезпеку. Тим часом, законодавець регламентував у ст. 206 «усічену», у порівнянні зі ст. 189 КК, диспозицію норми і необґрунтовано знизив санкцію.

Стаття 206 КК повинна розглядатися як загальна по відношенню до спеціальної ст. 228 КК. Остання передбачає відповідальність за протидію законній господарській діяльності шляхом примусу до антиконкурентних узгоджених дій. Однак перелік кваліфікуючих ознак у цих статтях істотно відрізняється. Відсутня логіка, чому у ст. 206 карна загроза заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або вбивства, а реалізація загрози карна у разі вчинення насильства, лише небезпечного для життя чи здоров'я. У ст. 208 форми насильства не диференціюються, обтяжуючою обставиною вважається лише вчинення злочину організованого групою або особою раніше судимою. Відсутня кваліфікуюча ознака – вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища.

Вихід бачиться у перенесенні частини 1 ст. 228 КК в частину 2 ст. 206 КК, або в заміні частини 2 ст. 228 КК на ч. 2 та ч. 3 ст. 206 з упорядкуванням кваліфікуючих ознак, що містяться в них.

Одні й ті ж закони по-різному діють залежно від реально існуючої економічної ситуації у країні і стратегії розвитку. На жаль, в обґрунтуванні даної тези допускається непослідовність не тільки в наукових працях, а й у законі. Так, ч. 1 ст. 47 ГК України проголошує: «Держава гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення і

використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів». Однак на практиці реальна рівність можлива далеко не завжди. Закон передбачає ряд сфер, де певним суб'єктам господарювання надаються пріоритети, регламентуються пільги та інші привілеї, і одночасно – істотні обмеження в діяльності. (Один із прикладів – створення пріоритету вітчизняному виробнику). Тому більш точною, з посиланням на Конституцію України, є констатація, що міститься в ч. 2 ст. 5 ГК України: визнання усіх суб'єктів власності рівними не взагалі, а *перед законом*. У свою чергу закон повинен диференціювати права, обов'язки і відповідальність залежно від видів діяльності.

На жаль, дане загальне правило далеко не завжди реалізується у законотворчості. Якщо надати оцінку в цілому, то більшість наших законів є відображенням ідеальних, найзагальніших, в якійсь мірі стандартних моделей функціонування суспільства і економіки зокрема. Насправді, навіть на пострадянському просторі Україна має суттєві відмінності від економіки деяких інших держав.

Питома вага інноваційно активних підприємств у нас (як, до речі, і в Росії) в сім-вісім разів нижча, ніж у країнах з розвинутою ринковою системою. Країна, яка експортувала високотехнологічну продукцію і була однією з найбагатших республік в СРСР, стала імпортозалежною. Замість експорту високотехнологічної продукції вона продає напівфабрикати і сировину, а імпортує, навпаки, високотехнологічні товари. При такій структурі економіки держава не може бути багатою. Доходи на душу населення в Україні зараз найнижчі в Європі – близько 4 тис. дол. на рік.

Тому нашою можливістю, нашою конкурентною відмінністю має стати створення продуктів з високою часткою інтелектуальної складової. Головне завдання – розвивати високоінтелектуальні експортно-орієнтовані галузі, що створюють високу додану вартість. Однак дієвих заходів для підтримки експортерів високотехнологічної продукції ще не розробив жоден уряд нашої країни [313].

Для нас стало вже нормою життя не просто порушення закону чи міжнародної угоди, а порушення в екстремальній формі. І для захисту, наприклад, прав іноземного інвестора, часом, потрібна допомога дипломатичних структур країни, громадянином якої є пограбований інвестор [314].

Ситуація критична і для її покращення вимагається вжиття кардинальних заходів. Представляється, для вирішення завдання треба піти на диференціацію існуючої відповідальності осіб, які зазіхають на законну діяльність суб'єктів господарської діяльності. З урахуванням стратегічного значення інвестиційної та інноваційної діяльності для їх охорони і стимулювання доцільно:

– доповнити ст. 206 КК «Протидія законній господарській діяльності» частиною 1-1: **«Ті ж дії, вчинені щодо суб'єкта, що займається інвестиційною та/або інноваційною господарською діяльністю, караються позбавленням волі на строк до трьох років;**

– доповнити диспозицію ч. 2 ст. 235² «Перевищення повноважень»: **«Ті самі діяння, що спричинили тяжкі наслідки, або вчинені щодо суб'єкта, що займається інвестиційною та/або інноваційною господарською діяльністю,-»**

Виключити з санкції ч. 2 ст. 235² КК такі міри покарання, як обмеження волі та виправні роботи, залишити безальтернативно позбавлення волі на строк від чотирьох до семи років, з позбавленням права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, і додати конфіскацію майна.

Вимагає встановлення кримінальної відповідальності незаконне поглинання підприємств, організацій, установ. Поглинання підприємств, як і зворотний процес, – це одна зі складових нормального функціонування капіталістичної економіки, якщо, звичайно, вони здійснюються в чітко дотримуваних рамках закону. В Україні немає єдиного такого закону, а є безліч розрізнених, не узгоджених між собою норм, що містяться в різних законодавчих актах. Тому, якщо ми хочемо припинити рейдерське свавілля,

починати треба з удосконалення господарського, адміністративного та процесуального законодавства.

Другий аспект: рейдерство – це невід'ємний супутник корупції. Без підкupu посадових осіб органів державного управління, суддів, прокурорів, працівників правоохоронних органів рейдерську операцію не здійсниш.

Оскільки вдосконалення законодавства, а, тим більше боротьба з корупцією, в наших реаліях процес затяжний з важко прогнозованим результатом, виникає об'єктивна потреба звернутися до надзвичайних заходів кримінально-правового захисту суб'єктів господарювання від кримінального поглинання та захоплення власності. Необхідність у прийнятті такого рішення виникла давно. У лютому 2007 р. Постановою Кабінету Міністрів України була утворена Міжвідомча комісія з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств. На слуханні результатів роботи Комісії в Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності у вересні 2008 р. було зафіксовано, що з 2004 р. в Україні було організовано 2,5 тис. рейдерських атак. З цієї кількості 11 підприємств мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави. Зокрема, це – відкрите акціонерне товариство "Турбоатом" (м. Харків), відкрите акціонерне товариство "Запоріжжяобленерго", акціонерна судова компанія "Укррічфлот" (м. Київ), Державна акціонерна холдингова компанія "Чорноморський суднобудівний завод".

Службою безпеки України фіксувались непоодинокі факти організації фінансування протиправних захоплень вітчизняних підприємств за участю іноземного капіталу. Зокрема, у 2006 р. іноземною бізнес-структурою "Енергетичний стандарт" (Кіпр) було проведено рейдерське захоплення "Укррічфлоту" із застосуванням механізму винесення завідомо неправосудних судових рішень. Іншим об'єктом спрямування вказаної бізнес-групи є вітчизняний монополіст у сфері атомного енергомашинобудування – відкрите акціонерне товариство "Турбоатом". Встановлення іноземними фінансово-промисловими групами контролю за діяльністю зазначеного підприємства

може привести до втрати державного контролю за діяльністю товариства. Як правило, дії учасників захоплення підприємств і окремих об'єктів у більшості випадків кваліфікувались працівниками органів внутрішніх справ за ознаками злочинів, передбачених такими статтями Кримінального кодексу: ст. 121, 122 (умисне нанесення тілесних ушкоджень), 206 (протидія законній господарській діяльності), 293 (групове порушення громадського порядку), 294 (масові заворушення), 296 (хуліганство), а також 341 (захоплення державних або громадських будівель чи споруд). Крім цього, такі справи проходять за такими статтями: ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), 219 (доведення до банкрутства), 358 (підроблення документів, печаток, штампів тощо), 364 – 367 (злочини у сфері службової діяльності), а також ст. 375 (постанова суду і завідомо неправосудні рішення, ухвала або постанова) [315].

Лише одиниці з числа порушених справ доходили до суду, призначені винним міри покарання не відповідали тяжкості скоєного.

Проекти законів про введення кримінальної відповідальності вносилися до Верховної Ради України неодноразово, проте до їх розгляду справа не дійшла. Основний контрвисновок – дії винних адекватно кваліфікуються зазначеними вище статтями чинного КК. Однак цей аргумент безпідставний. Якби в Україні діяв принцип реального складання покарань, можна було б говорити про відповідність підсумованого покарання тяжкості скоєного, але цього немає. Ст. 341 КК регламентує відповідальність за захоплення державних або громадських будівель, тоді як рейдерські атаки націлені, в основному, на підприємства приватної власності. Злочинний умисел орієнтований не стільки на захоплення будівель, скільки на заволодіння активами власника.

Пропонується доповнити кодекс статтею **206-1 наступного змісту:**

«206-1. Незаконне захоплення підприємств, організацій, установ

Незаконне захоплення будівель, споруд чи інших об'єктів підприємств, установ, організацій та незаконне втручання у їх діяльність з

метою зміни органів управління та посадових осіб підприємства, установи, організації незалежно від форми власності –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років, з конфіскацією майна і позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк три роки.

3. Ті ж дії, вчинені за участю судді, прокурора, слідчого, працівників правоохоронних органів, інших посадових осіб з використанням службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна і позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк три роки».

Дана стаття не передбачає відповідальність за поглинання активів шляхом скупки акцій, часток у статутному капіталі. У даний час все що можна, вже скуплено. Кардинальне рішення – внесення відповідних змін до господарсько-процесуального законодавства.

Додатково Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за **легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209), а саме:**

«1. Вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна,

одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, і з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (за винятком діянь, передбачених статтями 212 і 212-1 Кримінального кодексу України), або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

2. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Критичний аналіз ст. 209 КК України здійснено автором у монографії «Відповідальність за легалізацію злочинно придбаних доходів за законодавством України та Російської Федерації» [316]. Не повторюючи аргументацію, наведу конкретні пропозиції:

1. Включити в число предикатних злочини, передбачені ст. 202, 203, 214, 230 КК України.

З урахуванням судової практики представляється виправданим внести доповнення у примітку до ст. 209 КК України, передбачивши, що предикатним, поряд із тим, за яке встановлено відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від трьох років, є і злочин, за вчинення якого винний засуджений на термін три і більше року позбавлення волі.

Необхідно зробити обмовку: пропозиція надана в рамках існуючої парадигми, коли критерієм предикатного злочину є передбачена КК міра відповідальності. Не можна не відзначити, що критерій «позбавлення волі на термін від трьох років» не відповідає регламентованій ст. 12 КК України класифікації злочинів і, по суті, не кореспондує з одним із завдань ст. 209 КК України – припиненням злочинного збагачення. Для вирішення даної задачі доцільно сконцентрувати зусилля на боротьбі з відмиванням не будь-яких, а лише значних доходів, одержаних злочинним шляхом. Як критерій предикатного злочину більш логічно використовувати саме суму злочинного доходу, визначивши нижню її планку.

Оскільки диспозиція ст. 209 КК України страждає повторами, не виправданими спробами зайво конкретизувати форми діяння, доцільно сформулювати нову норму таким чином:

«Легалізація (відмивання) грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним шляхом, а також прав на них, за допомогою використання у фінансовій, господарській або іншій економічній діяльності, –

карається штрафом в розмірі двократної суми легалізованих грошових коштів, вартості майна та отриманого доходу від їх використання, і ... ».

Доповнити ч. 2 ст. 209 кваліфікуючою ознакою – **вчинення службовою особою з використанням службового становища.**

Прибрати з ч. 1 примітки виключення з числа предикатних злочини, передбачені ст. 207 і 212 КК України.

Доповнити Кримінальний кодекс статтею 209-2 в такій редакції:

«Стаття 209-2. Використання грошових коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, а також отриманого від їх використання доходу для здійснення подальшої злочинної діяльності».

Використання грошових коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, а також отриманого від їх використання доходу для здійснення подальшої злочинної діяльності

- карається штрафом в розмірі трикратної суми використаних коштів чи іншого майна, а також одержаного доходу від їх використання і позбавленням волі ... ».

Відповідного вдосконалення потребує **ст. 210 КК України** «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням». Зокрема, слід доповнити примітку до цієї статті наступним реченням:

«Звільняються від кримінальної відповідальності посадові особи, які використовували не за запланованим призначенням бюджетні кошти для запобігання і зменшення тяжких наслідків стихійних дій, руйнування системи господарювання у кризовій ситуації, якщо іншим шляхом запобігти ці наслідки неможливо».

Слід також звернути увагу, що диспозиція і санкція ст. 212-1 КК України «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» є дзеркальним відображенням ст. 212 КК. Однак законодавець не врахував, що при рівності економічних наслідків цих діянь, ненадходження страхових внесків до Пенсійного фонду на рахунок працівника підприємства – неплатника автоматично призводить до виключення його з числа тих, що страхуються, і втрати стажу, що обчислюється при нарахуванні пенсії.

Пропонується доповнити санкцію ч. 1 ст. 212¹ КК мірою покарання позбавлення волі на строк до трьох років, санкцію ч. 2 ст. 212¹ КК – позбавленням волі до п'яти років. Санкцію ч. 3 ст. 212¹ КК змінити, регламентувати позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Привертає увагу і діяння, передбачене ст. 216 КК «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок», яке виступає одним із способів вчинення злочину, передбаченого ст. 203¹ і 204 КК. Дії винних мають кваліфікуватися як співучасть у цих злочинах.

Навіть за відсутності використання, одне виготовлення підроблених марок має кваліфікуватися як приготування до злочину, передбаченого ст. 203¹ або 204 КК.

Наявність «сполучної» ст. 216 КК з єдиними санкціями дозволяє зробити логічний висновок про єдиний рівень суспільної небезпеки діянь, передбачених ст. 203¹ і 204 КК (злочинні доходи від цих видів діяльності великі і в цілому

рівнозначні). Проте насправді це не так. Якщо обмежитися відповідальністю за незаконне виробництво і т.п. у великому розмірі, то санкція ст. 203¹ – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років; санкція ст. 204 – штраф від тисячі до двох тисяч НДМ **або** позбавленням волі від трьох до п'яти років. Диспозиція ст. 216 не передбачає кваліфікуючу ознаку «великий збиток». При повторності або вчиненні злочину групою передбачено покарання у вигляді штрафу від трьохсот до тисячі НДМ або обмеження волі на строк від трьох до п'яти років.

За ст. 203¹ конфіскується і знищується незаконно вироблена продукція, обладнання, сировина. За ст. 204 – продукція та обладнання. За ст. 216 конфіскація передбачена тільки ч. 2 (повторність і попередня змова) і лише товарів, промаркованих підробленими марками.

Представляється виправданим привести до єдиного знаменника диспозиції і санкції зазначених норм, передбачити, де цього немає, вилучення доходів, отриманих злочинним шляхом, і при великих розмірах – конфіскацію майна.

Як свідчить практика, масштабна злочинна діяльність часто здійснюється на орендованому обладнанні. Так, у райцентрі Красний Лиман (Донецької області) співробітники податкової міліції в рамках операцій «Щит» і «Курорт-2010» ліквідували підпільне виробництво лікєро-горілочаних виробів. Підприємство було організовано на базі зупиненого лікєро-горілочаного заводу. На промисловому обладнанні, використовуючи «тіньовий» спирт і фальшиві акцизні марки, зловмисники виготовляли горілку-фальсифікат.

Продукція заводу збувалася через роздрібні мережі в місцях масового відпочинку людей, зокрема – на узбережжі Азовського моря та в Слов'янському районі Донеччини [317].

В Одеській області виявлено нелегальне виробництво фальсифікованих спиртних напоїв на лікєро-горілочаному заводі, який за офіційними даними рік значився непрацюючим. До кримінальної відповідальності було притягнуто виробників підпільної продукції, а власники підприємства залишилися

безкарними [318]. Це свого роду форма співучасті. Видається за доцільне **встановити кримінальну відповідальність осіб, які надають приміщення, обладнання, транспорт, свідомо знаючи, що вони будуть використовуватися у злочинних цілях.**

Найбільшого поширення набули факти **шахрайства при здійсненні державних закупівель.** Незважаючи на проголошену рівність прав власників, державна власність не може не мати особливого статусу, бо вона, на відміну від інших форм, є власністю безпосередньо всього народу, тобто власністю кожного громадянина. Але саме в силу того, що державна власність – це власність усіх, в реальній дійсності вона стає власністю нічийною, не контролюється жодним, крім держави, її власником, що піддається найрізноманітнішим зловживанням.

В Україні, як і в інших країнах, встановлено особливий порядок державних закупівель – тендер. Передбачається, що (за загальним правилом) повинно бути не менше двох (трьох) продавців і закупівля проводиться у того, чий умови найбільш вигідні. Загальну характеристику стану держзакупівель було надано у пресі: «Обсяг крадіжок можна знизити на трильйон рублів ... Гігантські суми присвоюються чиновниками, а також недобросовісними комерсантами, які в цій сфері (держзакупівель) – працюють. Значна частина контрактів містить відкати, «спилують» гроші постійно з них. Тому, звичайно, оптимізація роботи тут необхідна» [319].

Типовий варіант обходу закону, створення видимості конкурсу – участь у тендері одного продавця від імені кількох посередників, чий офіси часто зареєстровані за однією адресою, часто вигаданою (мала місце реєстрація і за адресою райвідділу міліції), а керівники різних «фірм» «працюють» в одному кабінеті.

Не менш поширений прийом – змова продавців. У звіті Головного контрольно-ревізійного управління Міністерства фінансів України за результатами аудиту використання бюджетних коштів у 2008 – 2009 р. і першому кварталі 2010 р. констатується: «Фірми «Три-ЦАС» і «Ганза»

конкурували в тендері на закупівлю вакцини SSI на 14,27 млн грн. Компанія «Три-ЦАС» виграла тендер, а потім купила цю вакцину у компанії «Ганза». З таких дій напрошується тільки один висновок: «Три-ЦАС» і «Ганза» вступили у взаємовигідну для обох компаній змову при поданні заявок.

Одні й ті ж українські компанії неодноразово вигравали тендери, отримуючи державні замовлення. Докази говорять про те, що деякі з них вступали у змови, подаючи заявки на участь у тендерах, а інші використовували свої зв'язки в міністерстві. Потім ці компанії уклали нібито «контракти на поставки» з іноземними підставними компаніями, і в якості контрактної ціни називали митну вартість товарів, ввезених на територію України.

Така практика дозволяла приховувати ціну виробника, а також розмір націнки, отриманої конкретною українською компанією з держави» [320].

За даними Управління внутрішніх справ залізничного транспорту МВС України на Донецькій залізниці, ціна обладнання, закупленого в СНД через посередників, перевищувала в окремих випадках ціну виробника на 1000%.

Безліч фальсифікацій здійснюється на внутрішньому ринку України. У 2008 р. Тендерний комітет, в порушення оголошених умов, без будь-якого обґрунтування прийняв рішення про закупівлю залізобетонних шпал для залізничного транспорту, в результаті якого державі завдано збитків у 52 млн грн [321]. У багатьох випадках справа до конфлікту не доходить. Одна з комерційних структур за змовою з посадовими особами Державного територіального галузевого об'єднання «Південно-західна залізниця» за фіктивними документами виграла тендер і уклала угоду на поставку гасителів коливань на суму 1,860 млн грн. Потім ці прилади було поставлено на усі залізниці за ціною, більш ніж в два рази вище, ніж була оголошена на тендері [322].

Міністерство оборони України уклало чотири договори на закупівлю нафтопродуктів для потреб армії. Бензин і дизельне паливо виходили безпосередньо із заводів-виробників. Але документальне оформлення

здійснювалося за посередництвом комерційних структур, які нібито навіть купували пальне один у одного, отримуючи прибуток за перевалку документів, а не нафтопродуктів. Так, Міноборони закупило у ТОВ «Гепард» бензин А76 за ціною 6,40 грн, коли в той час у роздробі він коштував 4,78, бензин А92 – 6,75 грн при вартості на заправках – 5,10, А95 і дизельне паливо – по 7,15 грн при роздрібній вартості – 5,30. Додаткові виплати за цими договорами склали 54 млн грн. У підсумку кожна заправка в українських Збройних силах для авіації, моряків або автомобілістів коштувала майже на третину дорожче, ніж на роздрібному ринку палива.

Аналогічна ситуація з продуктами харчування. Яйця нібито закупувалися посередниками по 18 грн за десяток, при роздрібній вартості 8,77 грн, цукор – 7,44 грн проти 3,89, сири – 62 грн за кг проти 40, м'ясо птиці – 30,12 грн проти 17,24, рис – 15,6 грн проти 10, крупу гречану – 7,8 грн проти 4,74, олію – 14,64 грн проти 9,62, масло вершкове – 39,84 грн проти 30,3, картопля – 3,24 грн проти 2,57 грн. Придбавали навіть ковбасу вартістю 68,4 грн за кг, тоді як у інших постачальників вона коштувала 36,96 грн. В цілому грошей, подарованих комерсантам департаментом державних закупівель Міністерства оборони України тільки в 2008 р., могло вистачити на забезпечення, повноцінне утримання і всебічну підготовку механізованої бригади сухопутних військ чисельністю 1200 – 1500 військовослужбовців! [323].

В існуючій судовій практиці дії винних кваліфікуються за ст. 190 КК. Однак даний злочин є дихотомним, припускає існування, крім обвинуваченого, і потерпілого. Так і відбувається. Притягується до кримінальної відповідальності продавець, а покупець залишається безкарним. Для ліквідації очевидного дисонансу пропонується доповнити Кримінальний кодекс України ст. 222¹ такого змісту:

«Стаття 222¹. Шахрайство при здійсненні державних закупівель

1. Протиправне набуття майнової вигоди учасником договірних відносин при здійсненні державної закупівлі шляхом обману або зловживання довірою, –

карається штрафом у трикратному обчисленні до суми договору і позбавленням волі від п'яти до восьми років.

2. Ті самі дії, що завдали великих збитків, або вчинені службовою особою з використанням службового становища, –

караються штрафом у трикратному обчисленні до суми договору і позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років».

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволило здійснити теоретичне узагальнення і вирішення наукового завдання, яке полягає в обґрунтуванні напрямів удосконалення правового регулювання відносин публічної власності в Україні. У вирішення наукового завдання обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності застосування норм, які регламентують відносини з володіння, користування та розпорядження об'єктами права публічної власності.

На підставі проведеного дослідження сформульовано наступні основні висновки:

1. Відзначається, що публічну власність слід розглядати не стільки з позицій арифметичної сукупності існуючих форм власності з їх відповідним суб'єктно-об'єктним складом, скільки з позицій вичленення особливих ознак, властивих формам власності, змістовно переслідуючих задоволення суспільних інтересів. У результаті, публічна власність розглядається у якості особливої форми власності, яка виступає основою розвитку відносин власності, в центрі яких знаходиться народ або його особливим чином легітимізована частина – територіальна громада.

Виходячи з основоположного принципу забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, виявлено особливості правового регулювання відносин публічної власності із виділенням наступних:

а) пріоритетність задоволення публічного інтересу, який між тим може додатково вбачатися в діяльності суб'єкта господарювання непублічної форми власності (приватної й інших форм власності);

б) найбільш ефективно використання публічної власності може бути здійснене як публічним власником, так і приватним (за умови виключного збереження об'єктів в публічній власності);

в) режим публічної власності зобов'язує до соціально спрямованого відправлення повноважень як публічним власником і його уповноваженими особами, так і залученими на договірних засадах суб'єктами господарювання;

г) зміна форми власності на об'єкти публічної власності обумовлює лише заміщення публічного власника приватним зі збереженням публічних функцій, що реалізуються на базі таких об'єктів, і дотриманням критерію соціально-економічної ефективності використання публічного майна;

д) відчуженню повинні підлягати ті об'єкти публічної власності, господарське використання яких не може бути забезпечене найбільш раціонально й економно самим їх власником, у тому числі на засадах публічно-приватного партнерства;

е) розпорядження й управління об'єктами права публічної власності повинно здійснюватися в межах і способами, визначеними чинним законодавством України з урахуванням принципу економічної доцільності;

є) сфера публічної власності перебуває переважно під впливом принципу обмежувального режиму правового регулювання, що зводиться до можливості «здійснювати лише те, що прямо дозволено законом»;

ж) суб'єктом публічної власності може розглядатися як народ, в цілому, так і його певним чином легітимізована частина, зокрема, територіальна громада села, селища, міста.

2. Встановлено, що наука і законодавство зарубіжних країн оперують поняттям «публічна власність». У кожній країні залежно від історичних умов розвитку відносин власності виділяються свої особливості правового регулювання і термінологічного апарату. У певних країнах на конституційному рівні переважає закріплення понять загальнонародної і державної власності, так само як і суспільного інтересу. При цьому ціла низка країн на конституційному і законодавчому рівнях безпосередньо закріплює поняття «публічна власність» і «публічний інтерес».

3. У контексті конституційних гарантій права публічної власності доводиться, що розкриття їх змісту лише через юридичні конструкції,

притаманні цивільному, господарському, податковому праву, є недостатнім. Вказане актуалізує питання щодо розробки пропозицій, спрямованих на конкретизацію і деталізацію конституційних положень з питань публічної власності на рівні поточного законодавства України.

4. З урахуванням досвіду країн-учасниць ЄС запропоновано встановити пріоритет публічного інтересу щодо великих суб'єктів господарювання, адже вони мають стратегічне значення для країни, визнавши таким чином їх підприємствами публічного сектора економіки, і встановити щодо них особливості правового статусу з урахуванням участі трудових колективів в управлінні ними.

Участь трудових колективів в управлінні суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність на основі публічної власності, слід розглядати як необхідну складову в розвитку громадянського суспільства в Україні на найближчу перспективу.

5. Аргументовано, що правове забезпечення використання природних ресурсів як об'єктів права публічної власності потребує перегляду з врахуванням специфіки правового статусу публічних власників та механізму реалізації ними своїх прав.

6. Доводиться, що на даний час не виконується нормативна вимога про необхідність поєднання фіскальної і стимулюючої функцій оподаткування. У зв'язку з цим наголошується на тому, що поліпшення податкового контролю сприятиме зменшенню державного втручання в господарську діяльність і звуженню тіньового сектора економіки, налагодженню партнерських взаємовідносин між контролюючими органами і платником податків. Все це матиме позитивний вплив на динаміку економічного зростання в Україні і розвиток відносин публічної власності.

7. Обґрунтовано, що об'єктивна оцінка роботи всіх підприємств і господарських товариств державної, комунальної, а також приватної форми власності дозволить досягти прозорості в управлінні об'єктами права публічної власності і підвищити ефективність регулювання їх діяльності. Закріплення

єдиних для всіх суб'єктів господарювання як державної та комунальної, так і приватної форми власності критеріїв оцінки ефективності їх діяльності потребує налагодження відповідної системи прогнозування економічного ефекту від застосування процедур приватизації або реприватизації та націоналізації.

8. Встановлено, що неефективність законодавства України з питань контролю, обліку та охорони публічної власності стають передумовою для вчинення низки кримінальних правопорушень, насамперед, за участю уповноважених посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. З метою попередження криміналізації відносин публічної власності запропоновано низку правових заходів щодо вдосконалення системи кримінальної відповідальності за злочини проти публічної власності.

У роботі містяться й інші не менш цікаві як з теоретичної, так і практичної точок зору положення, які заслуговують на увагу читача й можуть стати підґрунтям для подальших наукових досліджень у руслі вдосконалення правового регулювання відносин публічної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – 7-е изд. – Петроград, Киев : Н.Я. Оглоблин, 1915. – 699 с.
2. Ойкен В. Основные принципы экономической политики / В. Ойкен; пер. с нем. Л.А. Козлова, Ю.И. Куколева; общ. ред. Л.И. Цедилина, К. Херрманн-Пиллата; вступ. ст. О.Р. Лациса. – М. : Прогресс, 1995. – 496 с.
3. Маттеи У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е.А. Суханов. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.
4. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – 240 с.
5. Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории: пер. с нем. / Я. Лазар. – М. : Юрид. лит., 1985. – 182 с.
6. Piccinelli F. Studi e ricerche intorno alla definizione «Dominium est jus utendi et abutendi re sua...» / F. Piccinelli. – Firenze, 1886. – 212 p.
7. Derine R. Le droit de propriété en France et en Belgique au XIX siècle / R. Derine. – Leopoldville, 1959. – 276 p.
8. Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts / O. Gierke. – Berlin : Springer, 1889. – 495 S.
9. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства / Л. Дюги. – М., СПб., 1909. – 147 с.
10. Гойхбарг А.Г. Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах / А.Г. Гойхбарг. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – 97 с.
11. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
12. Дюги Л. Конституционное право : общая теория государства / Л. Дюги. – М. : Изд-во И.Д. Сытина, 1908. – 957 с.

13. Андреева Г.Н. О влиянии теорий собственности на ее конституционное регулирование / Г.Н. Андреева // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 124–131.
14. Конституция – основная надежда на торжество демократии и прав человека в нашей стране: интервью с В.А. Кикоть // Законодательство и экономика. – 2003. – № 12. – С. 13.
15. Анисимов А.П. Конституционно-правовое регулирование права частной собственности на земельные участки : монография / А.П. Анисимов, А.И. Мелихов. – Волгоград : Типография ООО «Мастер», 2009. – 216 с.
16. Богачев С.В. Приватизация общежитий: настоящее и будущее / С.В. Богачев, Р.А. Джабраилов // Труд. – 2009–2010. – 25 декаб.–5 янв. (№ 102 (908)). – С. 15.
17. Coase R.H. The problem of social costs / R.H. Coase // Journal of Law and Economics. – 1960. – V01. 3, № 1. – P. 1–44.
18. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем) / Р.И. Капелюшников. – М. : МЭИМО, 1990. – 213 с.
19. Кононкова Н.П. Государственный сектор в рыночной экономике: вопросы теории и современной российской практики: автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра экон. наук: спец. 08.00.01 «Экономическая теория» / Н.П. Кононкова; Московский госуд. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2010. – 41 с.
20. Мамутов В. Доля государственного сектора в экономике Украины / В. Мамутов, Л. Савельев // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 3–5.
21. Макогон Ю.В. Национализация и приватизация предприятий (опыт Франции для Украины): монография / Ю.В. Макогон, В.И. Ляшенко. – Изд. 2-е, испр. и доп. / Мин-во образования и науки Украины, ДонНУ; НАН Украины, Ин-т экономики пром-сти. – Донецк, 2009. – 492 с.

22. Егоров Н.Д. Выступление на круглом столе «Право собственности в СССР». – М.: Юр. лит., 1989. – С. 37.
23. Гражданское право. В 2 т. Том 1: учебник / отв. ред. Е.А.Суханов. – М.: Изд-во «БЕК», 1998. – 816 с.
24. Пащенко А. Цели правового регулирования приватизации / А. Пащенко // Право и экономика. – 2012. – № 2. – С. 60.
25. Российская газета. – 2010. – № 27.
26. Мучник А. Ответим на конфискацию национализацией / А. Мучник // Еженедельник «2000». – 2012. – 9 марта.
27. Губанов С. Системный выбор России и уровень жизни / С. Губанов // Экономист. 2011. – № 11. – С. 3.
28. Цимерман Ю.С. Государственные корпорации / Ю.С. Цимерман // Право и экономика. – 2009. – №10. – С. 4-13.
29. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / В.К. Мамутов. – М.: Юриздат. – 1969. – 240 с.
30. Информационное издание «Метинвест. Территория успеха» по итогам 2011 г.
31. Кравченко П. «Уже в апреле Запорожский ферросплавный завод может закрыться» / П.Кравченко // Комсомольская правда. – 2012. – 19 марта.
32. Robertson W.R. Nationalized Industry and Public Ownership / W.R. Robertson. – London, 1966. – 510p.
33. Экспроприация. БЭС, т. 30. – 1978. – С. 28(14).
34. Социалистическая модель экономики Вьетнама // Экономика и управление в зарубежных странах. – 2011. – № 12. – С. 3.
35. Брагина Е. Прошлое прорастает в настоящее / Е. Брагина // Мировая экономика и международные отношения. – 2012. - № 1. – С. 121 – 127.
36. Карта будущего. Доклад национального совета по разведке США. Проект 2020: пер. с англ. – М., 2005. – 53 с.

37. Право собственности в СССР. – М. : «Юр.лит.», 1989. – 288 с., а также Мамутов В.К. «Экономика и право» / В.К. Мамутов. – К.: Юринкоминтер, 2003. – С. 243 и след.
38. Мамутов В.К. Опыт эффективного коллективного сельскохозяйственного производства // Экономика Украины. – 1999. – № 8.
39. Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины: матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Донецк, 18 сентября 2012 г.) / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований; редкол.: Мамутов В.К. (науч. ред. и др.). – Донецк: Юго-Восток, 2012. – 224 с.
40. Кременовська І. Майбутнє публічної власності / І. Кременовська // Юридичний вісник України. – 2012. – 6–12 жовт. (№ 40). – С. 3.
41. Кременовская И.В. Информация об итогах работы Международной научно-практической конференции «Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины» / И.В. Кременовская [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.aprnu.kharkiv.org/news_18092012.html; а также <http://iepd.dn.ua>; http://www.hozpravo.com.ua/news/index.php?ELEMENT_ID=645.
42. Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые проблемы эффективного использования объектов публичной собственности: материалы Седьмой междунар. науч.-практ. интернет-конф. (г. Донецк, 22 – 29 апреля 2011 г.) / науч. ред. В.К. Мамутов; НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Изд-во «Ноулидж» (Донецкое отделение), 2011. – 158 с.
43. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории: монография / С.С. Алексеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 240 с.
44. Харьковская цивилистическая школа : право собственности : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2012. – 424 с.

45. Рыбаков В.А. Тип собственности в системе собственности / В.А. Рыбаков, В.Н. Соловьев, В.А. Тархов // Гражданское право. – 2008. – № 3. – С. 31–36.
46. Про Державну програму приватизації: Закон України від 13 січня 2012 р. № 4335-VI // Офіційний вісник України . – 2012. – № 10. – Ст. 359.
47. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана / Ф. Энгельс. – М.: Политиздат, 1985. – 238 с.
48. Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. № 2525-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 37. – Ст. 550.
49. Мамутов В.К. О публичной собственности в смешанной экономике / В.К. Мамутов // Економіка та право. – 2013. – №1. – С. 5–18.
50. Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы / В.Д. Мазаев– М. : ОАО «Издательский дом «Городец»», 2004. – 384 с.
51. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 р. № 3–рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.
52. Яковлев В.Ф. О правовой системе современной России / В.Ф. Яковлев // Цивилистические записки. Вып.3; Ин-т частного права. Екатеринбург. – М. : Статут, 2004. – С.15–25.
53. Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права / А.Ф. Васильева // Изв. вузов. Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 65–75.

54. Рой О.М. Система государственного и муниципального управления / О.М. Рой. – 2-е изд. – СПб.: Питер, 2006. – 336 с.
55. Белых В.С. О концепции проекта Федерального закона «Об управлении собственностью» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://secandsafe.ru/pravovaya_baza/blogi/yuridicheskaya_bezопасnost/o_koncepcii_proekta_federalnogo_zakona_ob_upravlenii_sobstvennostyu.
56. Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия : учеб. пособие / Сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 598 с.
57. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348. – (Зі змін. та допов.).
58. Про внесення змін до деяких законів України з питань приватизації щодо реалізації положень Державної програми приватизації на 2012 – 2014 роки: Закон України від 13 січня 2012 р. № 4336-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 398.
59. Маскалевич И. «Крымэнерго»: игра, которой не будет? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zn.ua/ECONOMICS/krymenergo_igra,_kotoroy_ne_budet-99277.html.
60. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55. – Ст. 1840.
61. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. – (Зі змін. та допов.).
62. Гаджиев Г.А. Конституционные основы права собственности в России / Г.А. Гаджиев // Журнал российского права. – 2006. – № 12. – С. 133–140.

63. Спасибо-Фатєєва І. Замітки цивіліста про тенденції пізнання права власності / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2011. – № 5. – С. 29–36.
64. Устименко В.А. О роли публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития государства / В.А. Устименко, Р.А. Джабраилов // Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Донецк, 18 сентября 2012 г.) / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований; редкол.: Мамутов В.К. (науч. ред. и др.). – Донецк: Юго-Восток, 2012. – С. 8–24.
65. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
66. Спасибо-Фатєєва І. Форми права власності / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 3. – С. 145–154.
67. Кондик П. Чиє майно Автономної Республіки Крим? / П. Кондик // Юридичний вісник України. – 2010. – 25 вересня – 1 жовтня (№ 39). – С. 6–7.
68. Дойников И.В. Публичная собственность – основа экономики страны / И.В. Дойников // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: матер. Междунар. науч.-практ. конф. «Проблемы развития предприятий: теория и практика» (10–12 октября 2002 г.). – Ч. 3. – Самара : Изд-во Самарской государственной экономической академии, 2002. – С. 51–57.
69. Шейнин Л. Публичная собственность и проблемы налогообложения / Л. Шейнин // Общество и экономика. – 2011. – № 11–12. – С. 246–252.
70. Розовский Б.Г. Возврат от публичной собственности ко всенародной как основа прогресса, или о пользе утопий / Б.Г. Розовский // Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые проблемы эффективного использования объектов публичной собственности: материалы Седьмой междунар. науч.-практ. интернет-конференции (г. Донецк, 22 – 29 апреля

- 2011 г.); науч. ред. В.К. Мамутов; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Изд-во «Ноулидж» (Донецкое отделение), 2011. – С. 8–41.
71. Селиванов А. Конституционный идеал и реальность народовластия в Украине / А. Селиванов // *Голос Украины*. – 2012. – 22 августа (№ 156). – С. 3.
72. Мірошніченко Ю.Р. Конституційно-правові засади визначення категорії «народ» як основного суб'єкта народовладдя в Україні / Ю.Р. Мірошніченко // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2011. – № 12. – С. 34–39.
73. Treaty establishing a Constitution for Europe // *Official Journal of the European Union*. – 2004. – С. 310.
74. Peiser G. *Droit administratif des biens* / Peiser G. – P.: Dalloz, 2005.
75. Публичное экономическое право (*Droit public de l'économie*) [Электронный ресурс] // Портал французского права. – Режим доступа к сайту: <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=38> (дата последнего посещения 18.11.2013 г.).
76. Винницький А.В. Развитие законодательства и формирование административно-имущественного права / А.В. Винницький [Электронный ресурс] // *Бизнес, менеджмент и право. Научно-практический экономико-правовой журнал*. – Режим доступа: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=770 (дата последнего посещения 07.11.2013 г.).
77. Valette Jean-Paul. *Le service public à la française* / Valette Jean-Paul. – Paris: Ellipses Edition Marketing S.A., 2000. - P. 44.
78. Талапина Э.В. Административное право. Франции сегодня / Э.В. Талапина // *Ежегодник сравнительного правоведения*. – 2004. – С. 136 – 151.

79. Конституции государств Европы: В 3 т. / под ред. Л.А.Окунькова. – М.: Норма, 2001. – Т.1. – 824 с.
80. State property act of Republic of Bulgaria // State Gazette. – 1996. – 21.05 (№44) [Electronic resource]. – available at: <http://www.promise-project.net/wp/wp/project-library/doc/03-Bulgarian-Legislation/State%20Property%20Act.pdf>.
81. Конституции государств Европы: В 3 т. / под ред. Л.А.Окунькова. – М.: Норма, 2001. – Т. 2. – 840 с.
82. Конституции государств Европы: В 3 т. / под ред. Л.А.Окунькова. – М.: Норма, 2001. – Т. 3. – 792 с.
83. О праве собственности: Закон Китайской Народной Республики от 01.10.2007 г. [Электронный ресурс] // Бизнес в Китае. Информационно-аналитический портал. – Режим доступа к сайту: <http://www.asia-business.ru/law/law3/property/> (дата последнего посещения 03.12.2013 г.).
84. Устименко В.А. Конституційне забезпечення державного регулювання економіки в Китайській Народній Республіці / В.А. Устименко, О.С. Кучер // Право України. – 2011. – № 2. – С. 262 – 269.
85. Ли Ли. Демократизация прав собственности: китайский вариант / Ли Ли, Л. Кондрашова [Электронный ресурс] // Проблемы теории и практики управления. – 2003. – № 2. – Режим доступа к сайту: http://vasilieva.narod.ru/ptpu/4_2_03.htm (дата последнего посещения 22.12.2013 г.).
86. Consolidation of Constitution Acts of Canada // [Electronic resource]. – available at: http://laws.justice.gc.ca/PDF/CONST_E.pdf.
87. The National Executive Forum on Public Property // [Electronic resource]. – available at: <http://www.publicpropertyforum.ca/>.
88. Информационно-аналитические материалы Государственной Думы. Роль государства и государственной собственности в США, Франции и Италии. [Электронный ресурс]. – 2001г. – Выпуск 20 // Режим доступа:

<http://iam.duma.gov.ru/node/2/4486/14970> (дата последнего посещения 09.12.2013 г.).

89. Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении: Закон Республики Молдавия от 4 мая 2007 г. №121-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18579 (дата последнего посещения 03.12.2013 г.).
90. Полтавський О.В. Про фідучіарний характер договірних представницьких відносин О.В. Полтавський // Форум права. – 2012-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12povdprv.pdf>.
91. Филюк Г.М. Методологічні передумови сучасного дослідження монополії / Г.М. Филюк // Теоретичні і прикладні питання економіки : зб. наук. пр. – 2009. – № 20. – С. 67 – 74.
92. Экономическая теория пер. с англ. / под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: науч. ред. чл.-кор. РАН В.С. Автономов. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 980 с.
93. Августин Р.Р. Природні монополії: економічна сутність та об'єктивна потреба їх виникнення / Р.Р. Августин, О.Б. Саприка, Н.М. Галазюк // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2010. – Вип. 20.4. – С. 167 – 172.
94. Талеб Н.Н. Черный лебедь. Под знаком непредсказуемости. / Н.Н. Талеб. – М. : КоЛибри, 2009. – 528 с.
95. Кордюкова М.А. Регулювання монополій на ринку природного газу України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.03 «Економіка та управління народним господарством» / М.А. Кордюкова Інститут економіки промисловості НАН України. – Донецьк, 2012. – 26 с.
96. BVerfGE, 7, 198 // [Electronic resource]. – available at: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html#Rn032>.

97. Право власності в Україні: навч. посіб. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора та ін.; за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
98. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.06.20026 р. № 3477-15 (у редакції від 02.12.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
99. Шмідт-Ассманн Ебергард Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн: пер. з нім. Г. Рижов, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – 2-ге вид., перер. та доп. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.
100. Honore A.M. The Ownership / A.M. Honore // Oxford essays in jurisprudence. – ed. by Gest A.G. – Oxford : Oxford University Press, 1961. – P. 112 – 128.
101. Clarck A. Property Law: Commentary and Materials / Alison Clarck. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – 729 p.
102. Алексі Р. Інституціоналізація прав людини в демократичній конституційній державі / Р. Алексі // Філософія прав людини; за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 152 – 178.
103. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: пер. с англ. / Ф. Фукуяма. — М.: ООО «Издательство АСТ», 2004. — 730 с.
104. Petersen Niels. Determining the Domestic Effect of International Law through the Prism of Legitimacy / Niels Petersen // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Rechts und Völkerrecht. – 2012. – № 72. – P. 223 – 259.
105. Jakab A. Kontinuität mit Mängeln: das neue Ungarische Grundgesetz / A. Jakab, P. Sonnevend // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2012. – № 72. – P. 81 – 85.
106. Sheppelle K.L. How to Evade the Constitution: The Case the Hungarian Constitutional Court’s Decision of the Judicial Retirement Age [Electronic

resource]. – available at:
<http://www.comparativeconstitutions.org/2012/08/how-to-evade-constitution-case-of.html>.

107. Про Фонд державного майна України: Закон України від 09.12.2011 р. № 4107-17 (в редакції від 11.08.2013 р.) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4107-17>.
108. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III (у редакції від 13.06.2013 р.) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
109. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-12 (у редакції від 02.12.2012 р.) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
110. Мельник Р.С. До питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій / Р.С. Мельник, Є.В. Петров // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2 (2). – С. 8 – 14.
111. Richers D. Postmoderne Theorie in der Rechtsvergleichung? / D. Richers// Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2007. – № 67. – S. 509 – 540.
112. Оніщук М.В. Основні положення конституційного оновлення на інноваційно-прогностичних засадах // [Електронний ресурс] М.В. Оніщук. – Режим доступу: <http://ilp.kiev.ua/node/729>.
113. Рішення КСУ від 12.02.2002 р. № 3-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1069 – С. 17.
114. Пасхавер О. Управління державною власністю в Україні: аналіз і рекомендації з удосконалення / О. Пасхавер; Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки. – К., 2008. – 24 с.
115. Рішення КСУ від 29.09.2009 р. № 22-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. - № 78. – Ст. 2651. – С. 41.

116. Устименко В. Загальні та спеціальні ознаки публічної власності / В. Устименко, Р. Джабраїлов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 185 – 200.
117. Боровская М.А. Генезис муниципальной собственности и становление систем муниципального управления / М.А. Боровская. – Таганрог, 2002. – 187 с.
118. Музика Л.А. Проблеми права комунальної власності в Україні : монографія. – К. : Атіка, 2006. – 228 с.
119. Рішення КСУ від 20.06.2007 р. № 5-рп/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 40. – Ст. 1991.
120. Курс конституционного права Украины. Том 2. Конституционный строй Украины : учебник / под ред. М.А. Баймуратова и А.В. Батанова. – Сумы: ИТД «Университетская книга», 2012. – 800 с.
121. Савчин М.В. Конституція і природа конституції: монографія / М.В. Савчин. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.
122. The Transformation of the Nation-State in Europe at the Dawn of the 21st Century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and Technique of Democracy, No. 22. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1998. – 573 p.
123. Бьюкенен Джеймс. Сочинения: пер. с англ. / Джеймс Бьюкенен. Серия: "Нобелевские лауреаты по экономике". Т.1.; Фонд экономической инициативы; гл.ред.кол.: Нуреев Р.М. и др. – М., Таурус Альфа, 1997.
124. Hobhouse L.T. The Elements of Social Justice / L.T. Hobhouse Allen & Unwin, 1922. – 208 p.
125. Хайек фон Август Фридрих. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
- 126.** Познер Р.А. Экономический анализ права: в 2-х т. / Р.А. Познер. – СПб.: Экономическая школа, 2004. Т.1. – 522 с.

127. Бутусов Ю. Замах на держреєстри: історія однієї із найзухваліших оборудок в Україні / Ю. Бутусов // Дзеркало тижня. – 2013. – 4 жовтня.
128. Рішення КСУ від 13.12.2012 р. № 18-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – №. 98 – Ст. 3973.
129. Законопроект про надання послуг кадастру по інтернету Держземагентство внесе до Ради на поточній сесії // Дзеркало тижня. – 2013 – 28 вересня.
130. Винницький А.В. Публичная собственность: проблемы формирования административно-правовой доктрины / А.В. Винницький : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Административное право и процесс». – Екатеринбург, 2013. – 60 с.
131. Положення про Державне управління справами: Указ Президента України від 17 грудня 2002 р. № 1180/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U1180_02.html.
132. Про питання державного майна, що забезпечує діяльність Президента України: Указ Президента України від 11 чеврня 2014 р. № 334/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334/2014>.
133. Про Збройні сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-ХІІ (у ред. від 21.06.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
134. Про правовий режим майна у Збройних силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-14 (у ред. від 12.06.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1075-14>.
135. Про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних сил: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1919 (у ред. від 1 серпня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1919-2000-%D0%BF>.
136. Cebrovski A., Garstka J. Network-Centric Warfare: Its Origin and Future [Electronic resource] Proceedings. / A. Cebrovski, J. Garstka, 1998. – available

at: <http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>.

137. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення матеріально-технічного забезпечення обороноздатності держави: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1190-18 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 871.
138. Рішення КСУ від 21.12.2000 р. № 16-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. - № 52. – Ст. 2275.
139. Рішення КСУ від 28.09.2000 р. № 10-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. - № 40. – Ст. 1709.
140. Познер Р.А. Экономический анализ права: в 2-х томах. – СПб.: Экономическая школа, 2004. – Т.2. Х. – 454 с. – С.523-974.
141. Рішення КСУ від 15.04.2004 р. № 10-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1199.
142. Рішення КСУ від 15.12.2004 р. № 21-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 51. – Ст. 3375.
143. OECD Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises [Electronic resource]. – available at: <http://www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf>.
144. Мудрость тысячелетий. Энциклопедия / сост. Н. Березин; под общей ред. А. Янак. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2006. – 830 с.
145. Гоббс Томас. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної: пер. з англ. / Тамара Польська (наук. ред.), Ростислав Димирець. – К.: Дух і Літера, 2000. – 600 с.
146. Ситник Г.П. Розвиток концептуальних підходів щодо забезпечення національної безпеки – ключова проблема державного управління / Г.П. Ситник // Формування громадянського суспільства в Україні: стан, проблеми, перспективи: зб. наук. пр. – 2003. – Вип. 1. – С. 265 – 278.
147. Возжеников А.В., Кривельская Н.В., Макаренко И.К. и др. Общая теория национальной безопасности: учебник под ред. А.А. Прохожева /

Российская академия гос. службы при Президенте Российской Федерации – М.: Издательство РАГС, 2002. – 318 с. – (Серия „Учебники Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации”).

148. Національна безпека України 1994 – 1996 рр.: наук. доп. НІСД. – К.: Вид-во НІСД, 1997. – 197 с.
149. Нижник Н.Р. Безпека людини в умовах громадянського суспільства / Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник // Формування громадянського суспільства в Україні: стан, проблеми, перспективи: зб. наук. пр.; за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – С. 138 – 166.
150. Паламарчук В.М. Політичний радикалізм та екстремізм: реальна чи уявна загроза національній безпеці України / В.М. Паламарчук // Стратегічна панорама. – 2002. – № 1. – С. 69 – 72.
151. Приватне життя і поліція: (Концептуальні підходи. Теорія та практика) / відп. ред. Ю.І. Римаренко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та ін. – К.: КНТ, 2006 – 737 с.
152. Лібанова Е. Людський розвиток: від ідеї до державної стратегії / Е. Лібанова, О. Палій, В.Скуратівський // Вісник УАДУ. – 1996. – С. 159 – 171.
153. Ситник Г.П. Геополітичні імперативи України – ключовий елемент забезпечення національної безпеки / Г.П. Ситник // Актуальні проблеми держ. упр.: зб. наук. пр. ХРІДУ. – Х.: Вид-во Хар. РІ УАДУ “Магістр”. – 2003. – № 2. – Ч. 1. – С. 292 – 302.
154. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України: монографія / В.А. Ліпкан. – К.: Текст, 2003. – 600 с.
155. Возжеников А.В. Национальная безопасность (теория, политика, стратегия): монография / А.В. Возжеников. – М.: МПО Модуль, 2000. – 234 с.
156. Данільян О.Г. Національна безпека України: структура і напрями реалізації / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов. – Х.: Фоліо, 2002. –

285 с.

157. Бодрук О.С. Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку 1991 – 2001 роки: дис. д-ра політ. наук: 21.01.01 / Бодрук Олег Сергійович. – К., 2003. – 415 с.
158. Нижник Н.Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденція розвитку): навч. посібник / Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Т. Білоус ; за заг. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник; Укр. Акад. держ. упр. при Президентові України. – К.: Преса України, 2000. – 304 с.
159. Білорус О.Г. Глобалізація і національна стратегія України: монографія / О.Г. Білорус. – К.: ВО „Батьківщина”, 2001. – 301 с.
160. Ситник Г.П. Методологічні аспекти формування понятійно-категорійного апарату національної безпеки / Г.П. Ситник // Вісник УАДУ. – 2000. – № 2. – С. 19 – 27.
161. Хилько О.Л. Теоретичні засади визначення загроз національній безпеці України та шляхи її забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.01 „Національна безпека” / О.Л. Хилько; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 16 с.
162. Горбулін В.П. Національна безпека: український вимір / В.П. Горбулін, О.В. Литвиненко; Ін-т проблем національної безпеки Ради національної безпеки і оборони України. – К.: Інтертехнологія, 2008. – 104 с.
163. Тлумачний словник-мінімум української мови / укл. Л.О. Ващенко, О.М. Єфімов. – 2-е вид. – К.: Довіра, 2000. – 536 с.
164. Касьянов Г. Теорії нації та націоналізму / Г.В. Касьянов. – К.: Либідь, 1999. – 351 с.
165. Клименко А.Ф. Глобализация и ее влияние на военную политику и военную стратегию / А.Ф. Клименко // Военная мысль. – 2002. – № 5. – С. 2 – 15.
166. Тарасенко К. „Нація” як категорія національної безпеки / К. Тарасенко // Підприємництво, господарство і право. – К., 2002. – № 10. – С. 77 – 79.

167. Гончаренко В.Г. Правознавство. Словник термінів: навч. посібник / В.Г. Гончаренко, Л.М. Астрова, А.М. Бірюкова та ін. – К.: Юрисконсульт; КНТ, 2007. – 636 с.
168. Ліпкан В.А. Концепція національної безпеки України. Підходи до формування / В.А. Ліпкан // Вісник прокуратури. – К., 2003. – № 10. – С. 85 – 92.
169. Кременовська І.В. Проблеми формування понятійно-категоріального апарату теорії національної безпеки / І.В. Кременовська // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. пр. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС. – 2007. – № 2. – С. 108 – 118.
170. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
171. Роль держави у довгостроковому економічному зростанні : монографія / за ред. Б.Є. Кваснюка. – К.: Ін-т екон. прогнозув.; Х.: Форт, 2003. – 424 с.
172. Шкода О. Передо мной складывали бумаги по предприятиям: это у Пинчука заberi, а Коломойскому отдай / О. Шкода // Итоги недели. – 2012. — 26 дек. – 1 янв. – № 52 (386).
173. Лихачов С. Національна безпека як об'єкт державного управління / С. Лихачов // Право України. – 2009. – № 10. – С. 182 – 189.
174. Васильев Г.А. Реализация хозяйственного законодательства с помощью средств прокурорского воздействия : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс» / Г.А. Васильев; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк, 1997. – 157 с.
175. Сивий Р.Б. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних і публічних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права / Р.Б. Сивий // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. 3. – С. 73 – 84.
176. Кравчук О.О. Основні принципи управління майном державної власності

- / О.О. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 10. – С. 61 – 67.
177. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А – Г. – 2002. – 672 с.
178. Василичук В.І. Словник спеціальних термінів у сфері економічної безпеки / В.І. Василичук, Л.П. Скалозуб. – К., 2007. – 165 с.
179. Мамутов В.К. Правовое обеспечение экономического суверенитета в условиях международной интеграции / В.К. Мамутов // Раздел к докладу по исследовательскому проекту «Национальный суверенитет Украины в условиях глобализации». – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 2011. – 105 с.
180. Устименко В.А. Конституционное регулирование отношений собственности в Украине : брошюра / В.А. Устименко, Р.А. Джабраилов ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : Юго-Восток, 2012. – 55 с.
181. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
182. Джабраілов Р.А. Категорія «публічний господарський інтерес» у сфері господарювання / Р.А. Джабраілов // Правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки: напрями вдосконалення : зб. наук. пр.; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: В.К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк: Юго-Восток, ЛТД, 2008. – С. 70 – 83.
183. Вечканов Г. Вопрос о собственности: приватизация и ее последствия / Г. Вечканов // Экономист. – 2012. – № 7. – С. 16 – 26.
184. Джумагельдиева Г.Д. Совершенствование законодательного обеспечения эффективного управления государственной собственностью / Г.Д. Джумагельдиева // Напрями оновлення господарського законодавства України: зб. наук. пр. ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; ред. кол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк: ООО

- «Юго-Восток, ЛТД», 2008. – С. 152 – 174.
185. Развитие производственной и представительных форм экономической демократии: опыт и проблемы / Мамутов В.К. (научн. ред.) и др.; Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. – Донецк, 1998. – 92 с.
186. Панков В.А. Организационно-экономический механизм преобразования крупного предприятия в акционерное общество (на примере заводов тяжелого машиностроения) : автореф. дис. на соискание науч. степ. канд. экон. наук : спец. 08.06.01 «Экономика предприятий и формы хозяйствования» / В.А. Панков; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк, 1996. – 29 с.
187. Погрібний Д.І. Приватизація як юридичний склад виникнення у держави корпоративних прав / Д.І. Погрібний // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. пр. – 2007. – № 3. – С. 261 – 271.
188. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06.03.1992 р. № 2171-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 350.
189. Газизов М. Водоуголь и шахты – в руки частников / М. Газизов // Сегодня. – 2012. – 14 дек. – С. 17.
190. Рудь Б. Распродажа Родины. Кабмин намерен избавиться от «Нефтегаза», шахт, спиртовых заводов, издательств и спортивных баз / Б. Рудь // Итоги недели. – 2012. — 3 – 9 окт. – № 40 (374).
191. Старостин А. Украина пожалеет о распродаже нефтебаз / А. Старостин // Итоги недели. – 2012. – 12 – 18 дек. – № 50 (384). — С. 2.
192. Дмитренко Я. Следы титана / Я. Дмитренко // Держава 2000. – 2012. – 16 – 22 ноября. – № 46 (630). – С. 5.
193. Уманець Т.В. Податковий кодекс України: реалії сьогодення / Т.В. Уманець, Г.В. Пінчук // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки: матеріали ХІ-ої Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11–12 листопада 2011 р.). – Донецьк: ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. – С. 45–47.

194. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / Д.В.Дождев. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 704 с.
195. Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита / А.В. Кряжков // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 91–99.
196. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник для юрид. фак. и вузов. – М.: БЕК, 1995. – 484 с.
197. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.М. Вінник; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 631 с.
198. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація: монографія / М.П. Кучерявенко. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
199. Введение в философию: учебник для высших учебных заведений: в 2-х ч. – М.: Политиздат, 1990. – Ч. 2. – 639 с.
200. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М.: Мысль, 1972. – 472 с.
201. Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в социологической теории / А.Г. Здравомыслов. – Л.: ЛГУ, 1964. – 74 с.
202. Винник О. Частные и публичные интересы, их роль и отображение в хозяйственном праве / О. Винник // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2001. – № 4. – С. 6–9.
203. Мамутов В.К. До питання про поняття приватного права / В.К. Мамутов // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2(17). – С. 58–61.
204. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
205. Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности / В.К. Мамутов // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 41–51.

206. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
207. Большая Советская Энциклопедия: (в 30 т.) Т. 1. / гл. ред. А.П. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1969. – 608 с.
208. Абрамчик Л.Я. Налоговое администрирование в системе финансового контроля / Л.Я. Амбрамчик // Финансовое право. – 2005. – № 6. – С. 12–15.
209. Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории / О.А. Ногина. – СПб.: Питер, 2002. – 160 с.
210. Клементьева Т.Н. Некоторые вопросы налогового администрирования / Т.Н. Клементьева // Финансовое право. – 2007. – № 9. – С. 18–22.
211. Девярых Н.В. Налоговое администрирование как элемент налоговой политики / Н.В. Девярых // Налоги. – 2008. – №8. – С. 22–24.
212. Иванов Ю.Б. Адміністрування податків. навч. посібник для самостійної підготовки магістрів спеціальності 8.050114 «Оподаткування» / Ю.Б. Иванов, Л.М. Карпов, К.В. Петросянц; за заг. ред. д-ра екон. наук Ю.Б. Иванова. – Харків: Вид-во: ХНЕУ, 2005. – 275 с.
213. Селіванов А. Адміністрування податків: нові проблеми в адмініструванні та фінансовому праві України / А. Селіванов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34–38.
214. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 20–21 – Ст. 144.
215. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6 т. / Кучерявенко Н.П. – Т. II : Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас; Право, 2004. – 600 с.
216. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.
217. Лось А.Ф. Податкова політика та її вплив на фінансову діяльність суб'єктів господарювання / А.Ф. Лось // Науковий вісник ЧДДЕУ. – 2010. – № 2 (6). – С. 168–173.

218. Клименко А. Мы должны понимать идеологию бизнеса и стать его партнером / А. Клименко // Налоговый курьер. – 2011. – № 12. – С. 3.
219. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е.А. Ровинский. – М.: Госюриздат, 1960. – 193 с.
220. Чашников А.В. Участие государства в договорных отношениях / А. В. Чашников; Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет. – СПб.: Мир и семья, 2001. – 79 с.
221. Воронин А.Г. Муниципальное хозяйствование и управление: проблемы теории и практики / А.Г. Воронин. – М.: Финансы и статистика, 2003. – 176 с.
222. Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / О. І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссак; за ред. О.І. Харитонової. – Х.: Одіссей, 2007. – 832 с.
223. Юридична енциклопедія: в 6 т. [Голова редколегії Ю.С. Шемшученко]. – К.: Українська енциклопедія, 2002. – Т. 4. – 590 с.
224. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
225. Податкове право: навч. посібник / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильнік та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
226. Височан О.С. Податкові консультації як ефективний засіб комунікації між платниками податків та податковими органами / О.С. Височан, Н.М. Дейнер // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки: матеріали XI-ої Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11–12 листопада 2011 р.). – Донецьк: ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. – С. 366–369.
227. Білозерова Н.І. Державний податковий контроль і система заходів щодо ухилення від оподаткування / Н.І. Білозерова // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки: матеріали XI-ої Міжнар.

- наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11–12 листопада 2011 р.). – Донецьк: ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. – С. 434–451.
228. Податковий кодекс України: постатейний коментар: у 2 ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін.; за ред. М.П. Кучерявенка. – Х.: Право, 2011. – Ч. 1. – 704 с.
229. Перепелиця О.Л. Організація податкового контролю на сучасному етапі розвитку суспільства / О.Л. Перепелиця, В.Г. Саєнко // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки: матеріали XI-ої Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11–12 листопада 2011 р.). – Донецьк: ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011.– С. 404–407.
230. Про затвердження Порядку застосування адміністративного арешту майна платника податків: Наказ Міністерства фінансів України від 07.11.2011 р. № 1398 // Офіційний вісник України. – 2012. – №5. – Ст. 198.
231. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6 т. Т. III: Учение о налоге. – Х.: Легас; Право, 2004. – 652 с.
232. Государственный сектор в экономике Украины: монография / Л.М. Кузьменко, Л.Г. Червова, А.А. Дорофеева, Д.Н. Медведев; НАН Украины, Ин-т экономики пром-сти. – Донецк, 2007. – 256 с.
233. Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 480 с.
234. Дорофеева А.А. Холдинги в преодолении кризисных явлений в экономике Украины / А.А. Дорофеева // Экономические проблемы и перспективы стабилизации экономики Украины: сб. науч. тр. – Донецк: ИЭП НАН Украины, 2001. – Т. 2. – С. 33–42.
235. Жаліло Я.А. Регулювання ринкової економіки: сучасний досвід розвинених країн / Я.А. Жаліло. – К.: НІСД, 1996. – 86 с.

236. Булеев И.П. Основные направления реформирования экономики предприятий / И.П. Булеев, Н.Е. Брюховецкая // Економіка промисловості. – 1998. – № 1. – С. 32–42.
237. Любімов І.М. Правовий статус державних підприємств: дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.04 / І.М. Любімов; НАН України, Ін-т екон. – правов. дослід. – Донецьк, 2010. – 193 с.
238. Даценко І. Поняття і статус підприємства державної форми власності у контексті чинного законодавства України / І. Даценко // Право України. – 2005. – № 3. – С. 56 – 59.
239. Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Д.М. Притики, І.В. Булгакової. – К.: Юрисконсульт, 2010. – 1088 с.
240. Устименко В.А. Городская собственность и городское хозяйство: монографія / В.А. Устименко; НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2006. – 352 с.
241. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика: монографія / Р.А. Джабраїлов / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Ноулідж, 2010. – 455 с.
242. Вінник О.М. Правові питання діяльності підприємств в умовах переходу до ринку (на матеріалах ремонтно-будівельних підприємств та організацій житлово-комунального господарства України): автореф. дис. на здобуття. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / О.М. Вінник; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 1995. – 28 с.
243. Бондаренко І.М. Правова регламентація господарської діяльності казенних підприємств: автореф. дис. на здобуття. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / І.М. Бондаренко; НАН України, Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк: 2001. – 18 с.
244. Ісаков М.Г. Правовий статус підприємства як суб'єкта господарювання: автореф. дис. на здобуття. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04

- «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / М.Г. Ісаков; НАН України, Ін–т екон.–правов. дослід. – Донецьк, 2006. – 17 с.
245. Любімов І.М. Правовий статус державних підприємств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / І.М. Любімов; НАН України, Ін–т екон.–правов. дослід. – Донецьк, 2010. – 19 с.
246. Черненко О.А. Організаційно–правові форми державного підприємства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / О.А. Черненко; НАПрН України, Наук.–дослід. ін-т приват. права і підприємництва. – К., 2011. – 20 с.
247. Гринюк Р.Ф. Правовий статус комунальних підприємств в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / Р.Ф. Гринюк; НАН України, Ін-т екон.–правов. досліджень. – Донецьк, 2001. – 20 с.
248. Щербаков В.В. Диференціація правового положення органів акціонерних товариств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько–процесуальне право» / В.В. Щербаков; НАН України, Ін-т екон.-правов. досліджень. – Донецьк, 2011. – 20 с.
249. Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права: учеб. пособие / В.В. Лаптев. – М.: Юристъ, 2003. – 236 с.
250. Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике: монография / А.Е. Пилецкий. – М.: ЧеРо, 2005. – 336 с.
251. Щербина В.С. Суб’єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
252. Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики: монография /

- С.Н. Грудницкая; НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исследований. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2011. – 428 с.
253. Симмонс Д. Как стать собственником. Американский опыт участия работников в собственности и управлении: пер. с англ. / Д. Симмонс, У. Мерс. – М.: Сирин, 1998. – 296 с.
254. Савельев Е.В. Соадминистрирование: немецкая система участия трудящихся в управлении / Е.В. Савельев // Человек в социально-экономической системе: материалы междунар. симпозиума. – М.: ИЭ РАН, 1992. – С. 264–269.
255. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 257 с.
256. Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employers // Official Journal of the European Communities. – 2001. – L 294/22–L 294/32.
257. Типы социальной политики: концепция, практика / В.Э. Бурджалов, И.В. Гришин, З.Я. Сванидзе, И.В. Соболева // Общество и экономика. – 1997. – № 1–2. – С. 19 – 50.
258. Мочерный С. Собственность и особенности ее развития в развитых странах мира / С. Мочерный // Экономика Украины. – 1994. – № 5. – С. 48–57.
259. Агужен Г.А. Стратегия предприятия в условиях реформирования экономики: реализация и проблемы / Г.А. Агужен. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1995. – С. 17–26.
260. Виноградова Н.В. Создание и устав торгового товарищества во Франции / Н.В. Виноградова // Законодательство и экономика. – 1994. – С. 15–16.
261. Вінник О. Характерні риси господарських організацій / О. Вінник // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – № 2; С. 3–8. – № 3; С. 3–6; № 5; С. 14–17. – № 6; С. 9–11.
262. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е.Р. Кибенко. – К.: Юстиниан, 2003. – 368 с.

263. Howald L.B. Business Law / L.B. Howald – N.Y.: Woodbure, 1965. – 425 p.
264. Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций (эволюция источников правового регулирования) и перспективы развития российского законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.Г. Доронина; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 1996. – 265 с.
265. Regulation 4064/89 on Merger Control. Regulation 2367/90 // Official Journal. – 1990. – 1.53/5. – P. 114–158; 1.219/5. – P. 89–93.
266. Косач Н.Є. Правове регулювання спільного підприємництва (порівняльні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Н.Є. Косач; НАН України, Ін-т екон.-правов. досліджень. – Донецьк, 1999. – 178 с.
267. Данилишин Б.М. Наукові нариси з економіки природокористування: монографія / Б.М. Данилишин. – К.: РВПС, 2008. – 280 с.
268. Руденко Л.Г. Оцінка стану виконання підсумкових документів Всесвітнього саміту зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002) в Україні / Л.Г. Руденко, Г.О. Білявський, І.О. Горленко. – К.: Академперіодика, 2004. – 348 с.
269. Микитенко В. Енергоефективність національної економіки: соціально-економічні аспекти / В. Микитенко // Вісник НАН України. – 2006. – №10. – С. 17 – 26.
270. 2011 Quality of Life Index: 194 Countries Ranked and Rated to Reveal the Best Places to Live [Electronic resource]. – available at: <http://www1.internationalliving.com/qofl2011>.
271. Розовский Б.Г. Экологическое право – это то, чем сегодня не занимаются отечественные юристы-экологи / Б.Г.Розовский, С.Р. Тагиев // Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовое обеспечение рационального использования природных ресурсов в сфере хозяйствования: материалы Третьей междунар. науч.-практ. конф. / науч. ред. В.К. Мамутов; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Ноулидж, 2009. – С. 3 – 29.

272. Булгаков М.Б. Природоохранные акты: от «Русской правды» до петровских времен / М.Б. Булгаков, А.А. Ялбулганов // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 136 – 146.
273. Роговенко О.В. Правовий режим прибережної смуги морів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Роговенко; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України; Кабінет Міністрів України. – К., 2012. – 19 с.
274. Мамутов В.К. Хозяйственному кодексу Украины – десять лет / В.К. Мамутов // Экономико-правовые исследования в XXI веке: Хозяйственный кодекс Украины в системе правового обеспечения экономики (к 10-тилетию принятия): материалы Одиннадцатой науч.-практ. конф. / науч. ред. В.К. Мамутов; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Ноулидж, 2013. – С. 3 – 30.
275. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (Проект) // Экономика и право. – 2006. – №2. – С. 5 – 16.
276. Шмихейдни С. Финансирование перемен / С. Шмихейдни, Ф. Зораквин. – М.: Ноосфера, 1998. – 368 с.
277. Институту економіко-правових досліджень 20 лет: брошюра / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецк: Юго-Восток, 2012. – 51 с.
278. Джумагельдиева Г.Д. Реализация публичного интереса в отношении публичной собственности на природные ресурсы / Г.Д. Джумагельдиева // Актуальні проблеми господарського, цивільного і кримінального права та процесу: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – Донецьк: ДонУЕП, 2013. – С. 23 – 25.
279. Каминская Е.И. Регулирование отношений, связанных с недвижимостью / Е.И. Каминская // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2002. – № 3. – С. 253 – 260.

280. Джумагельдиева Г.Д. Субъекты публичной собственности на природные ресурсы / Г.Д. Джумагельдиева // Актуальні проблеми господарського та цивільного права у світлі модернізації системи законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. – Донецьк: ДУУ, 2013. – С. 15 – 18.
281. Крассов О.И. Земельное право / О.И. Крассов. – М.: Юрист, 2000. – 623 с.
282. Львов Д.С. Концепция управления национальным имуществом / Д.С. Львов. — М.: Ин-т экономических стратегий, 2002. – 35 с.
283. Загнітко О.П. Межі публічної власності в системі суспільних інтересів / О.П. Загнітко, В.А. Малига / Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований; редкол.: Мамутов В.К. (науч. ред. и др.). – Донецк: Юго-Восток, 2012. – С. 68 – 75.
284. Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В.К. – К.: Юриком Интер, 2002. – 912 с.
285. Беляневич Е.А. О проблемах правовой охраны публичной собственности в Украине / Е.А. Беляневич // Экономика и право. – 2013. – №1. – С. 19 – 26.
286. Особливості захисту цивільних суб'єктивних прав: монографія / за заг. ред. О.Д. Крупчана, В.В. Луця. – К.: НДІ приватного права та підприємництва НАПрН України, 2012. – 400 с.
287. Понкин И.В. Зарубежное законодательство о правах религиозных организаций на недвижимое имущество / И.В. Понкин // Государственное строительство и право: сб. науч. тр. Рос. акад. гос. службы при Президенте Российской Федерации; под общ. ред. Г.В. Мальцева. – М.: Изд-во Москов. гуманитар. ун-та, 2004. – С. 157 – 170.
288. Хом'яченко С.І. Правова охорона земель і державний контроль за використанням та охороною земель / С.І. Хом'яченко // Держава і право:

- зб. наук. пр.: Спецвипуск. – К.: Ін-т держави і права ім. В.А. Корецького НАН України, 2003. – С. 112 – 115.
289. Еженедельник «2000». - 28.01.2010. – С. А 8.
290. Леонтьев А. Существует ли рельсы истории? Новый революционный класс / А. Леонтьев // Еженедельник «2000». – 2013. – № 39 (670).
291. Киринчев Ю. Белые аккорды. / Ю.Киринчев // Зеркало недели. – 2010. – № 45 (825). – С.15.
292. Опанасенко А. Атомные мародеры: кто и как зарабатывает на АЭС Украины?/ А. Опанасенко // Еженедельник «2000». – 2012. – № 33 (617).
293. Гусак Л. Стоимость электроэнергии – 1,01 грн. за 1 кВт.ч. / Л. Гусак // Еженедельник «2000». – 2011. – С.В 5.
294. Нежданов С. Наша нефть – хлеб / С. Нежданов // Еженедельник «2000». – №26 (612). – 2012.
295. Пинчук С. Тарифы на тепло: почему так дорого?! «Зеркало недели. Украина» / С. Пинчук. // Зеркало недели. – 2013. – № 34.
296. Лукашин Ю. Интервью с В.К. Симоненко. Кость в горле коррупционеров / Ю. Лукашин // Еженедельник. – 2000. – № 22 (608), 2012.
297. Андреев П. Воровство из бюджета крышуют чиновники. Интервью Ю. Бутусова // Зеркало недели. – 2011. – № 3. – С.13.
298. Полюшко В. Под крылом Богуслаева. / В. Полюшко // Еженедельник «2000». – 2012. – №3(590).
299. Симоненко В. Два в одном, или Фальстарт админреформы? / В. Симоненко // Еженедельник «2000». – 2011. - № 9 (548). – С. А1-А6.
300. Савченко Т. О реформе армии без военных тайн / Т. Савченко // Еженедельник «2000».– 2013. – №39 (670).
301. Постпереломный синдром. // Еженедельник «2000».– 2011. – № 17 (556). – С. В2.
302. Червяк И. Налицо непрофессионализм. Незаконный приговор может помешать дальнейшей карьере. / И. Червяк // Закон и бизнес. – № 10. – 2011. – С.3.

303. Карпюк Г. Стоп маніяк / Г.Карпюк // Іменем закону. – 2011. – № 1-2 (5751-5752). – С.8-9.
304. Костиков В. Кто убил Андрея Болконского? Выживет ли страна без идей и без героев? / В. Костиков // Аргументы и факты в Украине.– 2010. – № 49. – С. 9.
305. Михайленко М. Улыбка Алисы Селезневой. / М. Михайленко // Еженедельник «2000».– 2011. – № 10 (549). – F-8.
306. Ключковский Ю. Мне бы очень хотелось, чтобы территориальные громады почувствовали себя причастными к решению вопросов / Ю. Ключковский // «Голос Украины». – 2010. – №234.
307. Факты. – 2012 г. – С.6.
308. Ингульский В. Шоферский бунт / В. Ингульский // Еженедельник «2000». – 2012. – № 34 (618).
309. Костин И. Убить в себе государство / И. Костин // Еженедельник «2000». – № 36 (667). – 2013.
310. Таганцев Н.С. Курс уголовного права / Таганцев Н.С. – СПб, 1874. – С. 45.
311. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая / Н.Д. Сергиевский СПб, 1905. – С. 10 – 13.
312. Сидорченко В. Интервью с А. Гиршвельдом: «Машиностроению необходима государственная поддержка» / В. Сидорченко // Еженедельник «2000». – 2010. – С. В-3.
313. Новицкий А. Судейское рейдерство. / А. Новицкий // Еженедельник «2000». – 2010. – С.В-5.
314. Шляхи подолання рейдерства: удосконалення законодавства та посилення реагування правоохоронних органів на протиправні дії його організаторів і виконавців // Матеріали комітетських слухань, проведених 17 вересня 2008 р. – Київ, 2008. – С.85.
315. Беницкий А.С. Ответственность за легализацию преступно приобретенных доходов в уголовном законодательстве Украины и

Российской Федерации / А.С. Беницкий, Б.Г. Розовский, О.Ю. Якимов: монография. – Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2008. —224 с.

316. Факты. – № 157 (3168). – С.15.
317. Факты. – № 138 (3149). – С.14.
318. Аргументы и факты в Украине. – 2010. – № 44 (742). – С.2.
319. Правительство Украины. Министерство финансов. Главное контрольно-ревизионное управление: Отчет о выводах расследования, проведенного в соответствии с соглашением о проведении аудита эффективности использования бюджетных средств соответствующими распорядителями в 2008 – 2009 г. и первом квартале 2010 г. // Еженедельник «2000». – 2010. – № 44 (532). – С. F5, 6.
320. Закревский В. Кто «одолжил» у государства миллион? / В. Закревский // Голос Украины. – 2009. – № 67 (4567). – С.10.
321. Списать удалось не все // Зеркало недели. – 2009. – № 4 (732). – С.6.
322. Менделеев Д. Государство, кру-гом! / Д. Менделеев // Зеркало недели. – 2009. – № 17 (745). – С.4.

ДОДАТОК

Проект розділу «Про власність» Конституції України від 28.06.1996 р.

Розділ __. ВЛАСНІСТЬ

Стаття __. Власність в Україні є публічною і приватною.

Публічною власністю є власність Українського народу, державна і комунальна власність. На об'єкти права колективної власності поширюється правовий режим об'єктів права публічної власності у випадках, встановлених законом. Уся інша власність – приватна.

Держава підтримує соціальну функцію власності.

Держава створює рівні умови для розвитку всіх форм власності. Держава гарантує різноманіття типів, форм і видів власності.

Стаття __. Землі сільськогосподарського призначення, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, цілісні майнові комплекси державних підприємств, які є стратегічно важливими для функціонування економіки держави, є об'єктами права власності Українського народу й визнаються суспільним надбанням.

Від імені Українського народу права власника щодо надання зазначених об'єктів у користування громадянам і юридичним особам здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Законами України встановлюються форми безпосередньої реалізації Українським народом повноважень власника.

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Власність зобов'язує. Її використання повинно слугувати суспільному благу. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Власник зобов'язаний відшкодувати матеріальну і моральну шкоду, завдану фізичним чи юридичним особам при здійсненні ним права власності.

Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Стаття __. Земля може бути у публічній і приватній власності.

Право приватної власності на землю набувається на підставах і в межах, визначених законом. Закон покладає відповідні обов'язки на власника землі, визначає граничні розміри приватної власності на землю, стимулює заходи, спрямовані на збереження якості й родючості ґрунтів.

Стаття __. У приватній власності відповідно до закону можуть бути засоби виробництва, інше майно будь-якого призначення, а також результати виробничої та інтелектуальної праці, не обмежені та не виключені з цивільного та господарського обігу.

Стаття __. В Україні відповідно до закону можуть бути об'єкти права власності іноземних фізичних і юридичних осіб, спільних підприємств, а також інших держав і міжнародних організацій.

Стаття __. Примусове відчуження власності може мати місце лише з мотивів суспільної необхідності і за умови попереднього й повного відшкодування його ринкової вартості у порядку, встановленому законом.

Примусове відчуження майна з наступним відшкодуванням його вартості допускається лише за умов воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може мати місце у випадках, обсязі і порядку, встановлених законом, лише у зв'язку зі скоєнням кримінального чи адміністративного правопорушення.

Об'єкти права державної та комунальної власності, набуті у власність фізичних і юридичних осіб із порушенням закону, на підставі рішення суду повертаються у власність держави та територіальних громад. У такому випадку відшкодування набувачу не сплачується.

Стаття __. Права власника можуть бути обмежені лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Такі обмеження визначаються положеннями, викладеними у статті 64 цієї Конституції.

Наукове видання

ПУБЛІЧНА ВЛАСНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Монографія

Українською мовою

Відповідальний за видання *В.П. Журавський*

Редактор *В.П. Журавський*

Технічний редактор *О.М. Єрмоленко*

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
01032, Київ 32, бульв. Т. Шевченка, 60

Підписано до друку 10.11.2014.

Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.

Ум. друк. арк. 19,25 Ум. фарб.-відб. 19,25. Обл.-вид. арк. 17,9.

Зам. 0056. Тираж 100 прим.

ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.

Серія ДК № 4079 від 1 червня 2011 року

Тел.: (0462) 972-661, 972-664

Віддруковано ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»

14027, м. Чернігів, вул. Станіславського, 40